La *possessio* romana

UNA RECONSTRUCCIÓN DESDE SU ORIGEN, CONCEPTO Y CLASES

LAURA VELÁZQUEZ

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
unam

LAURA VELÁZQUEZ

DOCTORA EN DIRITTO E TUTELA: esperienza contemporanea, comparazione, sistema giuridico romanistico, por la Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", con la distinción "Eccellenza con lode"; maestra en Filosofía del Derecho y licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.

Coordinadora de la línea de investigación "Derecho romano, derecho civil y tradición romanista" en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Integrante del Claustro de Doctores y profesora de licenciatura y posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM.

2015-2018, profesora invitada en el Institut für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte, Universität Bonn; 2021 y 2023, Robbins Fellowship y profesora invitada en la Universidad de California, Berkeley; 2025, profesora de Principles of Roman Law en la Universidad de Turín y de Latin-American Private Law en la Universidad de Viena.

otras PUBLICACIONES

Las personas nacionales frente a las extranjeras en América del Sur. 200 años de leyes de nacionalidad y migraciones

DIEGO **Acosta Arcarazo**

Kelsen para el futuro. Nuevas perspectivas a su teoría jurídica

FRANCISCO ALBERTO **Ibarra Palafox**
AUGUSTO FERNANDO **Carrillo Salgado**
JAVIER **Hernández Manríquez**
JULIO CÉSAR **Muñoz Mendiola**
Coordinadores

La Ley de Amparo de 2013: avances y retos a una década de su implementación

EDUARDO **Ferrer Mac-Gregor**
MARÍA ELISA **Franco Martín del Campo**
Coordinadores

El Congreso de la Ciudad de México. Sus orígenes en la Asamblea de Representantes y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

CECILIA **Mora-Donatto**

La propiedad intelectual desde el T-MEC

ANA GEORGINA **Alba Betancourt**
MANUEL **Becerra Ramírez**
Coordinadores

La discapacidad, los derechos fundamentales y el notario en el siglo XXI

JORGE CLAUDIO **Ibarrola Muro**

LA *POSSESSIO* ROMANA

Una reconstrucción desde su origen, concepto y clases

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 1065

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Secretaria Técnica

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Cristopher Raúl Martínez Santana
Cuidado de la edición y
formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

LAURA VELÁZQUEZ

LA *POSSESSIO* ROMANA

Una reconstrucción desde su origen, concepto y clases

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2026

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Velázquez Arroyo, Laura Mercedes, autor.

Título: La possessio romana : una reconstrucción desde su origen, concepto y clases / Laura Velázquez.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2026. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1065.

Identificadores: LIBRUNAM 2286218 (libro electrónico) | ISBN 9786076425145 (libro electrónico).

Temas: Posesión (Derecho romano) -- Historia. | Derecho romano -- Historia.

Clasificación: LCC KJA2440 (libro electrónico) | DDC 346.04—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación de la Secihti.

Las opiniones, comentarios y propuestas contenidas en el presente texto son responsabilidad exclusiva de los autores.

Primera edición: 12 de febrero de 2026

DR © 2026. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro electrónico): 978-607-642-514-5

Hecho en México

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

CONTENIDO

Agradecimientos XI

Prefazione XIII
Riccardo CARDILLI

Prólogo XVII
Jorge ADAME GODDARD

Introducción XXI

Abreviaturas principales XXIX

CAPÍTULO PRIMERO
ORIGEN DE LA *POSSESSIO* EN LA ROMA ANTIGUA. 1

I. Introducción. 1
II. Origen de la *possessio*. 4
1. La *possessio* en literatura latina arcaica 5
A. Contexto histórico. 7
B. Literatura arcaica 8
a. Nevio. 8
b. Plauto 9
c. Titinio. 15
d. Terencio 15
e. Accio. 20
f. Gayo Lucilio 20
2. Catón el Censor. 21
3. Dos fuentes epigráficas. 23
4. Fuentes jurídicas antiguas hasta la caída de la República 24

III. *Usus* y *possessio* 45
Teoría de Albertario y Bozza 50
IV. Carácter originario de la *possessio* como soberanía política y fenómeno sacro. Análisis de las tesis de Carcaterra y Albertario 55
V. *Possessio* del *ager publicus* 57
1. Formación y desarrollo del *ager publicus* 57
2. *Possessio* del *ager publicus* y sus diversos tipos 73
A. *Ager occupatorius* 74
B. *Ager scripturarius* y *ager compascuus* 79
C. *Ager quaestorius* y *ager censorious* 93
a. *Ager quaestorius* 93
b. *Ager censorius* 97
VI. Conclusiones 101

CAPÍTULO SEGUNDO

NOCIÓN, DESARROLLO TEÓRICO Y NATURALEZA DE LA *POSSESSIO* ROMANA CLÁSICA 103

I. Introducción 103
II. Noción de *possessio* 105
Definición etimológica 105
III. Desarrollo teórico de la posesión 115
1. Teorías que consideran el *corpus* y el *animus* como elementos constitutivos de la posesión (binomio) 115
A. Savigny: el *animus domini* y el *corpus* 116
B. Ihering: la *causa possessionis* 118
C. Alibrandi, Dernburg y Riccobono: la posesión como un fenómeno que va de la *causa possessionis* al *animus possidendi* 120
D. Klein y Ferrini: la *causa* como tesis de la escuela sabiniana y el *animus*, de la proculeyana 124
E. Bonfante: corrección y reforzamiento de la teoría savigniana 124
F. Rotondi: el *animus possidendi* como elemento tardío de la jurisprudencia clásica 131
G. Albertario y los diversos estadios históricos de la posesión . . 133

H. Nicosia y Falcone: el interdicto *uti possideti* y su tardía función preparatoria del ejercicio de la *actio rei vindicatio* 138
2. Teorías que pretenden deshacer el binomio *animus-corpus*, presentando al *animus* como un elemento externo de la posesión. . 144
Perozzi, Fabi, Lauria, Cannata, Zamorani, Lambrini y Ferrini: la configuración y desarrollo tardío del *animus* como elemento de la posesión 145
IV. *Possessio* en el periodo clásico 156
V. Naturaleza de la posesión. 160
1. *Possessio* y *proprietas* (*dominium ex iure Quiritium*) 160
2. *Possessio*, ¿es una *res facti* o *res iuris*? 163
3. *Ius possessionis* en el derecho romano clásico. 165
VI. Conclusiones 175

CAPÍTULO TERCERO
LA INSERCIÓN DE CATEGORÍAS CALIFICADORAS PARA ADAPTAR LA POSESIÓN REPUBLICANA, DE CARÁCTER PÚBLICO, A LA NUEVA REALIDAD JURÍDICA CLÁSICA, DE DERECHO PRIVADO 177

I. Introducción. 177
II. *Possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*. 178
III. *Possessio iusta* y *possessio iniusta* 190
1. *Iusta possessio* como *possessio nec vi nec clam nec precario* 211
2. *Iusta possessio* como *possessio bonae fidei* 218
3. *Iusta possessio* como *possessio ex iusta causa* 221
4. *Iusta possessio* como *possessio ex iusta causa* y *bonae fidei*. 223
IV. *Possessio ex iusta causa* y *possessio ex iniusta causa* 234
V. *Possessio naturalis*, *possessio civilis* y *possessio ad interdicta*. 236
1. Una primera aproximación teórica a la dicotomía: Cuperus y Savigny 236
2. *D.* 43. 16. 1. 9-10 (Ulp. 69 *ad ed.*). Un descubrimiento de interpolación determinante en la teoría posesoria: Riccobono, Suman, Nicosia y Albertario 238
VI. *Possessio pro suo* y *possessio pro alieno* 247

VII. *Possessio animo* y *possessio corpore* 259
1. El desarrollo del *animo possidere* en los diversos juristas 273
A. Quinto Mucio y *animo possidere* en *D.* 41. 2. 25. 2 273
B. Próculo sobre *animo possessionem saltus hiberni et aestivi retineret* . . 278
C. Gayo 281
D. Pomponio 282
E. Papiniano: *nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio* 285
F. Ulpiano 289
G. Paulo 293
2. *Animo possessionem apisci* de bienes *nec mancipi* 295
A. Labeón *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post Lab.*) 295
B. Próculo y Neracio y el *animo adquirere possessionem* del *Thesaurum* 298
VIII. Conclusiones 302

Fuentes bibliográficas y hemerográficas consultadas 305

Index de fuentes 323

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo estaba planeado terminarse en 2020; sin embargo, lamentablemente me he tardado en terminarlo tanto por razones académicas y personales, propias de la maternidad, que me llenan todos los días de felicidad y satisfacciones. "Más vale tarde que nunca". Ahora que los resultados de mi proceso de formación y posterior desarrollo están plasmados aquí, me invade un enorme sentimiento de satisfacción que quiero compartir con el lector, especialmente con mis alumnas y alumnos.

Deseo expresar mi más insondable agradecimiento a todos aquellos que colaboraron o aportaron auxilio durante mi investigación, en donde su supervisión, su orientación y su generosa retroalimentación han sido fundamentales en el desarrollo del presente libro. La sabiduría, la pertinencia y la perseverancia intelectual que se me han demostrado han constituido una base fundamental a la fuente invaluable de inspiración que, en sí misma, permitió todo el proceso.

Agradezco especialmente a mi maestro Riccardo Cardilli, por su permanente respaldo y por haber proporcionado una guía invaluable en la realización de mi doctorado. También ofrezco un agradecimiento a Martin Schermaier, quien generosamente me recibió por cinco años en el Institut für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte, Universität Bonn, donde se gestaron gran parte de las ideas contenidas aquí; al gran maestro Rölf Knütel (†), por su genuino interés y estimulantes charlas sobre mis inquietudes académicas; a Gregor Albers y a Claus Kowalski, queridos amigos que me brindaron una extraordinaria atmósfera académica. Asimismo, quiero expresar mi reconocimiento, de igual manera, a Jorge Adame Goddard, por todo su apoyo y enseñanza a lo largo de tantos años.

Un muy especial agradecimiento es para Laurent Mayali, por sus enseñanzas, amistad e inmensa generosidad, además de ser un jurista inspirador y quien magnánimamente me abrió las puertas de la Robbins Collection, UC Berkeley, inmejorable lugar para la reflexión y donde se me permitió hacer los últimos ajustes y precisiones sobre la posesión.

A todos ellos les doy las gracias, por sus interesantes y notables aportaciones tanto a nivel teórico como metodológico, e inclusive por sus valiosas

observaciones y críticas constructivas, que sin lugar a duda enriquecieron significativa y elocuentemente mi trabajo. A la estimada colega Grecia Sofía Munive le agradezco su invaluable ayuda en la revisión y corrección del presente libro.

Un agradecimiento más es para Leonardo, Sofía y Pablo, cuya consideración, cariño, apoyo y paciencia han sido constantes a lo largo de mi travesía, y les agradezco profundamente por brindarme la paciencia y el entorno necesario que me permitieron aproximarme de la manera adecuada a la realización de mi labor.

Finalmente, le doy las gracias al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en especial a Cristopher Raúl Martínez Santana, por su profesionalismo y dedicación en la revisión y edición de este libro, así como a todos aquellos que de alguna forma contribuyeron, ya sea con su tiempo, su conocimiento, sus buenos deseos y su motivación.

Este trabajo no hubiera sido posible sin el compromiso y colaboración de todos ustedes, a quienes les debo mi más sincero aprecio y reconocimiento.

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

PREFAZIONE

1. Il libro di Laura Velázquez sul possesso affronta un tema classico del diritto privato. L'autrice, persona serissima e di profonda formazione, si è voluta cimentare con una categoria centrale del sapere giuridico in una dimensione storica, attuando con maturità un metodo destrutturante le incrostazioni concettuali della contemporaneità per cogliere le sfaccettature di significato e i cambiamenti di regime giuridico che nel tempo hanno preso forma in materia.

2. Il possesso, così come l'altra alternativa categoria del dominio, rappresenta un fondamento romano dei diritti odierni, sconosciuto come tale in molte culture del passato (anche recente) e solida eredità del diritto romano e del sistema giuridico da quello costruito.

La distinzione tra dominio e possesso non è, infatti, soltanto una realtà storica, ma un elemento vitale del nostro modo di ragionare e pensare il rapporto tra persone e cose, segnando indelebilmente una caratteristica del sistema romano.

Non è casuale che Franz Wieacker, nel 1952 nella sua monumentale *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* consideri proprio l'opera prima del giovanissimo Savigny sul possesso del 1803 quale "documento di fondazione della scuola storica".

3. Io considero il diritto romano il fondamento dei diritti odierni. Ciò implica una concezione che consideri il diritto romano come diritto vivo, dinamico alimento terminologico e concettuale del nostro essere giuristi.

In un recente Congresso internazionale all'Avana, sulla nuova Costituzione cubana, nella sessione dedicata al diritto pubblico romano (ed al filone ad esso collegato attraverso Rousseau e Bolivar del cd. costituzionalismo latino), una collega peruviana ha sostenuto, nella prospettiva della cultura della cancellazione, la necessità di "cancellare" tutte le nostre categorie giuridiche (giuspubblicistiche e giusprivatistiche), espressione di contenuti caratterizzati dalla espansione colonialista, contenuti che devono essere respinti in toto, attraverso un azzeramento ostracizzante della tradizione romano-iberica-latinoamericana. L'ossimoro insanabile della collega peruviana è dato, a mio modo di vedere, dalla semplice constatazione (da me rilevata in sede di dibattito) che ella aveva presentato la sua relazione in lingua castigliana e non in una delle lingue nativo-indigene del continente americano, conti-

nuando a pensare con una logica prestabilita dalla lingua spagnola e dalle categorie giuridiche di quella tradizione.

La storia alimenta percorsi insondabili, nei quali, soprattutto per il diritto, il linguaggio è la rappresentazione concreta della devianza o della tenuta delle categorie giuridiche nel tempo. Se da un lato, il diritto è calato all'interno di una realtà dinamica e quotidiana che è rappresentata dalla società umana, dall'altro lato ciò implica che il diritto in quanto tale vive nella storia e non fuori dalla storia. Cogliere allora il senso di come il diritto (espressione viva di una struttura sociale) attraversi il tempo senza assumere le forme cangianti della quotidianità, dell'effimero e dell'arbitrio, ma al contrario prenda consistenza con forme stabili alimentate da valori condivisi in quella comunità (poco importa se tali valori siano quelli di una élite, ma condivisi da tutti), impone di comprendere i meccanismi molto complessi attraverso i quali il diritto attraversa la storia.

4. Questa dinamica nella stabilità delle categorie giuridiche romane ereditate dal diritto contemporaneo non si è caratterizzata dalle categorie del ius civile arcaico, ma su quelle elaborate dalla giurisprudenza laica dal II secolo a. C. In questo fondamentale momento storico della nostra tradizione giuridica, la scienza giuridica romana enuclea categorie particolarmente adeguate a gestire la realtà (rectius la devianza della realtà) in chiave di stabilità. Paradossalmente, sul piano delle categorie giuridiche la realtà arcaica è più complessa di quella classica. In quella classica, che possiamo indicare nel periodo dal II secolo a. C. al III secolo d. C., la iurisprudentia enuclea categorie giuridiche dotate di grande capacità attrattiva delle dinamiche sociali, rendendo il diritto non un inseguitore della realtà, ma uno strumento che metabolizza al suo interno la stessa realtà nel suo divenire storico.

Categorie come *persona*, *dominium*, *possessio*, *proprietas*, *contractus*, *obligatio*, *successio*, segnano uno scarto straordinario nella nostra tradizione giuridica, indirizzando la dialettica tra devianza e stabilità all'interno di un percorso che ancora è vivo nei diritti odierni. Si tratta di un momento fondativo del sapere giuridico realizzato dai giuristi romani e non dai comizi o dal pretore o dal principe. Tale bagaglio di contenuti è espresso in latino, facendone la lingua principe del diritto. Nelle stesse *formulae* delle *actiones* troviamo un contenuto particolarmente raffinato, che non è il risultato di una prassi che si specchia nel processo, ma quanto risulta da una mediazione colta —realizzata appunto dai giuristi— della realtà dei rapporti nella gabbia concettuale del lessico giuridico.

Questa eredità, che per Filippo Gallo era una eredità in parte perduta, è a mio modo di vedere una eredità giacente, che esprime moduli linguistici resistenti che possono nascondere discontinuità concettuali.

La trama linguistica ereditata dal diritto romano è stata sottoposta ad uno grande stress di criticità in più fasi della sua tradizione, quella dell'umanesimo giuridico, quella del giusnaturalismo, ed infine quella della Scuola storica tedesca e poi della Pandettistica. Qui la terminologia in parte ha resistito e in parte si è ampliata (si pensi alla categoria del soggetto di diritto o quella del negozio), ma i significati hanno espresso uno scarto importante nella realizzazione di un diritto privato fortemente individualista ed astratto.

Questi contenuti realizzano una resistenza durissima a morire, che spesso nella sua componente terminologica e concettuale è negletta dai giuristi contemporanei ed anche da noi stessi romanisti. Spesso noi guardiamo il dito e non la luna.

5. Fondative della nostra tradizione giuridica, come detto, sono le categorie del *dominium* e della *possessio*, che rappresentano in chiave genealogica il polo terminologico di riferimento della tradizione romanistica fino ai Codici civili moderni del rapporto *persona-res* in chiave di titolarità o di uso. Esse, sconosciute al latino giuridico arcaico, sono costruzioni innovative di termini chiave che la grande giurisprudenza romana del II-I secolo a. C. enuclea sui contenuti ereditati dal diritto arcaico.

Le innovative categorie tendono, con immagini linguistiche che ne evocano il significato, ad esprimere idee del rapporto tra *persona* e *res* in chiave antropocentrica, dall'umano al reale. *Dominium* evoca l'immagine del *pater familias-dominus,* cioè del signore della *domus*. *Possessio* evoca l'immagine dell'effettiva insistenza fisica della persona umana sulla cosa (*sidere*) da una posizione di preminenza (*potis*).

Il "possesso" è, quindi, termine con un profondo radicamento linguistico nella nostra tradizione giuridica, non soltanto come calco terminologico dal latino *possessio*, ma anche come concetto di riferimento di un diverso modo di cogliere la relazione persona-cosa rispetto al modello della titolarità.

6. Il tema scelto da Laura Velázquez si intreccia saldamente con il nucleo genetico di una tradizione, che assume nel tempo anche il fascino dello sviluppo e dei cambiamenti di significato, dalla grande costruzione della categoria da parte della giurisprudenza tardo-repubblicana sugli schemi archetipici dell'*usus* e dell'*ager publicus* al suo adeguamento ai nuovi bisogni e a nuove forme di mobilità delle cose. Nel libro, l'attenzione al dibattito tra i moderni autori non è mai fine a sé stesso, ma al contrario è funzionale ad individuare i punti di maggior problematicità dai quali partire per sollecitare una lettura delle fonti arricchente ed innovativa.

Le esegesi di Laura Velázquez si susseguono con acribia, evidenziando costruzioni di piano differenziate. Il momento micro di osservazione del

problema concreto e il momento macro, che permette di inserire le analisi puntuali delle fonti in un movimento di più ampio respiro.

La studiosa messicana coglie al riguardo un movimento profondo che porta il "possesso" da categoria centrale nella prospettiva pubblica, a categoria rilevantissima della prospettiva privata. Le *positiones studii* del giurista Ulpiano in D.1.1.1.2, assumono plastica rappresentazione nella storia, con quanto Laura Velázquez chiama "*l'adattamento del possesso repubblicano, di carattere pubblico, alla nuova realtà giuridica classica, di diritto privato*".

7. Problemi fondamentali trovano nel lavoro monografico della studiosa messicana nuova luce, dimostrando che anche su temi classici, con un metodo rigoroso e con una sensibilità storica spiccata, possono realizzarsi letture suggestive e innovative, che confermano quanto il diritto romano e la sua tradizione continui ad alimentare il nostro essere giuristi. Il libro di Laura Velázquez conferma, in sostanza, quanto amava rispondere il mio Maestro tedesco Rolf Knütel a chi gli parlava di crisi del diritto: *die Romanisten sterben, das römische Recht lebt*.

Riccardo CARDILLI

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

PRÓLOGO

La posesión es uno de los temas fundamentales y perennes del derecho privado de cualquier pueblo. Siempre es interesante revisarlo y reflexionar sobre él, para entender mejor las relaciones que las personas contraen voluntariamente respecto de las cosas, así como las numerosas disposiciones legales que toman en cuenta los distintos modos como las personas pueden tener cosas bajo su control. Para estos efectos, es una gran ayuda leer y consultar este texto de la doctora Laura Velázquez Arroyo, quien ha logrado dar una visión muy documentada y sintáctica de las teorías modernas de la posesión (como las de Savigny y Jhering) elaboradas a partir de los textos jurídicos romanos, principalmente del Digesto.

La secuencia con la que desarrolla el tema es muy interesante e indica el provecho que puede dar su lectura. El primer capítulo se refiere a los orígenes de la palabra y de la noción de posesión. Hace ver que la palabra nace en el ámbito del derecho público, en los primeros tiempos de la República, para indicar el control que ejerce el poder político romano sobre los territorios conquistados, que se vuelven tierras de la propiedad del pueblo romano, sobre las cuales se puede otorgar a ciudadanos particulares la posibilidad de habitarlas, cultivarlas y aprovecharse de los frutos que rindan. La relación del concesionario del *ager publicus* con la tierra concesionada, que no podía ser la de propiedad, porque el propietario era el pueblo romano, se le llamó *possessio*; el concesionario era un poseedor de una porción del *ager publicus*, el cual estaba protegida contra quien los perturbara o los expulsara de su posesión, por medio de los interdictos que le otorgaba el pretor.

Por otra parte, existía una relación semejante en el ámbito del derecho privado, que estaba prevista en la "Ley de las XII Tablas", en la que uno de los litigantes que discutían sobre la propiedad de una cosa podía quedarse con la cosa, mientras se resolvía el juicio, si daba buenas garantías de que lo devolvería en caso de perder el juicio; se decía que esa persona tenía el *usus* de la cosa, y a partir de ahí se definieron otras situaciones de personas que no tenían la propiedad de una tierra, pero tenían el *usus*; por ejemplo, quien había comprado una tierra y no había realizado el acto formal (la *mancipa-*

tio) para adquirir la propiedad se decía que tenía el *usus* y que podía llegar a adquirir la propiedad civil por medio del uso continuado durante cierto tiempo, es decir, por *usucapio*. Con el tiempo, se fue diferenciando el uso de la cosa de su mera tenencia o control físico, con lo cual se importó para el ámbito del derecho privado la palabra *possessio*, para designar ese control, y se dejó la palabra *usus* para indicar el aprovechamiento o utilidad reiterada de una cosa.

En el segundo capítulo, la autora analiza el origen etimológico de la palabra *possessio*, así como las diversas nociones que van formulando los juristas acerca de esa relación de una persona con alguna cosa. Hace ver que la palabra "posesión" servía para indicar el control físico que tenía el concesionario de una tierra pública, cuya propiedad no podría adquirir, pero que podía defender por medio de los interdictos. Servía también para indicar el control que tenía una persona sobre una tierra (o una cosa) que no era de la propiedad del pueblo romano y que podía adquirir por medio de la posesión continuada durante cierto tiempo. Hay entonces una posesión defendida por los interdictos pretorios y otra posesión que da lugar a la adquisición de la propiedad y está defendida por acciones civiles. Simultáneamente se reconoce que el propietario civil tiene la posesión de la cosa y puede defenderla con los interdictos posesorios, cuando resulte más fácil ejercitarlos que las acciones civiles.

La consideración de esos dos tipos fundamentales de posesión, en relación con los diversos casos en los que se presentaban problemas entre personas que discutían quién era el poseedor que podía vencer en los interdictos o el poseedor que pudiera llegar a adquirir la propiedad por usucapión, hizo que los juristas fueran dando ciertos calificativos para distinguir unas posesiones de otras. Así, ellos hablaban de posesión *ex iusta causa* y posesión *ex iniusta causa*, posesión de buena fe o de mala fe, posesión civil y posesión pretoria, y posesión natural o mera detentación. Posteriormente, se han añadido otros calificativos, como el de posesión original y posesión derivada o subordinada. La gran variedad de casos referentes a la posesión ha generado, en la opinión de la autora, toda esa diversidad de calificativos que hacen pensar que hay muchos tipos de posesión, y se ha complicado el conjunto de reglas o regímenes de esa institución.

La obra de Laura Velázquez Arroyo hace pensar que es un error considerar que sólo hay una posesión y un régimen único para ella, y que más bien debería considerarse a la posesión como una institución genérica que comprende muchas especies, las cuales deberían tener su propio régimen, y no pretender un régimen único para todas las posesiones, del mismo modo

que el contrato es una institución genérica que comprende diversas figuras contractuales, cada una con su régimen propio.

No queda más que agradecer a la autora por la publicación de este libro que tanto provecho podrá generar para la doctrina privatística sobre la posesión.

Jorge ADAME GODDARD

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de esta investigación es la *possessio*, en concreto su origen en la Roma preclásica y su desarrollo en el derecho romano clásico. La *possessio* es una institución jurídica que surge en la Roma antigua en un contexto y con características muy diversas a la posesión que se configuró, con un cierto grado de abstracción, hasta finales de la época clásica.

Sin embargo, la poca claridad de su origen, aunado al nivel de desarrollo abstracto alcanzado hasta Paulo, en el siglo III d. C., hacen que los juristas se inclinen a estudiar a la posesión cuando ésta ha adquirido los rasgos y elementos del derecho tardío clásico, pues de este momento histórico han llegado hasta nuestros días una mayor cantidad de fuentes.

Como resultado de ello, se incurre muchas veces en un anacronismo, pues se atribuyen o presuponen características tardías a la posesión primigenia. Estas características, a través de estudios importantes de romanistas de los últimos dos siglos, demuestran que, en estricto sentido, tampoco pertenecen a la posesión de la época clásica central, y la ubican en la etapa posterior, es decir, en la clásica tardía (siglo III d. C.). Por ello, también se producen una serie de contradicciones internas en el concepto de *possessio*, pues al surgir como un poder *de facto* ciertos efectos no son compatibles a la posesión que se va configurando como un derecho en la época posclásica.

Al reconstruir una teoría sobre el origen de la *possessio* nos enfrentamos a una gran cantidad de problemas. Como ya comentamos, uno de los más fuertes es la falta de fuentes jurídicas preclásicas que nos refieran, de manera más o menos clara, cómo surgió la posesión y cómo se desarrolló durante sus primeros siglos de vida.

Al fallarnos las fuentes jurídicas preclásicas debemos recurrir a otro tipo de fuentes que nos permitan formarnos una idea del fenómeno que queremos conocer. Éstas son las fuentes literarias e históricas, pero no debemos perder de vista que las mismas nos otorgan información contextual y periférica, la cual debemos interpretar y tomar las partes relevantes en el aspecto jurídico en cuestión. Además de rescatar el aspecto jurídico, debemos tener cuidado de no confundir el significado que la institución tenía para los romanos comunes del que tenía para los que van construyendo el derecho téc-

nicamente y quienes lo interpretan, es decir, desde el rey, los pontífices, los magistrados y, finalmente, los jurisprudentes.

Por un lado, estas fuentes también tienen una serie de problemas, pues sólo tenemos referencias fragmentarias y, en algunos puntos, contradictorias sobre la realidad histórica de la Roma arcaica que, además, son referencias presentadas por historiadores como Catón el Viejo, Tito Livio, Plutarco, Apiano, Dionisio de Halicarnaso, Plinio,[1] por mencionar algunos, que escribieron en siglos posteriores a los eventos relatados sin que medie certeza sobre sus fuentes. Por otro lado, su historiografía era más moralizante y menos rigurosa que la historiografía griega de Tucídides,[2] por ejemplo, quien se basa en testimonios, dando un sustento racional y rigor metodológico a la historiografía.

En este sentido, nos encontramos ante la imposibilidad de separar qué elementos forman parte del fenómeno relatado y qué elementos son condicionantes del relator. Es decir, es difícil determinar si el fenómeno relatado, que sucedió en la primera parte del surgimiento de Roma, ocurrió, de manera más o menos objetiva, como lo refieren los historiadores o si son las categorías cognitivas, políticas e ideológicas del historiador las que dan significado a los hechos. En otras palabras, es complicado establecer si el historiador, al referirse a la *possessio* preclásica, lo hace con los contenidos preclásicos o con la concepción que de la posesión se tenía en el momento del relato del historiador.

La *possessio* romana en su origen consiste en un fenómeno o poder fáctico, de carácter político-sacro, más que jurídico. Se trata de un poder fáctico que se tiene sobre una parte de las tierras conquistadas al enemigo. En la etapa monárquica de Rómulo y Numa, cualquier territorio conquistado se adhería al romano, considerándose como dominio del rey, quien después de llevar a cabo los cultos a los dioses de los *Termini* disponía de una parte, otor-

---

[1] Sobre estos historiadores y sus obras, véanse Mazza, M., *Storia e ideologia in Tito Livio*, Catania, 1966; Cocchia, E., *Tito Livio e Polibio innanzi alla critica storica*, Turín, 1892; Vollgraff, J. C., *Greek Writers of Roman History: Some Reflections Upon the Authorities Used by Plutarch and Appianus*, Leiden, 1880; Gabba, E., *Appiano e la storia delle guerre civili*, Florencia, 1956; Gabba, E., *Dionysius and the History of Archaic Rome*, Berkeley-Los Ángeles, 1991.

[2] La historiografía griega permeo la cultura romana con posterioridad a la primera Guerra Púnica (264-241 a. C.), que es cuando surge la necesidad de escribir la historia romana con objetivos de propaganda política y afirmación nacional. Los primeros historiadores romanos de los que tenemos referencia indirecta son Q. Fabio Pictor (segunda mitad del siglo III a. C.; Liv. 1. 44; Dion. Hal. 1. 6; Cic. *de orat.* 2. 51); L. Cincio Alimento (sus datos biográficos se encuentran en Dion. Hal. 1. 6. 2; 1. 74. 1; Liv. 21. 38. 3; 26. 23. 1; 26. 28. 11; 27. 5. 1-2; 27. 7. 15-16; 29. 20. 11), Postumio Albinio (siglo II a. C. Pretor en el 180 a. C. y cónsul en el 173 a. C. Véanse, además, Liv. 40. 35; 40. 39; 40. 44; 40. 47-50; Polyb. 39. 1. 1; Plut. *Cato Maior*, 12. 5).

gándola en propiedad privada, mientras que otra era dejada en uso común y, finalmente, otra parte era dejada en *possessio* a particulares, seguidores del monarca,[3] a través de una concesión *sui generis*.

Ya en la República, las tierras conquistadas que no eran entregadas en propiedad privada se encontraban bajo el *dominium* del *populus Romanus*. De todas ellas, unas eran destinadas al uso común y otras, en cambio, al uso privado de ciudadanos romanos. Las últimas eran denominadas *ager publicus*. *Possidere* y *possessor* son términos utilizados en las fuentes republicanas siempre con respecto a un uso amplio del *ager publicus*.

La vinculación entre *possessio* y *ager publicus* es de tal importancia en esta primera etapa, como se puede observar en las fuentes antiguas, que refieren una monopolización de las tierras por la elite patricia, por medio de la *gens*. Esta monopolización, en un primer plano, es resultado del apoderamiento directo, posterior a la conquista. La monopolización gentilicia fue sustituida posteriormente por una elite de ricos, a la que también pertenecían las familias ricas plebeyas.

Es en este punto donde la posesión también se vincula con otros fenómenos muy importantes en la historia de Roma: los conflictos sociales entre patricios y plebeyos, desarrollados alrededor de dicha monopolización, y la historia agraria romana.

De cualquier forma, muchos aspectos sobre la posesión han sido altamente debatidos, como son los relativos al significado etimológico de *possessio*; al carácter o naturaleza de la posesión en la temprana República; si podían poseer sólo los ciudadanos romanos o también sus aliados; si de la posesión se derivaba algún derecho y, si es así, con respecto de quién se ejercía; cómo se podía tutelar la posesión; qué naturaleza tenía dicha tutela; cómo se transforma la posesión en el último siglo de la República; cómo se desarrolla la institución jurídica en el derecho romano clásico; cómo se vincula la posesión con la propiedad; cómo se va llevando a cabo el proceso en el que el aspecto jurídico va primando sobre el fáctico, concibiéndose un *ius possessionis*, y en qué momento se configura. Esta investigación trata de dar respuesta a estas cuestiones desde una perspectiva del derecho romano, pero tomando en cuenta aspectos históricos y literarios donde los documentos jurídicos son deficientes.

La *possessio* es un tema que ha apasionado a importantes juristas a lo largo de los tiempos, siendo en el siglo XIX cuando Friedrich Carl von Savigny crea una obra que ha sido el parteaguas en la teoría de la posesión roma-

[3] En la Monarquía consideramos que no es posible todavía hablar de un ciudadano romano, pues dicho concepto no estaba claro. Ello no implica negar un sentido de pertenencia de grupo.

na: *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, en 1803. En esta obra, Savigny toma como base tanto las obras de los glosadores y comentaristas como las de los sistematizadores anteriores. La misma obra no escapa a una gran variedad de críticas justificadas e injustificadas, que no hacen más que destacar su importancia.

Por su parte, en los estudios históricos, en 1811 ve la luz la primera parte de una obra maestra de la historia romana: *Römische Geschichte*, de Barthold Georg Niebuhr, cuya segunda y tercera parte aparecieron en 1812 y 1832, respectivamente. A Niebuhr le pertenecen varias tesis relacionadas con la posesión. En primer lugar, considera que en su origen la posesión consistía en un precario sobre *ager publicus*. Asimismo, las leyes agrarias estaban dirigidas a terminar con el monopolio del *ager publicus* de la elite adinerada. Por otro lado, en la época antigua, *usus* se utiliza con el significado de *possessio*, haciendo una marcada separación entre *usus fructus* y *fructus*, siendo imprescindible en la discusión sobre la naturaleza de la posesión en la Roma arcaica. Estamos de acuerdo con estas tesis; sin embargo, no presentan sustento suficiente para respaldarlas. Quizá sea porque se presuponía que las fuentes históricas eran claras.

En lo que respecta al estudio del significado etimológico, son imprescindibles los estudios de Jacob Grimm, *Das Wort des Besitzes*, en *Kleine Schriften* de 1850.

Éstos son los tres pilares en los que se desarrolla la teoría de la posesión a lo largo del siglo XIX y XX, sobre los cuales se han elaborado grandes obras, tanto corrigiendo y ampliando sus postulados como atacándolos.

Nosotros partimos de Savigny, Niebuhr, Grimm y las diversas teorías que se fueron desarrollando posteriormente por otros grandes romanistas, como Riccobono, Bonfante, Rotondi, Zancan, Bozza, Albertario, Burdese, Cannata, Tibiletti, Nicosia, Falcone, por mencionar a algunos.

Para contestar las preguntas referentes a la *possessio* en las épocas monárquica y republicana, en el capítulo primero llevamos a cabo un estudio sobre las obras más antiguas que contenían el término *possessio* o sus relativos, tanto en el ámbito literario —Nevio, Plauto, Terencio y Accio— como en el histórico —Catón el Viejo, *De origine*— y jurídico —las leyes y otras fuentes de derecho preclásicas—. En este punto, nos encontramos ante la predominante presencia de la utilización del verbo hasta inicios del siglo I a. C., lo que nos lleva a hipotetizar en una formulación tardía del término abstracto *possessio*.

Asimismo, nos dimos a la tarea de buscar si en este tiempo había otra institución jurídica que sustancialmente se pareciera a la *possessio* de la época clásica, observando que entre el *usus* y la *possessio* existía una relación de similitud —la primera en el ámbito del derecho privado y la segunda en el públi-

co—, lo que nos llevó a pensar que ambos términos están semánticamente asociados en el derecho romano, considerándose la *possessio* como el uso del *ager publicus*, en sentido amplio.

Por ello, fue necesario indagar y profundizar acerca del objeto sobre el cual recaía la posesión en esta primera etapa: *ager publicus*. Nos enfocamos en averiguar qué era el *ager publicus*, cuál era su situación jurídica con relación al *populus Romanus* y con relación al particular que lo recibía en un cierto tipo de concesión, cómo había evolucionado, si se otorgaba en concesión todo el *ager publicus* y si todas las concesiones que se realizaban del mismo eran iguales o si había tipos diferentes y en qué consistían cada uno de ellos.

Para ello, recurrimos a los relatos de Tito Livio, Plutarco, Apiano, Dionisio de Halicarnaso, Plinio, por destacar los más importantes, tratando de encontrar los rasgos primordiales que lo conforman. Esta labor fue compleja, debido a una gran cantidad de contradicciones en los mismos. Estimamos como datos más objetivos aquellos en los que los historiadores convergían, argumentando las razones que consideramos fuertes para respaldar nuestra adscripción a una u otra de las afirmaciones de los historiadores, cuando tenían posturas contrarias.

Después de vislumbrar con cierta claridad cómo se concebía la *possessio* hasta el siglo I a. C., fue importante observar que la misma se configura de manera muy diferente a partir de la *lex Agraria* de 111 a. C., pues la misma ley privatiza o, mejor dicho, vuelve privatizable el *ager publicus* sobre el que, anteriormente, sólo se podría ejercer la posesión.

Este proceso fue iniciado por las reformas de los hermanos Tiberio y Cayo Graco, tribunos de la plebe en 133 y 123-2 a. C., respectivamente. No obstante, ha sido discutido si dichas reformas fueron las primeras que concebían la necesidad de satisfacer las exigencias de un pueblo empobrecido, que no pedían en ningún momento que se les distribuyeran porciones de *ager publicus* en posesión, sino que se les otorgaran en propiedad privada. Por otra parte, también se discute hasta qué punto fueron efectivas dichas reformas o si la efectividad llegó con las leyes agrarias posgracanas, en específico con la *lex Agraria* del 111 a. C.

De cualquier forma, gran parte de las tierras públicas que aún no habían sido asignadas fueron privatizadas por Lucio Cornelio Sila, durante su dictadura, y se utilizaron para acomodar a los veteranos. Por lo tanto, podemos decir que, con Sila, el *ager publicus populi romani* apto para la agricultura desaparece. De esta manera, permanecieron solamente los fundos públicos designados para pastura y los que pertenecían a los municipios.

Por lo anterior, el paso de la posesión de un ámbito político a otro de derecho privado hace que el fenómeno se complejice. Producto de este paso,

los mismos juristas, desde el último siglo de la República, se preocupan por construir una figura de la posesión coherente con las nuevas características privatistas. Sin embargo, se enfrentan con los antiguos casos de posesión, los cuales siguen siendo considerados como tales, aun después de haber perdido la importancia que tenían (posesión del precarista, del acreedor pignoraticio, del secuestrario). Ahí es cuando los antiguos casos de posesión son incompatibles o irreconciliables con la nueva consideración jurídica del viejo fenómeno político.

Por esta razón, la posesión comienza una segunda etapa, en la cual adquiere una connotación de derecho privado, manteniendo aún el carácter fáctico, que estaba destinado a debilitarse cuando su importancia jurídica aumentara.

Así, se desarrolla la posesión, en este periodo de la jurisprudencia romana, que comprende desde el jurisprudente Quinto Mucio Escévola (140-82 a. C.) hasta Paulo (siglo III d. C.), como una relación de dominación de hecho en la que se tiene una cosa con la intensión de poseerla para sí y de disponer de ella como lo haría el propietario.

La contraposición de la vieja *possessio* con la nueva figura privada hace que se produzca una rica casuística en el derecho romano clásico, donde la discusión se centra en aquellos casos en los que el poder físico que el poseedor tiene sobre la cosa falla, se interrumpe, no se realiza de manera personal o, en general, no era claro, o la presuposición de la intención de poseerla para sí, por lo que los juristas evidencian otras particularidades que permiten que la posesión se siga considerando como tal: la *ratio* o *causa utilitatis* y el *animus revertendi*.

En el capítulo segundo analizamos la definición etimológica de *possessio*, su naturaleza, cómo se configura, para así pasar a las diferentes teorías que a partir del siglo XIX han reconstruido la posesión romana. Es importante señalar que nos limitamos hasta el periodo del derecho romano clásico tardío. Es en esta parte donde tomamos como punto de partida las aportaciones de Savigny y Grimm.

Aunque el término *possessio* por sí solo es suficiente para referir el fenómeno que estamos tratando, en razón también de la rica casuística que se va presentando en el derecho romano clásico y la intensión de hacer coherentes los antiguos casos de posesión con la nueva realidad teorizada, se requirió que el término se calificara para crear categorías (*bonae fidei-mala fidei*; *iusta-iniusta*; *ex iusta causa-ex iniusta causa*; *naturalis-civilis-ad interdicta*; *pro suo-pro alieno*; *animo-corpore*) que incluyeran los diversos casos que se presentaban y, de entre los diversos casos, determinar a cuáles se les otorgaba tutela jurídica.

En este sentido, en el tercero y último capítulo estudiaremos las diversas calificaciones de la posesión en la época clásica, calificaciones que la pandectística y los romanistas actuales han intentado explicar lógicamente con el objeto de salvar las irreconciliables diferencias que se presentan entre la *possessio* previa a la *lex Agraria* epigráfica y la que se produce con posterioridad, de carácter privado.

Dichos casos se analizan en forma dialéctica, a través de la contraposición de cualidades posesorias: *possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*, *possessio iusta* y *possessio iniusta*, *possessio ex iusta causa* y *possessio ex iniusta causa*, *possessio naturalis* y *possessio civilis*, *possessio pro suo* y *possessio pro alieno*, *possessio animo* y *possessio corpore.*

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

ABREVIATURAS PRINCIPALES

AAPN	*Annali dell'Accademia di Palermo di Scienze, Lettere e Arti* (Palermo, Italia).
AAT	*Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino* (Turín, Italia).
AcP	*Archiv für die civilistische Praxis* (Göttingen, Alemania).
AG	*Archivio Giuridico* (Pisa, Italia).
AG	*Archivio Giuridico Filippo Serafini* (Módena, Italia).
AHDE	*Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid, España).
AIV	*Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti* (Venecia, Italia).
AJPh	*American Journal of Philology* (Baltimore, Estados Unidos).
AUMA	*Annali dell'Università di Macerata* (Macerata, Italia).
AUP	*Annali dell'Università di Palermo* (Palermo, Italia).
AUPA	*Annali del Seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo* (Palermo, Italia).
BIDR	*Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* (Roma, Italia).
BSALR	*Bulletin of the Society of Ancient Law and Roman Studies* (Londres, Reino Unido).
CEDAM	*Casa Editrice Dott. Antonio Milani* (Roma, Italia).
CIL	*Corpus Inscriptionum Latinarum* (Berlín, Alemania).
CRAI	*Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* (París, Francia).
ED	*European Digest* (Londres, Reino Unido).
FI	*Filologia e Interpretazione* (Florencia, Italia).
FIRA	*Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* (Florencia, Italia).

Hermes	*Hermes: Zeitschrift für Klassische Philologie* (Berlín, Alemania).
Index	*Index: Quaderni Camerti di Studi Romanistici* (Camerino, Italia).
IVRA	*Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico* (Nápoles, Italia).
Jher Jb	*Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* (Leipzig, Alemania).
JRS	*The Journal of Roman Studies* (Londres, Reino Unido).
Labeo	*Labeo: Rassegna di Diritto Romano* (Roma, Italia).
LQR	*Law Quarterly Review* (Londres, Reino Unido).
NDLR	*New Digest of Roman Law* (Londres, Reino Unido).
RISG	*Rivista italiana per le scienze giuridiche* (Milán, Italia).
RAL	*Rivista di Archeologia e Letteratura* (Roma, Italia).
RDC	*Revue de Droit Canonique* (Estrasburgo, Francia).
RDC	*Rivista di Diritto Civile* (Milán, Italia).
RDP	*Rivista di Diritto Privato* (Milán, Italia).
RE	*Realenzyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* (Stuttgart, Alemania).
REA	*Revue des Études Anciennes* (Burdeos, Francia).
RIDA	*Revue Internationale de Droits de l'antiquité* (Bruselas, Francia).
RIL	*Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* (Milán, Italia).
RISG	*Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche* (Milán, Italia).
SCDR	*Seminarios Complutenses de Derecho Romano* (Madrid, España).
SDHI	*Studia et Documenta Historiae et Iuris* (Ciudad del Vaticano, Roma).
Tijdschrift	*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review* (Netherlands) (Ámsterdam, Países Bajos).
TLL	*Thesaurus Linguae Latinae* (Múnich, Alemania).
VIR	*Vigiliae Romanae* (Leiden, Alemania).
ZGR	*Zeitschrift für geschichtliche rechtswissenschaft* (Berlín, Alemania).
ZSS	*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistiche Abteilung* (Fráncfort del Meno, Alemania).

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

Capítulo primero

ORIGEN DE LA *POSSESSIO* EN LA ROMA ANTIGUA

I. Introducción

Antes de iniciar la presente exposición es necesario precisar que el objeto de esta investigación no era profundizar en el estudio del origen de la posesión, sino partir de la posesión romana que se enseña en gran parte de las facultades de derecho y que se contiene en los libros de texto de derecho romano; es decir, la posesión concebida como una relación de dominación de hecho en la que se tiene una cosa con la intención de poseerla para sí y de disponer de ella como lo haría el propietario, que, cuando está separada de la propiedad, tiene como principales efectos la *usucapio* y los interdictos, como lo señalaba Savigny.[4]

Sin embargo, al iniciar la investigación se realizó un estudio completo de la bibliografía de la posesión romana, lo que nos llevó a observar que una gran cantidad de estudiosos, que más adelante analizaremos, reconstruían a la posesión de manera fragmentada, dejando una sensación de vacíos. Lo anterior nos llevó a observar directamente aquello que tantos estudiosos de la Antigüedad han remarcado; es decir, que el estudio del mundo antiguo se presenta como un rompecabezas con espacios vacíos que obstaculizan percibir una imagen, si no completa, al menos con más elementos que permitan una interpretación y reconstrucción del fenómeno, por lo que fue necesario buscar su origen.

En el mismo sentido, la búsqueda del origen de una institución jurídica romana siempre presenta un panorama borroso, pues no se cuenta con elementos históricos, jurídicos ni epistémicos claros (del periodo que tratamos de conocer) que permitan identificar claramente las causas que propiciaron el surgimiento de una figura jurídica ni sus características primigenias.

Por ello, es importante reconocer la existencia de limitaciones en nuestro estudio debido a múltiples razones, como la escasez de fuentes preclásicas, las inconsistencias y, en algunos casos, las contradicciones presentes en las mismas.

[4] Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865, § 2, p. 29.

Lo anterior, aunque impide hacer un rastreo certero y completo del origen de la posesión, al menos, permite reconstruir de manera general sus características y, por ende, avisar el proceso de desarrollo de la posesión en la llamada "primera vida del derecho romano".

Por otra parte, es posible acceder a esta realidad histórica romana a través de referencias fragmentarias indirectas, hechas por historiadores como Catón el viejo,[5] Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso, Plinio, Plutarco y Apiano, quienes escribieron con siglos de posterioridad a los eventos en estudio.[6] Catón el Viejo escribió en el siglo III a. C., en plena época republicana, mientras que Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso experimentaron la caída de la República y la implantación del Imperio en el siglo I a. C. Por su parte, Plinio vivió en el siglo I d. C.; Plutarco, a mediados del mismo e inicios del siguiente, y Apiano, en el siglo II.

Por si lo anterior fuera poco, la historiografía desarrollada por los pensadores previamente mencionados era más moralizante y menos rigurosa que la desarrollada por historiadores griegos, como Tucídides.[7] A decir verdad, algunos de ellos se encontraban condicionados por cuestiones ideológicas, geográficas, lingüísticas, entre otras.

Entre los historiadores merece especial mención Catón el Censor por dos razones: fue el primero en escribir la historia íntegra de Italia en latín y, además, escribió durante la República, periodo en el que las fuentes de la posesión son verdaderamente escasas.

En el mismo periodo escribieron Nevio, Plauto, Terencio y Accio, cronológicamente considerados. En sus obras se encuentran las referencias lingüísticas más antiguas del término *possidere*. También se consideraron los textos

---

[5] Marco Porcio Catón, más que un historiador, fue un político, escritor y militar romano. No obstante, la obra que es referida en esta investigación es un trabajo histórico: *Orígenes*, que es un compendio de siete libros en los que relata la historia antigua de Roma, desde su fundación y de otras ciudades italianas hasta tiempos de Catón. Como ya se sabe, sólo sobreviven fragmentos de la misma.

[6] Sobre estos historiadores y sus obras, véanse Mazza, M., *Storia e ideologia in Tito Livio*, *cit.*; Cocchia, E., *Tito Livio e Polibio innanzi alla critica storica*, *cit.*; Vollgraff, J. C., *Greek Writers of Roman History: Some Reflections Upon the Authorities Used by Plutarch and Appianus*, *cit.*; Gabba, E., *Appiano e la storia delle guerre civili*, *cit.*; Gabba, E., *Dionysius and the History of Archaic Rome*, *cit.*

[7] La historiografía griega permeó la cultura romana con posterioridad a la primera Guerra Púnica (264-241 a. C.), que fue cuando surgió la necesidad de escribir la historia romana con objetivos de propaganda política y afirmación nacional. Los primeros historiadores romanos de los que tenemos referencia indirecta son Q. Fabio Pictor (segunda mitad del siglo III a. C.; Liv. 1. 44; Dion. Hal. 1. 6; Cic. *de orat.* 2. 51); L. Cincio Alimento (sus datos biográficos se encuentran en Dion. Hal. 1. 6. 2; 1. 74. 1; Liv. 21. 38. 3; 26. 23. 1; 26. 28. 11; 27. 5. 1-2; 27. 7. 15-16; 29. 20. 11), Postumio Albinio (siglo II a. C. Pretor en el 180 a. C. y cónsul en el 173 a. C. Véase además Liv. 40. 35; 40. 39; 40. 44; 40. 47-50; Polyb. 39. 1. 1; Plut. *Cato Maior*, 12. 5).

de los gramáticos y filólogos latinos Elio Gallo,[8] Varrón y Festo; el orador Cicerón, entre otros más.

Es importante destacar que se procuró ser exhaustivos en la pesquisa de referencias sobre la posesión, tanto de fuentes no jurídicas como jurídicas. Con relación a las últimas, también se realizó una revisión completa de las leyes antiguas *regiae*, *rogatae* y *datae*, algunas de las cuales, como es bien sabido, sólo quedaron en propuestas de ley, es decir, no fueron aprobadas; aunque otras sí lo fueron, no llegaron a aplicarse efectivamente. De cualquier forma, fue imprescindible tomar en cuenta toda referencia a la acción de poseer contenida en las leyes, pues aun cuando algunas no fueron aprobadas o efectivamente aplicadas, son importantes desde una perspectiva histórica.

Por otro lado, se evaluó la fuente de cada una de estas leyes, dándole su justa importancia, pues algunas son epigráficas, mientras que otra gran parte de ellas se obtienen de manera indirecta, a través de los relatos de los historiadores que, como ya se mencionó, temporalmente pertenecen a siglos posteriores del fenómeno estudiado y de los cuales, en gran parte, se desconoce su fuente.

Dado lo anterior, algunos podrían objetar que los textos en cuestión son de poco valor o que dicen poco, y tendrían razón si cada uno de ellos se considerara de manera individual, aislada, independiente, sin contextualizar y sin tomar en cuenta su posible relación histórico-cronológica con otros fragmentos.

A manera de ejemplo, es posible esquematizar una objeción que se puede dirigir a la tesis de Falcone, un apreciado romanista que sustenta su teoría contenida en *Ricerche sull'origine dell'interdetto "uti possidetis"*, la cual analizaremos en el siguiente capítulo, en fragmentos de Dionisio de Halicarnaso (10. 31-35), sobre la *lex Icilia de Aventino publicando.* Siendo éste un historiador de mitad del siglo I a. C., escribiendo sobre un fenómeno del siglo V a. C., Dionisio se dirige a sus contemporáneos, con términos de su época, conectando la cláusula interdictal *vi aut clam* (10. 32. 2 βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο) para explicar una ley del 456 a. C. que no se refiere al *ager publicus,* pues da a la plebe el derecho de edificar su vivienda en el Monte Aventino (dominio). Dichos terrenos no son de cultivo, ya que su reducida extensión lo imposibilita fácticamente. Por esa razón, el Monte Aventino se convirtió posteriormente en el barrio de la plebe. En resumen, Falcone vincula dicha cláusula al interdicto *uti possidetis*, sosteniendo que ambos surgen conjuntamente en el 456 a. C. para proteger la posesión del *ager publicus*, basándose en una ley que no regulaba el *ager publicus* y cuyo con-

[8] A través de referencias en Festo.

tenido es totalmente anacrónico, puesto que no hay elementos para conjeturar que en el siglo V a. C. ya existía la cláusula en cuestión. La tesis del romanista, al no considerar el contexto de la ley ni el lenguaje del tiempo de su creación, se encuentra cimentada sobre argumentos fácilmente refutables.

Todas estas cuestiones, más que desanimar, alientan a continuar con la indagación y búsqueda de información para reconstruir un discurso más completo e integral. Ello es posible a través de un proceso de estudio consistente en identificar, primero, los textos que contienen alguna referencia al término *possidere* o sus correlativos, realizar un análisis individual de cada uno y, posteriormente, revisar si su contenido —lingüístico, histórico y jurídico— es compatible con el desarrollo de la posesión en el momento en que se data la ley para, finalmente, examinar si se relacionan con otros textos o leyes contemporáneas y de qué forma.

II. Origen de la *possessio*

El estudio de una institución jurídica tan paradigmática e importante como la posesión se ha centrado, generalmente, en los elementos, la estructura y las categorías que sobre la misma se han desarrollado en el periodo donde éstos han alcanzado el grado o punto más alto de sofisticación y desarrollo. En este sentido, muchos estudiosos del derecho romano no han considerado, y ni siquiera lo estiman necesario, mencionar a la posesión en el periodo preclásico o, simplemente, hacen referencias muy generales sobre sus características y el proceso en el que surgió la institución. Pero ignorar el origen puede llevar a basar nuestros conocimientos en presupuestos débiles.

Este momento es oportuno para encontrar los elementos que hicieron surgir a la *possessio*, con la finalidad de intentar comprender de manera más completa su desarrollo. En este sentido, siempre es mejor partir del inicio, aun cuando —como sucede en nuestro caso— sea un inicio muy accidentado y lleno de incertezas, pero al mismo tiempo intensamente apasionante, que partir de la nada.

Al ser la *possessio*, en un primer plano, un fenómeno lingüístico, nos lleva a preguntarnos cuál es el fenómeno fáctico al que hace referencia, si el fenómeno al que se refiere permaneció invariable a lo largo del desarrollo del derecho en la Roma antigua o si varió a lo largo de los siglos, de qué forma lo hizo y cuáles fueron los elementos que influyeron en dicha variación.

Para indagar sobre el origen de la *possessio* es necesario analizar, primeramente, el uso o referencia de la palabra contenida en algunos de los textos literarios más antiguos. Esto se hace con el objetivo de conocer el desarrollo

que tuvo en la vida romana cotidiana y su posterior consideración en los textos jurídicos, pues qué es el derecho, sino un lenguaje técnico que toma las palabras del lenguaje ordinario y les confiere un significado delimitado. En otras palabras, parafraseando a Bonfante, el lenguaje del derecho romano, hasta su pleno florecimiento, es el lenguaje del pequeño y antiguo pueblo del Lacio. Si el jurista hablaba de dolo y mora, también lo haría el poeta para referir a los peligros ocultos del Dios del amor o la lenta tardanza, la *segnis mora* que hace escapar las ocasiones; del mismo modo hablaría el historiador para referirse a la astucia (taima) de Aníbal o el retraso al enfrentamiento campal. Términos como el *commodato*, la *fideiussio*, la *cautio* o la *possessio*, cuyo significado hoy en día está oculto al entendimiento de un profano, eran de uso común en el mundo romano antiguo.[9]

1. *La* possessio *en literatura latina arcaica*[10]

Como es bien sabido, se tiene muy poca información sobre el contenido de los trabajos de la jurisprudencia republicana. En este sentido, es imposible obtener información sobre la posesión de la compilación de Cneo Flavio, los *responsa* de Tiberio Coruncanio y los *Commentaria tripertita* de Sexto Elio Peto.

Sin embargo, el interés de romanistas e historiadores del derecho por tratar de reconstruir la primera etapa de la vida jurídica romana siempre estuvo presente. Por ello, a finales del siglo XVIII y principios del XIX se realizaron importantes estudios que analizaron el contenido jurídico en las obras de los antiguos escritores latinos de la época republicana. Los primeros que incursionaron fueron Emilio Costa a través de *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto* (Torino, 1890) e "Il diritto privato romano nelle commedie di Terenzio" (*AG*, 50, 1893, pp. 407-527, rist. Roma 1970), así como Ernst Immanuel Bekker con "Die Römischen Komiker als Rechtszeugen" (*ZSS*, XIII, 1892, pp. 53-118). Posteriormente, y de menor magnitud, tenemos a Louis Pernard con *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et Térence* (Lyon, 1900). Otro trabajo importante, y el único que se ha realizado sobre la posesión en las comedias de Plauto, es *La possession dans les comédies*

[9] Bonfante, P., "Il punto di partenza della teoria romana del possesso", *Scritti giuridici vari*, Turín, III, 1926, pp. 517 y 518 (*Studi Senesi*, 22, 1906).

[10] Esta sección se basa en un trabajo previamente publicado: Velázquez, L., "Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio. Premisas para el estudio de la posesión", *Rivista di Diritto Romano*, Milán, nueva serie, vol. 20, 2020, pp. 47 y ss.

de Plaute (en "Mélanges G. Cornil", II, Gand-Paris, 1926, pp. 1-9), de Joseph Van Kan.

Estos temas también llamaron la atención de filólogos y críticos literarios. En este sentido, empezaron a surgir dudas sobre hasta qué punto las obras de Plauto[11] y, en menor medida, de Terencio[12] pueden otorgar información sobre las instituciones jurídicas romanas de su época; es decir, si las obras contienen una realidad romana o si simplemente reflejan una realidad griega al ser consideradas sólo como una traducción y adaptación de las obras griegas en las cuales se inspiraron.

Las obras de Plauto y Terencio son muy importantes para conocer el latín arcaico, así como el carácter, las costumbres y el ingenio de los romanos de su época; por ende, tienen un alto contenido de romanidad, ya que de

[11] Niegan la originalidad de Plauto llamando a sus obras "imitaciones plautinas": Mommsen, Th., *Römische Geschichte,* II, Berlín, 1856-1857, pp. 366 y ss.; Darestes, R., "Le droit romain et le droit grec dans Plaute", *Nouvelles études d'histoire du droit*, París, 1902, pp. 149 y ss., y Green, W. M., "Greek and Roman law in the Trinummus of Plautus", *Classical Philology*, XXIV, 1929, pp. 183-192. En sentido contrario, hay quienes sostienen que la mayor parte del contenido jurídico, elementos literarios y de ingenio son romanos; por ejemplo, Costa considera que se puede observar claramente cómo las instituciones políticas y la organización pública son totalmente romanas —*dictator*, *praetor*, *lictor*, *recuperator*, *aediles*, *quaestor*, *senatus* (que se concibe exactamente como un concilio al igual que en Roma), *comitia centuriata*, etcétera—: véase Costa, Emilio, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, *cit*., pp. 18 y ss. En tal sentido ya se había pronunciado, antes de Costa, Niebuhr (*Niebuhr's Lectures on Roman History*, Londres, 1875, I, p. 302, y II, pp. 194 y ss.). Véanse también Pernard, Louis, *Le droit romain*…, *cit*., pp. 63 y ss.; Bekker, E. I., "Die Römischen Komiker als Rechtszeugen", *op. cit.*, pp. 53-118; Fraenkel, *Plautine Elements*, *cit*., pp. 77, 93, 252 y ss.; Van Kan, Joseph, *La possession*…, *cit.*, p. 1; Karakasis, *Legal Language*, *cit*., p. 194. Dentro de quienes defienden esta tesis, una especial mención merece Paoli, quien identifica en la obra de Plauto elementos jurídicos áticos, romanos y áticos romanizados (casos en los que el término jurídico romano no designa a una situación romana, sino que es una traducción formal para que el público romano entienda la obra): *cfr*. Paoli, U. E., *Nota giuridica*, *cit*., pp. 174-181, y Paoli, U. E., *Comici latini e diritto attico*, Milán, 1962, pp. 46 y ss. Asimismo, véase Leitner, Ph., "Die Plautinischen Komödie als Quellen des römischen Rechts", *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, *cit.*, p. 69. Igualmente, hay una postura intermedia que sostiene que, aun cuando Plauto utiliza una gran cantidad de términos jurídicos romanos, no se puede demostrar si los mismos hacen referencia a instituciones jurídicas romanas o griegas. Véase Fredershausen, Otto, *De iure Plautino et Terentiano*, *cit*., pp. 13 y ss. En el mismo sentido, pero con argumentos más generales, pues consideran que Plauto no era un jurista, sino un comediógrafo que se preocupaba por divertir al público, se pronuncian Witt, P., "Übersetzung von Rechtsbegriffen (dargestellt am Beispielder «in ius vocatio» bei Plautos und Terenz)", *SDHI,* XXXVII, 1971, pp. 217 y ss., y Labruna, L., *Plauto, Manilio, Catone*, *cit*., pp. 199 y ss.

[12] Krüger representa la postura más seguida que sostiene que la conexión con el modelo griego es tan estrecha que es muy difícil poder observar el contenido de derecho romano (Krüger, P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts,* 2a. ed., München-Leipzig, 1912, pp. 83 y ss.). En sentido contrario, Bekker y Costa consideran que Terencio también es una fuente fiable para observar la vida jurídica de los romanos (Bekker, E. I., "Die Römischen Komiker als Rechtszeugen", *op. cit*., p. 102; Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, *cit*., pp. 7 y ss., y Pernard, Louis, *Le droit romain*…, *cit*., pp. 48 y ss.).

otra forma no tendría sentido la puesta en escena de una realidad diversa a la romana, puesto que no sería comprendida ni disfrutada.

En este sentido, es imprescindible analizar de forma exhaustiva las referencias a la posesión de los demás autores republicanos, con el objeto de tener un panorama más amplio. Asimismo, se busca observar, sintéticamente, el contexto histórico. Todo ello es con la finalidad de dar respuesta a la pregunta: ¿cuál es el fenómeno fáctico al que hace referencia?, y ¿si ese fenómeno fáctico tiene contenido jurídico?

A. *Contexto histórico*

El periodo arcaico de la literatura latina parte desde el siglo VIII. Por su parte, las primeras obras literarias latinas que han llegado a nosotros pertenecen al siglo III a. C. Se trata de un siglo en el que Roma se consolida como potencia militar dentro de la península itálica, al resultar vencedor contundente de la tercera guerra con los samnitas[13] y sus aliados, y de las luchas contra las polis griegas del sur (guerras Pírricas). Asimismo, se llevaron a cabo las guerras púnicas contra Cartago, teniendo como resultado, a finales del mismo siglo, el control del norte de África. Gracias a estos acontecimientos, Roma logró vencer y anexarse una gran cantidad de territorios (extendiéndose en el centro-sur de la península, e incluyendo a Sicilia), por lo que se configuró, cada vez más, como el estado guerrero.

Con relación a la economía, ésta se basaba en la producción agraria y el intercambio comercial sustentado en la esclavitud. Como resultado de esta expansión territorial y del diseño de la economía, los pueblos sometidos estaban sujetos a la confiscación de tierras y al pago de tributos. Tales hechos tuvieron un impacto en el rediseño de las estructuras y relaciones sociales al interior de Roma. La riqueza obtenida de la dominación militar permitió la consolidación de Roma frente a los demás pueblos.

La victoria contra los galos, aliados de los samnitas, otorgó a los romanos los territorios del norte de Italia (actualmente Lombardía y Piamonte). De la misma forma, las luchas contra Macedonia y Siria, así como la batalla definitiva contra Cartago, permitieron anexar todavía más territorios.

Sin embargo, al interior de Roma, el enriquecimiento continuó siendo para los patricios, quienes integraban un sector muy reducido; por su parte,

[13] Los samnitas fueron derrotados, al igual que sus aliados: galos, etruscos, sabinos, lucanos y umbros. Más sobre este periodo, puede encontrarse en Grossmann, L., *Roms Samnitenkriege. Historische und historiographische Untersuchungen zu den Jahren 327 bis 290 v. Chr.*, Düsseldorf, Wellen Verlag, 2009.

los plebeyos, que conformaban el grueso del ejército, no gozaban de derechos políticos. Ya desde el siglo IV a. C., los plebeyos sufrían una dura crisis causada por sus deudas, situación que produjo protestas y disturbios sociales, pues la plebe romana representada exigía una reivindicación social que le hiciera participe de la posesión de las tierras conquistadas y de la distribución de tesoros y botines de guerra.

B. *Literatura arcaica*

Lamentablemente, sobre las obras de Livio Andrónico y Ennio se tienen sólo breves fragmentos, en los cuales no se encuentra la utilización de *possidere*.[14]

Los autores en los que sí se puede observar ese uso son Nevio[15] —en uno de sus, verdaderamente, escasos fragmentos—, Plauto, Titinio, Terencio, Accio y Gayo Lucilio.

a. Nevio

La referencia más antigua que se tiene de *possessio* se encuentra en Nonio, cuando discute los géneros gramaticales del término *metus masculino // Feminino Naevius: magnae metus tumultus pectora possidet*.[16]

El *Thesaurus linguae latinae* señala que su contenido jurídico es menos vigente (en uso) o sencillamente desaparecido: *respectu iuris minus vigente vel prorsus evanido* ("Con respecto a un derecho menos vigente o totalmente extingui-

[14] Livio Andrónico (esclavo de Taranto que vivió en alrededor de 280-200 a. C.) y Ennio (Rudiae, 16 de julio de 239 a. C.-Roma, 8 de octubre de 169 a. C.). Para más información, véanse Gell, *Noct. Att.*, 1, 24; Pontiggia, G. y Grandi, M. C., *Letteratura latina. Storia e testi*, Milán, 1996; Traglia, A. (ed.), *Livio Andronico, Nevio, Ennio, in poeti latini arcaici*, Turín, 1986; Rasulo, E., *Storia di Grumo Nevano e dei suoi uomini illustri*, Nápoles, 1928.

[15] Nevio (en alrededor de 275 a. C.-Utica, 201 a. C.). No existen datos unívocos sobre su origen; algunos sostienen que nació en Campania, probablemente en Capua, aunque también se especula que nació en la antigua ciudad de Atella, de la zona del Nevano, de donde toma su nombre.

[16] *Cfr.* Blänsdorf, J., *Fragmenta poetarum latinorum 4*, Leipzig, 2011, p. 62, *apparatus*: "*magnae metus ed. Princ., magni intus codd. / possidet B A, possidit rell.*". Nuestra traducción de este fragmento sería la siguiente: "Metus es (palabra masculina). En femenino, Naevius: el tumulto de un gran miedo controla (se apodera de) sus pechos". Warmington lo traduce de la siguiente manera: "«Metus» of the masculine gender. In the feminine: Naevius. The tumult of a great fear is master of their breasts" (Warmington, E. H., *Remains of Old Latin*, II, Londres, 1936, p. 71). Nos parece equivocado que se traduzcan *possidet* como "master": *metus* en latín arcaico es femenino, pero normalmente es masculino.

do"); sin embargo, no es posible percibir contenido jurídico alguno.[17] Herbert Warmington considera que este fragmento podría referirse a las parcelas de los samnitas y sobre los miedos que pudieron tener al ser vencidos por los romanos.[18]

En este contexto, al ser un poema que habla de la conquista de los romanos sobre los samnitas,[19] quienes tuvieron como resultado el apoderamiento de los predios de aquéllos, se considera que Nevio usa el verbo *possidet* con la intensión de extender el significado de poder o control político-militar-territorial, y todo lo que conlleva, en el sentido de que este miedo se ha apoderado de sus pechos, buscando transmitir las emociones de los samnitas al lector; por ello, utiliza la figura estético-retórica de aliteración.[20]

b. Plauto

Plauto es el comediógrafo con la obra más extensa conocida.[21] Junto con las obras de Terencio, constituyen la principal fuente de estudio del latín arcaico y reflejan el carácter, las costumbres y el ingenio de los antiguos romanos.

La posesión es una institución que no ha sido verdaderamente estudiada en las obras literarias de Plauto. Tenemos como único trabajo centrado en este tema a *La possessio dans les comédies de Plaute* (1926), de Van Kan; sin embargo, está basado en conjeturas sobre las cuales se carece de una reflexión

---

[17] *Cfr.* "*Th.L.L.*", X.2, *s.v.* "*possideo*", c. 117, l. 5.

[18] Warmington, E. H., *Remains of Old Latin*, II, *cit.*, p. 71. Aunque Warmington refiere como año el 259 a. C., es necesario hacer una precision, pues aquí se podría estar refiriendo a la tercera y última guerra, que sucedió entre 299 y 290 a. C.

[19] Sobre las guerras con los samnitas, veánse Grossmann, L., *Roms Samnitenkriege*, Welles, 2009, *passim*, y Salmon, E. T., *Samnium and the Samnites*, Cambridge, 1967, *passim*.

[20] Aliteración es una técnica estética y figura retórica consistente en la reiteración o repetición de sonidos o fonemas semejantes en un texto literario. En este caso, "*magnae metus tumultus pectora possidet*" el término central es *tumultus*, que está circundado por dos pares de palabras vinculadas en aliteración. Las líneas escritas por Nevio están claramente estructuradas y vívidas. En este caso, realiza una descripción de hechos psicológicos que, más que describir signos externos de emociones, trata de trasladarlas —"emociones"— al lector, junto con términos abstractos (*metus*) adjetivos y efectos acústicos de la aliteración. Por tal razón, Cicerón compara el arte de Nevio con el estilo severo de la escultura de Mirón (Cic. *Brut.* 75). Al respecto, véase Von Albrecht, M., *Roman Epic. An Interpretative Introduction*, Leiden-Boston, 1999, pp. 53-55.

[21] Parece ser que Varrón era adicto al estudio de Plauto, quien reconoce como genuinas 21 de sus obras, a las cuales ha llamado *Varronianae*. *Gell.*, *Not. Att.* 3, 3, *De noscendis explorandisque Plauti comediis*. Sobre su vida, véase Sonnenburg, P. E., "Maccius Plautus", in Wissowa, P., *Real Enciclopädie*, *cit.*, XIV.1, 1928, pp. 107 y ss.

profunda. Me refiero a que toman como presupuesto incuestionable la configuración, en época de Plauto, de la posesión como una figura jurídica de derecho privado delimitada o formada, vinculada a la *usucapio*, consistente en un poder *de facto* que tiene una persona sobre un bien con la intensión de tenerlo para sí (*rem sibi habendi*) —superando la tesis savigniana del *animus domini*—, protegida mediante interdictos, suponiendo que en la conciencia popular se tenía más o menos clara una noción de posesividad, separada de las acciones procesales.[22]

Para Van Kan, no existe una distinción clara entre propiedad y posesión, al sostener que *habere* —término vinculado con el dominio— designa varios fenómenos, dentro de los cuales se incluye la posesión del propietario, la del poseedor, el uso y la detentación. Sostiene lo anterior, porque parte del presupuesto de que en este momento histórico la posesión está vinculada con la propiedad, llegando a confundirlas y a afirmar que el *habere* comprende el *possidere*. Sin embargo, incurre en una petición de principio, esto es, parte de aquello que se quiere demostrar, cuando —de las referencias que ofrece— se advierte simple y sencillamente que el término *habere* y la institución jurídica relativa (*dominium*) pueden consistir en un usar, un mero tener o un tener calificado, es decir, un derecho de tener.

Por otra parte, si fuera como él afirma, esto es, que la posesión es referida con *habere*, omite explicar cuestiones que contradicen su tesis, a saber: *a)* por qué la fórmula del interdicto *uti possidetis* no contiene el verbo *habere*, sino sólo *possidere*; *b)* al referir al *possidere*, se requiere justificar cómo pudo haberse realizado el paso de *habere* a *possidere* en la fórmula del mismo, y *c)* por qué el bronce de Lascuta, la fuente epigráfica más antigua, separa el *possidere* del *habere* —*item "possidere" habereque*—,[23] como veremos más adelante.

En las comedias de Plauto se encuentran diez fragmentos con el verbo *possidere*, de las cuales siete tienen el significado análogo de poseer; por ejemplo, tener una imagen, el nombre,[24] los días, la palma, las costumbres:[25]

---

[22] Velázquez, L., "Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio…", *op. cit.*, n. 10, pp. 53 y ss.

[23] CIL II, n. 5041 = CIL I2 n. 614; *cfr*. Sandys, J. E., *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913, y Sandys, J. E., *Latin Epigraphy*, Cambridge, 1919, pp. 36, 37 y 162, fig. 42. Fue encontrado cerca de Alcalá de los Gazules; es el documento epigráfico romano más antiguo en Hispania escrito en un latín arcaico.

[24] Es interesante observar tres referencias respecto a poseer el nombre: *Bacch*. 385 s., *Mil*. 437 y *Trin*. 19-21.

[25] Bruno Fabi habla sólo de veinte obras de Plauto (no incluye *Vidvlaria*) y únicamente refiere nueve de los diez fragmentos que hablan de poseer. Asimismo, hay un error en la línea de *Amphitruo*, puesto que no es la 302, sino la 306, en *Poenvlvs*, que —según el autor— es *possidet*, cuando la fuente contiene *possedit*, entre otros errores, posiblemente de dedo. Con relación a

Amph. 458,[26] *Bacch*. 385-6,[27] *Epid*. 468-9,[28] *Mil*. 437,[29] *Most*. 32,[30] *Trin*. 19-21[31] y *Truc*. 13.[32] Éste es el sentido que tiene *possidere* en la vida cotidiana. Ahora se analizarán los tres fragmentos que tienen contenido jurídico.

i. Aul. prol. 3 y 4: *hanc domum / iam multos annos est quom possideo et colo*[33]

En cuanto al contenido, el texto refiere a poseer u ocupar una casa, lo que aparentemente parecería tener un contenido jurídico; sin embargo, al contextualizar, se puede observar que el prólogo de esta comedia es relatado por el dios Lar de la familia de Euclión, el propietario de la casa en donde se encontró una olla con oro que había sido oculta por su abuelo. Como se

---

Terencio, Fabi habla solamente de cinco pasajes en los que se cita el verbo, en lugar de seis, ya que no hace referencia a *Andria* (810); *cfr*. Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, Roma, 1972, pp. 13 y 14. Por su parte, Emilio Costa sólo considera nueve, pues excluye *Most.* 32; *cfr*. Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, *cit*., p. 244.

[26] *Plaut., Amph*. 458: *nam hic quidem omnem imaginem meam, quae ante hac fuerat, possidet*. Traducción: "Sí, éste, de verdad posee toda mi imagen, que hasta antes había sido mía".

[27] *Plaut.*, *Bacch.* 385 s.*: ita esse arbitror: / homini amico, qui est amicus ita uti nomen possidet, / nisi deos ei nil praestare.* Traducción: "Pienso que así es: nada, excepto los dioses, es más importante que un amigo, que es amigo, así como posee el nombre". "Así como posee el nombre", es decir, "en el verdadero sentido de la palabra".

[28] *Plaut., Epid*. 468-9: *si sexaginta mihi denumerantur minae, / tuas possidebit mulier faxo ferias.* Traducción: "Si me son pagadas sesenta minas, dejaré que la mujer posea tus días de descanso".

En sentido diverso, Emilio Costa considera que este fragmento tiene contenido jurídico; véase Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, *cit*., p. 40. Sin embargo, no es así, puesto que se dirige Perífanes al militar que, si le pagara sesenta minas a cambio de la esclava, la mujer es quien poseerá el tiempo vacante o libre del militar a quien pretenden venderla —*si sexaginta mihi denumerantur minae, / tuas possidebit mulier faxo ferias* ("Si me son pagadas sesenta minas, dejaré que la mujer posea tus días de descanso")—. Hay traducciones hechas en un sentido jurídico, como la realizada por Mercedes González-Haba, quien traduce que es el militar el que poseerá a la joven: "…si me pagas sesenta contantes y sonantes, tendrás a la joven a tu disposición siempre que estés libre de servicio…". Véase González-Haba, M., *Plauto. Comedias*, I, Madrid, 1992, p. 16.

[29] *Plaut., Mil.* 437: *falsum nomen possidere, Philocomasium, postulas*. Traducción: "Filocomasio, pretendes poseer un nombre falso".

[30] *Plaut., Most.* 32: *is nunc in aliam partem palmam possidet*. Traducción: "Él ahora posee la palma en otra parte".

[31] *Plaut., Trin.* 19-21: *Philemo scripsit, Plautus uortit barbare, / nomen Trinummo fecit, nunc hoc uos rogat / ut liceat possidere hanc nomen fabulam*. Traducción: "Filemón la escribió, Plauto la tradujo en lengua bárbara, le dio el nombre *Trinummus*, ahora les ruega que sea permitido que esta comedia posea el nombre".

[32] *Plaut., Truc.* 13: *haec huiius saecli mores in se possidet.* Traducción: "Ésta posee en sí misma las costumbres de este siglo".

[33] Traducción: "Desde hace ya muchos años poseo (ocupo) y cuido esta casa".

puede observar claramente, es el dios Lar quien posee u ocupa la casa. En este sentido, no hay un contenido patrimonial.

En lo que respecta a la datación de esta referencia, es importante señalar que forma parte de los prólogos de *Aulularia*. Como es sabido, la autenticidad de los prólogos de las comedias de Plauto, excepto los de *Trinummus*, es dudosa, pues son considerados obra de eruditos posteriores, de finales de la República.[34] Por lo tanto, esta referencia se encuentra descontextualizada al no pertenecer a Plauto y ser de un periodo posterior.

> *ii. Cist.* 10-11: *itaque lege et rite ciuem cognitam / Alcesimarchus, ut erat nactus, possidet*[35]

Esta referencia forma parte de los argumentos en verso, por lo que dudosamente podrían ser de Plauto. Por otra parte, es importante señalar que el contenido concuerda con *Andriana* 949 de Terencio, totalmente genuino, de la que se hablará más adelante. Seguramente, ésta era una situación común que interesaba a los romanos; al no ser de Plauto, el contenido se pudo haber tomado de una tercera obra o del mismo Terencio. Por lo anterior, es importante analizar esta parte.

Como se desprende del texto, no hay un contenido jurídico. Solamente se refiere a la posesión de la mujer como un mero hecho, del que no se deduce un derecho, pero que posiblemente se pueden desprender consecuencias jurídicas si se presentan otros elementos. Para que quede más claro, vamos a analizar el contexto.

Alcesimarco y Selenia se aman, pero el padre de aquél no aprueba dicha relación, porque cree que ella es hija de una cortesana (Melenis). Sin embargo, se descubre que Selenia es ciudadana e hija del acaudalado Demifón. En este texto, *possidere* indica el poder de hecho que Alcesimarco como *alieni iuris* tenía sobre Selenia cuando la tenía como amante, que no la podía desposar, ya que el padre no la aprobaba. Tal hecho permanece como simple tenencia fáctica. No obstante, cuando es reconocida por Demifón, por ley y por costumbre, parece no haber más oposición por parte del padre de

[34] Deufert, M., *Textgeschichte und Rezeption der Plautinisches Komödien im Altertum,* Berlín-Nueva York, 2002, pp. 7 y ss., y pp. 29 y ss. En el mismo sentido, véase Herrero Llorente, J., *Plauto. Aulularia y Poenulus*, Madrid, 1983, p. 40. Sobre los prólogos, véase Arnott, W. G., "Comic Openings", *Intertextualität in der griechisch-römischen Komödie. Beiträge zum antiken Drama und seiner Rezeption* (cur. N. Slater, B. Zimmerman), Stuttgart, 1993, pp. 14-32.

[35] Traducción: "De esta forma, después de que se sabe que ella es una ciudadana por ley y costumbre, Alcesimarco, como ya la había tenido (*sc.* como amante), la posee (*sc.* como mujer)".

Alcesimarco, por lo que esa mera situación de poder sobre ella, en la que ya se encontraban, *ut erat nactus*, continúa. Al no haber ya obstáculos para desposarse, a la posesión que tenía Alcesimarco de Selenia se le extienden los efectos jurídicos del *usus* —poder *de facto* que el hombre ejerce sobre la mujer con quien cohabita, pero con quien no está casado (*conventio in manum*)—. En este sentido, para producir la usucapión, la posesión de la mujer, que inicialmente se considera que no puede casarse, inicia desde que se le tiene fácticamente como amante. La situación *de facto* no cambia, sino que continúa, para efectos de usucapir, cuando se sabe que no hay impedimentos para desposarla.

En este mismo sentido, se puede observar lo señalado por Cicerón (*De leg.* 2.48)[36] y Gayo (*Inst.* 1.110-111; *Inst.* 2.41),[37] cuando hacen referencia al *usucapere possidendo*,[38] reflejando que tanto *usus* como *possessio* tienen un significado totalmente diverso desde la época republicana.

---

[36] Es el relativo al caso en el que no hay un heredero y se toma en uso, poseyendo la mayor parte de los bienes del muerto. Véase Cic. *de leg.* 2.48: *Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo.*

[37] En la primera referencia se describe cómo se lleva a cabo un matrimonio *in manu*, señalando en específico la *manus* adquirida por matrimonio *in usus*, a través de la posesión, y en la segunda, al caso sobre el que se modela la usucapión en la época clásica, esto es, la adquisición por *usus* del adquirente de bienes *a domino*. Véase *FIRA*, 2, p. 54.

Gai. *Inst.* 1.110: *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione*; 1.111: *…velut annua possessione usucapiebat.* Traducción: "Antiguamente, pues, se unían *in manum* de tres modos: por el uso, por la *confarreatio*, por la *coemptio*… como si mediante una posesión anual adquiriese por usucapión".

Gai. *Inst.* 2.41*: Nam si tibi rem mancipi neque mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea premanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa "esset".* Traducción: "Pues si yo no te transmito por *mancipatio* ni te cedo en juicio una *res mancipi*, sino que únicamente te la entrego, esa cosa ciertamente pasa a estar entre tus bienes, pero conforme al derecho de los Quirites sigue siendo mía, hasta que tú, poseyéndola, la adquieras por usucapión. Porque, una vez completada la usucapión, comienza a ser tuya con pleno derecho, es decir, tanto entre tus bienes como también según el derecho de los Quirites, como si hubiese sido mancipada o cedida en juicio".

[38] En contra, Albertario considera que dicha expresión sólo muestra que el término *usus* se debilitó en el tiempo en el que era nuevo su significado. Como síntoma de ese debilitamiento, señala cómo Gayo llama "posesión" al uso de la mujer (Gai. *Inst.* 1.111). Véase Albertario, E., *Corso di diritto romano*. *Possesso e quasi possesso*, Milán, 1943, pp. 30 y ss. Yo discrepo totalmente de Albertario en el sentido de que *possessio* y *usus* tienen significados totalmente diversos en la República, aunque ambos implican un poder *de facto*: a la *possessio* no parecen aparejarse consecuencias jurídicas por sí sola, mientras que en el caso de *usus* es claro su carácter jurídico. Prueba de ellos son *Plaut. Cist.* 10-11 y *Ter. Andr.* 949, que son compatibles con Gayo y Cicerón. Permitiéndonos observar que *velut annua possessione usucapiebat*, parece señalar una aclaración pedagógica en un momento en el que la posesión (siglo II d. C.) se ha convertido

iii. Poen. 1080 y 1081*: paterna oportet filio reddi bona. /*
aequomst habere hunc bona quae possedit pater[39]

Este texto es genuino de Paulo y, a primera vista, se percibe el contenido jurídico. Ahora, es necesario tener en cuenta la fecha en la que fue creado, así como su contexto, para poder confirmar su contenido jurídico, y en qué sentido se presenta. El *Poenulo* se escribió en el 191 a. C., periodo en el cual aún no se había elaborado un concepto de *dominium*, pues surgió en la jurisprudencia tardorrepublicana, al igual que *obligatio* y otros términos técnicos. Parece ser desconocido para Cicerón, pero no para Alfeno Varo, como lo sugiere *D*. 8.3.30 (*Paul*. 4 *ep. Alf. dig*.).

Milfión, esclavo de Agorástocles, se dirige a Hannón, un viejo cartaginés que resulta ser tío de su *dominus*, y le increpa que los bienes que Hannón heredó de su hermano, al encontrarse el hijo perdido de éste —pues había sido robado de niño y adoptado posteriormente por Antidamante—, deben ser regresados al hijo: *paterna oportet filio reddi bona. Aequomst habere hunc bona quae possedit pater* ("Los bienes paternos deben ser restituidos al hijo. Es justo que éste tenga los bienes que poseyó el padre"), pues Agorástocles ha aparecido y es quien tiene derecho a tenerlos, y también porque Hannón no tiene herederos.

Es importante precisar que el contenido jurídico está presente en varias expresiones, más allá del verbo *possidere*. Claramente, los *paterna…bona* son los bienes que le pertenecían al *paterfamilias* (*bona paterna avita*), que éste, a su vez, había recibido de su *pater* y ancestros, pero que también debía heredar a su hijo *ab intestato*. Son los bienes que conforman el patrimonio familiar y, por ello, el titular tiene un derecho sobre los mismos (*dominium*). Sin embargo, en la comedia pasaron al hermano del *pater* fallecido, debido al desconocimiento del paradero del hijo que debía sucederle. El hermano es el titular de los mismos, pero —de cualquier forma— jurídicamente el hijo puede reclamarlos por medio de una sucesión intestamentaria. Los *bona paterna avitaque* se componen, en primer lugar, por el hogar ancestral y su afiliación, que sirve de asiento a los descendientes para los tiempos eternos; es el ho-

---

en una institución de derecho civil y modelo de la *usucapio*, mientras que la *manus* de la mujer prácticamente ha caído en desuso.

[39] Traducción: "Es oportuno que los bienes paternos sean devueltos al hijo. Es justo que éste tenga la propiedad de los bienes que poseía el padre". En el fragmento que previamente se tradujo, el perfecto activo de *possidere* (*possedit*) tiene una fuerza de continuidad; véase "*Th.L.L.*", X.2, *s.v. "possessio"*, c. 113, l. 13. Paul Nixon lo traduce de la siguiente manera: "The son ought to have back the paternal state, sir. It's only fair for master to get the property his father owned" (Nixon, P., *Plautus. The Carthaginian. Pseudolus. The Rope*, Londres, 1932, p. 109), que es en el mismo sentido en que Warmington traduce *possidet* en Nevio (*cfr. supra* nota 16).

gar ancestral donde la familia tiene su sede.[40] Su libre transmisión estaba obstaculizada por las *XII Tablas*, porque estaban vinculados a los herederos de la familia.

Tanto *habere* como *possidere* tienen un sentido de pertenencia y, en sentido general, significan tener. Pero el primero, al ser calificado como *aequomst habere*, en el contexto de los *bona paterna*, claramente está hablando de una pertenencia justa que, en esa época, estaba protegida por la *actio ab intestato*. Por su parte, el *bona quae possedit pater* se refiere más a la forma en la que se encontraba el padre respecto de los bienes, es decir, que fácticamente los tenía y que incluiría, además de los bienes recibidos de su padre, aquellos que él mismo generó.[41]

c. Titinio

Fue contemporáneo de Plauto, aunque un poco más joven.[42] Es el creador de la fábula togata, subgénero de la comedia. En una referencia hecha por Nonio Marcelo se encuentra la alusión a *pannos possidebit fetidos*,[43] en el sentido general de "tener", sin contenido jurídico.

d. Terencio

En su corta vida, Terencio[44] escribió seis obras muy refinadas, posiblemente resultado de su participación en el círculo de los Escipiones y de su

---

[40] En este sentido, es clara la relación con la definición de *possessio* dada por Labeo: *D.* 41. 2. 1. pr. (Paul. 54 *ad ed.*): *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt.* Como dice Labeón, la palabra "posesión" proviene de "sede", como si se dijera "posición", porque la tiene naturalmente la que se instala en ella, lo que los griegos llaman *katochen* (o "retención").

[41] En el presente complemento mi interpretación original, contenida en Velázquez, L., "Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio…", *op. cit.*, n. 10, p. 15 (61), porque aun cuando ambos términos tienen un sentido de pertenencia, actualmente no considero que en este texto se utilicen como sinónimos. Sin embargo, *possedit* se separa de *habere* y toma mayor relevancia y diferencia cuando se les relaciona con los *bona paterna*, cuando Plauto dice*: paterna oportet filio reddi bona… quae possedit pater.*

[42] Guardí, T. (ed.), *Titinio e Atta. Fabula togata: i frammenti*, Palermo, 1985, p. 19. Para más aspectos sobre su vida, véase Weinstock, S., "*Titinius* (1)", en Wissowa, P., *Real Enciclopädie*, *cit.*, VI.A.2, 1937, c. 1540 ss.

[43] *Titin., com.* 138 s. (Ribbeck, O. [ed.], *Scaenicae romanorum poesis fragmenta* 3, II, Lepzig, 1898, p. 180): *tunica et togula obunctula / Adimetur, pannos possidebit fetidos / uendet hensam atque hinnulos*. Traducción: "Se le quitará la túnica y la toguita perfumadita, poseerá vestidos fétidos".

[44] La principal fuente biográfica de la vida de Terencio es Suetonio, *De grammaticis et rhetoris*, que llegó a nosotros a través de referencias de Elio Donato (gramático del siglo IV d. C.).

estrecha amistad con Escipión Emiliano y Cayo Lelio, "El Sabio", ambos llamados jóvenes, lo que le trajo muchas enemistades y rumores. Incluso, se insinuó que los verdaderos autores de sus obras fueron Escipión Emiliano y Cayo Lelio.[45]

Terencio utiliza un lenguaje jurídico sofisticado, además de un gran contenido humanista, pues —como se verá— en *La Andriana* dibuja a un Critón muy humano que, aun siendo el único familiar y legítimo heredero de Crísida, considera poco humano el querer reclamar la herencia cuando todos los bienes son poseídos por Glicerio, que se encuentra vulnerable porque no ha encontrado a su familia (796-819).

Terencio[46] utiliza seis veces el término *possidere*, donde tres de ellos tienen contenido jurídico.[47]

---

[45] De Mennio (desconocido), Cornelio Nepote (historiador y biógrafo romano, 110-25 a. C.), Porcio Licinio (poeta de fines del siglo II a. C.). *Cfr.* Suet., *Ter*. 3 s. Behrends atribuye la autoría de las obras de Terencio a Cayo Lelio sin presentar argumentos. Sin embargo, si se toma en cuenta los datos cronológicos de Escipión y Cayo Lelio, es imposible considerar que alguno de ellos haya podido ayudar o escribir las obras de Terencio, puesto que, por un lado, la preparación militar de uno —Emiliano fue tribuno militar en España en 151 a. C., cónsul en 147 a. C., censor en 142 a. C. y nuevamente cónsul en 134 a. C.— y, por otro, el genio, educación, elocuencia y sabiduría del otro —Cayo Lelio fue pretor en 145 a. C. y cónsul en 140 a. C.— se consolidaron mucho después de la misma muerte del comediógrafo en 159 a. C. Véase Behrends, O., "Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit. Die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr. (1980)", en Avenarius, M. y Möller, C. (eds.), *Zur römischen Verfassung. Ausgewählte Schriften*, Göttingen, 2014, pp. 19-98, en particular p. 29.

Terencio se defiende de las críticas maliciosas referidas a la autoría de sus obras en *Adelphoe.* Considero que dichas críticas se refieren a Gayo Sulpicio Galo o a Quinto Fabio Labeón y Marco Popilio, ambos excónsules y poetas, de acuerdo con Santra (Suet., *Ter*. 4). Véase Münzer, F., "*Sulpicius* (66)", en Wissowa, P., *Real Enciclopädie, cit.*, IV.A.1, 1931, c. 808. Sobre Quinto Fabio Labeón, véase Münzer, F., "*Fabius* (91)", en Wissowa, P., *Real Enciclopädie, cit.*, VI.2, 1909, c. 1773 ss. Respecto a Marco Popilio, cónsul en 173 a. C., *cfr*. Liv. *urb. cond*. 42.7-9, y, para ulterior información, Volkmann, H., "*Pompillius Laenas*", en Wissowa, P., *Real Enciclopädie, cit.*, XXI.1, 1953, c. 57 s.

[46] Emilio Costa ha realizado un estudio más completo sobre el contenido jurídico en las obras de Terencio. *Cfr.* Costa, Emilio, "Il diritto privato nelle Commedie di Terenzio", *AG,* 50, p. 471.

[47] Los que carecen de contenido jurídico son:

Heaut. 195 s.: *atque haec perinde sunt ut illi(u)st animu qui ea possidet qui utiscit, ei bona, Illia, qui non utitur recte, mala.* Traducción: "Y estas cosas son justo como el ánimo de aquel que las posee: quien sabe usarlas son buenas para él; para aquel que no las usa correctamente, malas".

Ter., Adelph. 175-6: *SA. quid hoc reist? regnumne, Aeschine, hic tu possides? / AE. Si possiderem, ornatus esses ex tuis uirtutibus.* Traducción: "Sanio: ¿Qué es esto? ¿Acaso tú, Esquines, posees aquí un reino? / Esquines: Si lo poseyera, estarías ornado según tus virtudes".

No obstante, en las últimas refrencias, *possidere* se utiliza en un sentido de poder político.

i. Andr. 810: *quae illi(u)s fuere possidet*[48]

Andria se puso en escena en 166 a. C. Este fragmento[49] tiene un contenido jurídico, muy claro e interesante, porque presenta una referencia al *possidere* fáctico, incluso con cierta oposición al derecho.

Ahora, se procederá a contextualizar el contenido. Un hombre llamado Critón llega de Andros a Atenas. Éste es primo y único pariente de la recién fallecida Críside (una joven cortesana de Andros), quien sólo tenía una conocida (Glicerio) a quien trataba como hermana. Ha viajado para reclamar la herencia que por derecho le corresponde (l. 800) al ser el único familiar. Sin embargo, al saber que Glicerio es quien tiene los bienes de la difunta *quae illi(u)s fuere possidet* (l. 810), que era muy cercana a Críside y que quedaría desprotegida si él reclama la herencia, por lo que prefiere no reclamarla por cuestiones humanas (l. 816).

Por otra parte, también es persuadido por el hecho de ser extranjero y tener que enfrentar las dificultades que ello conlleva; es decir, al no ser conocido, no tiene credibilidad en los juicios, pudiendo ser acusado de impostor.

Este escenario es muy parecido al plasmado por Plauto en *Poen*. 1080 y 1081. Pero Terencio es mucho más cuidadoso y claro al contrastar la situación jurídica de Critón (posible heredero) con la situación fáctica de Glicerio (poseedora —en el sentido fáctico de detentadora— de los bienes hereditarios, sobre los cuales no tiene derecho).

ii. Andr. 949: *de uxore, ita ut possedi, nil mutat Chremes?*[50]

En la misma *Andria,* un poco más adelante, Pánfilo (amante de Glicerio) durante toda la comedia ha buscado, con ayuda de Davo, librarse del deseo de su padre de casarlo con Filomena (la hija de Cremes). Al enterarse que Glicerio era la hija perdida de Cremes, Pánfilo pregunta*: de uxore, ita ut possedi, nil mutat Chremes?* ("En relación con mi esposa, ¿Cremes no cambia en nada, así como la he poseído [*sc*. como esposa]?"); es decir, que si Cremes está de acuerdo en que Pánfilo siga poseyendo a Glicerio como la venía poseyendo. Es el mismo argumento que Plauto desarrolla en *Cistellaria*, dándole el mismo uso a *possidet*.[51] En este texto, *possidere* indica la situación de hecho consistente en que Pánfilo tenía a Glicerio como amante, situación que podría continuar

[48] Traducción: "posee las cosas que fueron de ella [*sc.* de Críside]".

[49] Dentro del Acto IV, escena VIII (ll. 796-819).

[50] Traducción: "En relación con mi esposa, ¿Cremes no cambia en nada, así como la he poseído [*sc.* como esposa]?".

[51] *Plaut.*, *Cist*. 10-11. Véase *supra.*

si Cremes está de acuerdo, pues esta pregunta implica simplemente una solicitud de permiso para continuar en la misma situación de hecho.

En síntesis, Pánfilo podría desposarse con Glicerio a través de la *usucapio*, al haberla poseído como situación de hecho, si Cremes, su padre, está de acuerdo.

iii. Ter., *Heaut*. 969: *satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchide*[52]

En el *Heautontimorumenos* ("El que se atormenta a sí mismo", "El enemigo de sí mismo" o "El verdugo de sí mismo") parece presentarse un caso similar que en *La Andria* (810), con relación a la separación de la posesión sobre determinados bienes y el derecho que otro sujeto tendría derivado del derecho de sucesión.

Contextualizando la escena donde contiene la referencia a *possidere*, en los versos 953-969 (especialmente del 960-969)[53] se desarrolla un diálogo entre Clitifón, Menedemo (padre de Clinias) y Cremes (padre de Clitifón, que también resulta ser padre de Antífila).

Clitifón es un joven casadero, simple y de carácter despreocupado, que parecía preferir la satisfacción de los goces presentes sin considerar la estabilidad de su futuro y el cuidado del patrimonio familiar. Éste se lamenta de lo estricto que es su padre, pues Cremes, al observar cierta superficialidad del hijo que se aferraba a casarse con una cortesana llamada Baquis aun en contra de la voluntad de su padre, y temiendo que Clitifón dilapide el patrimonio familiar, piensa heredar todo al siguiente pariente más próximo en la sucesión. Sin embargo, es importante señalar que en ningún momento se pretende excluir a Clitifón de la sucesión, sino que se busca simplemente dejarlo fuera de la administración y del manejo de los bienes, relegándolo a un plano inferior en la estructura familiar. Por lo tanto, siempre podrá recurrir al sucesor para satisfacer sus necesidades de habitación, alimentos, ropa, entre otras.

En este caso, quien sería el pariente próximo en la sucesión es Clinias, gran amigo de Clitifón por ser el futuro esposo de Antífila, su hija. Esto res-

[52] Traducción: "Es mejor [esto] a que, siendo tú el propio heredero, estas cosas las posea Baquis".

[53] *Ter., Heaut*. 960: *Quid me incusas, Clitipho? / Quidquid ego huius feci, tibi prospexi et stultitiae tuae. / Ubi te uidi animo esse omisso et suavia in praesentia / quae essent prima habere neque consulere in longitudinem, / cepi rationem ut neque egeres neque ut haec posses perdere. / Ubi quoi decuit primo, tibi non licuit per te mihi dare, (965) / abii ad proxumum tibi qui erat; ei commisi et credidi; / ibi tuae stultitiae semper erit praesidium, Clitipho, uictus, uestitus, quo in tectum te receptes. / Cl. Ei mihi! / Ch. Satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem.*

ponde a la incapacidad legal que tienen las mujeres en este periodo, lo que les impide heredar e, incluso, ser propietarias de algo. En este caso, una vez desheredado Clitifón, los bienes de Cremes pasarían legalmente al marido de su hija.

En este escenario, Cremes prefiere castigar la terquedad de su hijo si éste insiste en casarse con Baquis, dejándolo fuera de la herencia, pues no soporta la idea de que la hija de una cortesana posea los bienes que, en principio, heredaría su hijo. Está claro que hace una distinción entre la propiedad y la posesión, pues, en su caso, quien poseería es Baquis, al casarse con Clitifón, quien sería el heredero. *Possidere*, también en este caso, tiene un significado fáctico, pues la mujer tendría acceso al uso genérico —y no jurídico— de los bienes del marido.

> *iv. Ter., Adelph*. 175-6: *SA. quid hoc reist? regnumne, Aeschine, hic tu possides? / AE. Si possiderem, ornatus esses ex tuis uirtutibus*[54]

En *Adelfos* (Los hermanos)[55] se contiene el verbo "poseer", pero sin contenido jurídico y, por ende, sólo fáctico; sin embargo, aunado a su objeto directo *regnum*, es un referente político, significado y uso que sobresalió a finales de la República y el Principado:[56] poseer el reino con el significado de gobernar; tener el dominio, el poder político, el mando, la señoría. Lo mismo se puede observar en la frase de Séneca *Mens regnum bona possidet* ("La mente posee el reino como bienes") del *Thyestes* y en Tito Livio.

En este sentido, es importante resaltar que, si poseer hubiera significado —por sí solo— dominar o tener el poder sobre algo, no necesitaría el objeto directo.

Es muy claro observar el desarrollo del latín en el lenguaje de Terencio. El uso de *possidere* es muy conciso y claro. En general, su latín es refinado y, en cierto sentido, en las referencias jurídicas parece tener un conocimiento técnico, aunque no los utilice en ese sentido.[57] Por otra parte, tiene más re-

---

[54] Traducción: "Sanio: ¿Qué es esto? ¿Acaso tú, Esquines, posees aquí un reino? / Esquines: Si lo poseyera, estarías ornado según tus virtudes".

[55] Presentada por primera vez en 160 a. C., siendo la última obra conocida de Terencio.

[56] *Thyestes* de Séneca, línea 380: *Mens regnum bona possidet*. Traducción: "La mente posee el reino como bienes".

[57] Por ejemplo, tenemos la referencia a la cláusula de la posesión viciosa del interdicto en *Eunuchus* 320: *Hanc tu mihi uel ui uel clam uel precario fac tradas; mea nihil refert, dum potiar modo.* Traducción: "Asegúrate de entregármela, ya sea por la fuerza, engaños o ruegos, con tal de que la tenga".

ferencias a la posesión con cierto contenido jurídico, el triple que en Plauto, aun cuando sólo tiene poco más de un tercio de las obras que su antecesor.[58]

e. Accio

De Accio sólo hay dos referencias[59] en sus tragedias. En ambos casos se utiliza el verbo con el significado de "tener" en sentido amplio.

f. Gayo Lucilio

Creador de la sátira, grecófilo, terrateniente, procedente de una familia adinerada y poseedor de los derechos civiles romanos. También fue amigo de la juventud de Cornelio Escipión Emiliano Africano el Joven y formó parte del círculo culto, al que también perteneció Terencio.

Algunas de las referencias que se pueden encontrar en el autor respecto al tema son las siguientes:

> Lucil. 1050-1052 M. ("*C. Lucilii carminum reliquiae*", I, ed. Fr. Marx, 1904, p. 71): *Maximus si argentis escentum ac mille reliquit. / quid uero est, centum ac ducentum possideas si / milia.*[60]

Este fragmento fue recuperado por Nonio (*comp. doctr.*, sv. "*sescentum*" [Lindsay, III, p. 792]) y lo refiere a la economía doméstica. Como se advierte, refiere a poseer dinero (cien o doscientos mil sestercios) que, en el caso de un bien genérico y consumible, parecería que la misma detentación (poder fáctico) presume el derecho de propiedad sobre el mismo. La señoría o titularidad sobre *res nec mancipi* en este periodo consiste esencialmente en un poder de carácter factual, tutelado jurídicamente frente al hurto; por ello, la titularidad es transmitida por la *traditio*.

---

[58] Velázquez, L., "Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio…", *op. cit.*, n. 10, p. 22 (68).

[59] *Acc., trag.* 162: *simul et Pisaea praemia arrepta a socro / …possedit suo.* Traducción: "Tan pronto como poseyó el premio de Pisa arrancado a su suegro". Véase Warmington, E. H. (ed.), *Remains of Old Latin,* II, 1936, p. 380.

Acc., trag. 452-456: *tu pertinaciam esse, Antiloche, hanc praedicas, / ego pervicaciam aio et ea me uti volo; / nam pervicacem dici me esse et vincere / per facile patior, pertinacem nihil moror. / haec fortis sequitur, illam indocti possident* (*ibidem*, p. 480). Traducción: "Tú, Antíloco, dices que ésta es pertinacia, yo digo que es constancia y quiero usarla; en efecto, fácilmente tolero vencer y ser llamado constante, nada me importa [*sc.* ser llamado] pertinaz. Ésta [*sc*. la constancia] sigue a los fuertes, aquella [*sc*. la pertinacia] la poseen los indoctos".

[60] Traducción: "Si Máximo ha dejado (legado) seiscientos y mil de plata… ¿Qué pasa, si posees cien y doscientos mil?".

Como resultado del análisis de estas obras, es posible observar lo siguiente:

a) Que se está ante el uso de la categoría gramatical del verbo *possidere.* No se encuentra, ni una sola vez, el término abstracto *possessio*, lo cual podría implicar que, en el momento en que dichas obras vieron la luz, dicha categoría lingüística abstracta (sustantivo *possessio*) aún no había sido creada. Por consiguiente, es posible hipotetizar que el sustantivo *possessio* tuvo un origen posterior, como veremos más adelante.
b) Que el término *possidere* se utiliza en Nevio, Plauto, Terencio y Accio como un concepto amplio y laxo, en el que aún no se encuentra alguna referencia o contenido jurídico. Se utiliza con el significado de tener.
c) También se observa que en Plauto (*Poen*. 1081: …*bona quae possedit pater*) y Terencio (*Andr*. 810: *quae illi(u)s fuere possidet: nunc me hospitem*; *Heautont*. 969: *satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem*) se utiliza en relación con cosas y bienes. En todos estos casos se refiere a bien o bienes que forman parte de una herencia y que pasan o deberían pasar al poder de alguien.

2. *Catón el Censor*

Otro autor muy importante es Catón el Censor o el Viejo.[61] En su manual *De agri cultura* no se contiene ni una sola vez el verbo *possidere* ni sus derivados. Por otra parte, en los fragmentos *De origines,* datado alrededor de 168 a. C., utiliza el término *possidere*. Lo interesante es que, en los libros hasta hoy analizados, ningún romanista considera *De origines* para buscar referencias a *possidere*, siendo que es una de las obras más antiguas que han llegado hasta nuestros días, pero lamentablemente de manera fragmentada. Catón refiere a dicho verbo en dos fragmentos y en una referencia que hace Aulo Gelio, de la siguiente manera:

> 1) *De Origine*, II, frag. 45: *Maurus Servius Honoratus*, *in Verg. Aen*. 10.179-180: …*Pisas condidisse cum ante regionem eandem Teutanes quidam Graece loquentes possederint*…[62]

[61] También conocido como Porcivs M. F. Cato o Marcus Porcius Marci filius Cato (Túsculo, 234-149 a. C.), es considerado el primer escritor de prosa latina de importancia.

[62] Hermann, P. (ed.), *Historicorum Romanorum Fragmenta*, Leipzig, 1883, pp. 40-67; Marcus Porcius Cato*, Von Landbau: Fragmente*, Düsseldorf-Zúrich, 2000, pp. 184 y 185. Traducción:

2) *De Origine*, III, frag. 71: *Marcus Valerius Probus, in Verg. ecl.* praef. 326: † *Theseunti Tauriani uocantur de fluuio, qui propter fluit. Id oppidum Aurunci primo possederunt, inde Achaei Troia domum redeuntes*...[63]

3) *Orationum fragmenta*, *Pro Rhodiensibus* V, frag. 95: *…tum M. Cato exsurgit et optimos fidissimosque socios, quorum opibus diripiendis possidendisque non pauci ex summatibus uiris intenti infensique erant, defensum conseruatumque pergit orationemque inclutam dicit, quae et seorsum fertur inscriptaque est pro Rhodiensibus et in quintae originis libro scripta est…*[64]

En los textos de Catón, el verbo *possidere* tiene el significado de poder fáctico, de carácter militar y político, es decir, un poder físico que tiene un pueblo sobre tierras que ahora le pertenecen, y que fueron confiscadas al enemigo como resultado de una guerra, batalla o conquista; en otras palabras, de la ocupación. Esto se desprende, porque refiere que determinadas tierras fueron antes poseídas por otros pueblos.

Los primeros dos textos, que son fragmentos de Catón, hacen un uso claro del verbo. El tercer texto es obtenido a través de los relatos que Aulo Gelio hace del discurso del Sabio en defensa de los rodios. Es importante subrayar que la palabra *possidendisque* es un dativo abstracto que refiere a la cosa poseída. Aun así, es de considerarse que este grado de abstracción aún no es de la época de Catón, sino que refleja el grado de abstracción alcanzado en el tiempo de Aulo Gelio.

Es necesario recordar que las obras literarias reflejan la vida cotidiana de la Roma antigua, permeada de cuestiones morales, políticas y consuetudinarias, pero también del aspecto jurídico que formaba parte del día a día del romano, en este periodo histórico.

Además, hasta la época en que vivió Catón, se tiene un repertorio de juristas romanos prácticamente reducido, de los que destacan Cneo Flavio (siglo IV a. C.), Tiberio Coruncanio (cónsul 280 a. C.), Publio Elio Peto (cónsul 201 a. C.) y Sexto Elio Peto (cónsul 198 a. C.), de cuyas ideas y obras se sabe poco.

"Pisa fue fundada mientras que antes algunos Teutones, hablantes en griego, habrían poseído la misma región".

[63] Marcus Porcius Cato, *Von Landbau…*, *cit.*, pp. 188 y 189. Traducción: "se les llama Taurinos Teseuntos por el río que corre al lado. Los auruncos poseyeron primero esta ciudad, después los Aqueos que regresaron a Troya".

[64] *Gell. Noct. Att.,* 6. 3. 7. Traducción: "…entonces se levanta Marco Porcio Catón y pronuncia un célebre discurso, para defender y salvar a los mejores y más leales aliados, cuyas riquezas no pocos de los hombres más eminentes, severos y hostiles, habían arrebatado y poseído. <El célebre discurso> que también fue escrito independientemente y lleva por título En defensa de los Rodios está en el libro quinto de los orígenes".

La precisión que va adquiriendo el lenguaje se atribuye más que nada a un desarrollo orgánico, nacional e inconsciente; no existe un genio que de manera escrupulosa e intencionada cree palabras, delimite su significado o, incluso, genere categorías léxicas. En el mismo sentido, los juristas romanos fueron precisando el lenguaje jurídico como producto de este desarrollo orgánico.[65]

3. *Dos fuentes epigráficas*

Existen dos fuentes epigráficas importantes. La primera y más antigua consiste en un *Decretum Proconsulis Hispaniae Ulterioris*, emitido por L. Aemilius Paullus, en 189 a. C., que se conoce como el bronce de Lascuta.

> *L(ucius) Aimilius, L(ucii) f(ilius) imperator decreivit, | utei quei Hastiensium servei | in Turri Lascutana habitarent, | leiberei essent; agrum oppidumque, | quod ea tempestate posedisent, | item possidere habereque | iousit dum poplus senatusque | Romanus vellet. Act(um) in castreis | a(nte) d(iem) XII k(alendas) febr(uarias).*[66]

A este fragmento le corresponde la siguiente traducción: "Lucio Emilio, hijo de Lucio, emperador, ha decretado que los esclavos de los hastenses que habitaban en la Torre Lascutana fuesen libres, y que tuvieran y poseyeran el campo y la ciudad que hasta entonces habían poseído, mientras lo quiera el senado y el pueblo romano…".

Este decreto se produjo como resultado de un pacto (*hospitium*) entre Roma y Lascuta, en el que ésta se compromete con Roma a dejar de apoyar el levantamiento turdetano (190 a. C.) y permitir el establecimiento de un campamento romano en su territorio, a cambio de la liberación de los lascutanos y la concesión de la posesión y uso de sus tierras, tal y como las venía poseyendo hasta antes de haber caído bajo el dominio de los hastenses. Es importante señalar que no se está hablando de propiedad y que posiblemen-

---

[65] En este mismo sentido se pronuncia Bonfante, P., "Il punto di partenza nella teoria romana del possesso", *op. cit.*, p. 518.

[66] CIL II, n. 5041 = CIL I2 n. 614; *cfr*. Sandys, J. E., *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913; Sandys, J. E., *Latin Epigraphy*, Cambridge, 1919, pp. 36, 37 y 162, fig. 42. Fue encontrado cerca de Alcalá de los Gazules; es el documento epigráfico romano más antiguo en Hispania escrito en un latín arcaico. Nuestra traducción del documento corresponde a la siguiente: "Lucio Emilio, hijo de Lucio, emperador, ha decretado que los esclavos de los hastenses que habitasen en la Torre Lascutana fuesen libres, y que tuvieran y poseyeran el campo y la ciudad que hasta entonces habían poseído, mientras lo quiera el senado y el pueblo romano".

te la concesión de la posesión y uso de las tierras, que los lascutanos venían poseyendo con anterioridad, estaba condicionada al pago de un *stipendium*.

Una característica lingüística importantes es la cuestión de las dos consonantes "ss" en el latín arcaico, que se cree fueron introducidas por Ennio. En este fragmento se presenta *possidere* al lado de *posedisent*. La utilización de una "s" fue anterior a la doble "ss"; el uso de estas últimas se vuelve común en los textos posteriores, pero sigue habiendo textos que utilizan una sola "s", como es el caso del siguiente fragmento.

Así, es posible observar que el significado de posesión está relacionado con la provincia Hispania Ulterior. Queremos remarcar que se utiliza el verbo "poseer" para referir al campo y a la ciudad como pertenecientes a una comunidad: los lascutanos.

También la inscripción "G" en el sepulcro de los Escipiones, atribuida al sepulcro de Publio Cornelio Escipión, hijo de Hispano (alrededor de 160 a. C.), contiene lo siguiente:

> *L(ucius) Cornelius Cn(aei) f. Cn. N(epos) Scipio. | Magna sapientia | multasque virtutes aetatequod parva | posidet hoc saxsum. Quoiei vita defecit, non | honos, honore. Is hic situs, quei nunquam | victus estvirtutei. Annos gnatus XX is | l(oc)eis mandatus: ne quairatis honore | quei minus sit mandatus*.[67]

Con base en lo anterior, se puede constatar que *possidet* tenía como significado general "tener".

4. *Fuentes jurídicas antiguas hasta la caída de la República*

En cuanto al análisis de las fuentes jurídicas, existe una compleja y múltiple problemática debido a que muchos de estos textos se conocen de manera indirecta, a través de los relatos de los historiadores que escribieron siglos después de acaecidos los eventos analizados.

Además, hay otros textos de los cuales sí se tienen vestigios, como veremos en cada caso concreto. Gran parte de ellos contienen el término *possessio*, aunque lo utilizan de manera muy aislada, por lo que es imposible establecer un parámetro de regularidad en su uso.

[67] Traducción: "Lucio Cornelio Escipión, hijo de Gnaeo, nieto de Gnaeo. Esta lápida posee gran sabiduría y muchas virtudes, a una corta edad. El que yace aquí careció de vida, no de los honores que lo honraran. Él, al que nunca se le supero en virtudes, es entregado a este lugar a los veinte años de nacido. No pidas el cargo político, pues aún no se le había conferido".

Asimismo, en una gran parte, se utiliza el término *possessio*, o sus correlativos, en relación con el *ager publicus*, en el contexto del proceso de desarrollo agrario y la larga lucha social, económica y político-jurídica entre patricios y plebeyos.

En este sentido, hay quienes cuestionan la existencia efectiva de los sucesos alrededor de los cuales surgen estos textos, cuestionando, de manera indirecta, la misma existencia de dichos textos. Otros niegan rotundamente valor a la tradición, reputándola como una invención. Todo esto es debido a la presencia de inconsistencias en los relatos históricos. No profundizaremos en el análisis de los pormenores sobre los hechos históricos de estas fuentes.

En términos generales, en el periodo que abarca de 486 a 367 a. C., las fuentes contienen un listado de veinticinco[68] intentos de la plebe para acceder a una distribución del *ager publicus*.[69]

También se discute el hecho de que la mayor parte de estos intentos fueron malogrados, puesto que gran parte de estas luchas traían consigo la propuesta de una ley con el objeto de que las exigencias de la plebe se llevaran a cabo efectivamente, ley que en muchos casos no llegaba a votación, y en otros, aun siendo votada, no se aplicaba efectivamente. Por lo tanto, algunos podrían considerar que dichos intentos de ley no deben ser considerados en los listados o relaciones que se realizan de las leyes romanas. Posiblemente tengan razón en negarles cierta trascendencia desde el aspecto jurídico, pero no pueden negar su importancia desde el aspecto histórico. Otros podrían sostener que existen inconsistencias en los relatos que las refieren, por lo que también podrían negarles relevancia.

Pero —insistimos— dicha exclusión es inadecuada. Lógicamente es imposible negar que determinados hechos históricos sucedieron o no por la existencia de inconsistencias en el relato que los historiadores hacen sobre dichos sucesos. Asimismo, tampoco se podría negar la importancia que tuvieron dichos eventos, aun cuando algunos no hayan sido exitosos jurídicamente en su primer momento,[70] pero que, más adelante, influenciaron el devenir de los demás hechos.

Así, es importante rescatar los hechos y referirlos, señalando objetivamente las inconsistencias, resaltando las convergencias y conjeturando posibles armonizaciones o posturas. Como acertadamente lo dijo Cornell:

---

[68] Una lista, aunque incompleta, de estos intentos se puede encontrar en Flach, D., *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt, 1994.

[69] El término *publicus* deriva de *poplicus*, *populicus*, *puplicus*, es decir, que pertenece al pueblo romano y, por ello, al Estado: el Estado es el *populus romanus*. *Cfr.* Ernout, A. y Meillet, A., *s. v. populus* y *s. v. publicus, Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, París, 1967, p. 542; Walde-Hofmann, *s. v. poplicus, Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1982, p. 338.

[70] De Martino, F., *Storia economica di Roma antica*, I, Florencia, 1979, p. 15.

> The fact that in the surviving narratives some of the episodes have been assimilated to the events of the Gracchan age not mean that the episodes themselves have been invented out of nothing. All it means is that in their accounts of agrarian conflicts in the early Republic the annalists made use of obvious Gracchan analogies… The resulting narratives are full of anachronistic and unreliable detail; but that is not the point at issue. The question is whether we can accept reports, some of them extensively elaborated but other completely unembellished, that in a given year the tribunes agitated for agrarian reform.[71]

A continuación, se presenta un listado de leyes, *rogatae*, que contienen el término *possessio* o su correlativo:

> 1) *Leges regiae*, Numa Pompilius (716-673 a. C.) 18: …*Martius uero, Maius, Quinctilis et October dies XXX singulos possidebant*…[72]

Éste es un fragmento que pertenece a la *Saturnalia* de Macrobio, escritor y gramático romano de los últimos años del siglo IV d. C., en el que se observa claramente que *possidebant* se utiliza como sinónimo de tener, un uso común que se daba al término y que en la actualidad también se le da en el lenguaje ordinario y no técnico.

> 2) *Lex Cassia agraria* (486 a. C.): *1. Sp. Cassius deinde et Proculus Verginius consules facti. Cum Hernicis foedus ictum; agri partes duae ademptae. Inde dimidium Latinis, dimidium plebi diuisurus consul Cassius erat. 2. Adiciebat huic muneri agri aliquantum, quem publicum possideri a priuatis criminabatur. Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat; sed et publica patribus sollicitudo inerat, largitione consulem periculosas libertati opes struere.*[73]

---

[71] Cornell, T. J., *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars*, Londres, 1995, p. 270.

[72] *Cfr. Macr. Sat.* 1.13.1-7. Riccobono, S., *FIRA*, I, Florencia, 1909, p. 15; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, Nápoles, 1977, p. 18. Sobre el calendario lunar establecido por Numa Pompilio, véase también Liv. 1. 19. 6; *Plut.*, *Num.*, 18. 19; *Ovid.*, *Fast.*, 1. 43; *Leg. Romuli*, 12; *Cens.*, *di die nat.* 20. 4. Traducción: "Ciertamente marzo, mayo, julio y octubre tenían 30 días cada uno".

[73] Liv. 2. 41. 3. Ésta es la primera ley agraria que se ha promulgado, pero parece que no se llevó a votación, por lo que sería una *rogatio*. Por otro lado, Mommsen y Pais consideran que es una invención; *cfr.* Mommsen, Th., "Sp. Cassius, M. Manlius, Sp. Maelius: die drei Demagogen der älteren republikanischen Zeit", *Hermes*, V, 1871, p. 228; Pais, E., *Storia di Roma*, I, 1, Turín, 1898, pp. 432 y 504. Lo anterior nos parece absurdo, pues existen otros textos, además de Livio, que hacen referencia a esta *rogatio*: Dion. Hal. 8. 68- 81 (72); *Val. Max.* 5. 8. 2; *Flor.* 1. 17 (1. 26. 7 de la época de Trajano y Adriano). Nuestra traducción de este fragmento es la siguiente: "Espurio Casio y después Próculo Verginio nombrados cónsules. Cuando concluyó la alianza de los hérnicos, fueron quitadas dos partes del campo. Entonces Cónsul Casio era

Al ser ésta una ley agraria, utiliza los términos relacionados a *possidere* para referirse a la tenencia del *ager publicus* por parte de los privados (patricios mayormente).

> 3) *Rogatio Aemilia Fabia Agraria* (467 a. C.): 3. *Possessores et magna pars patrum, tribuniciis se iactare actionibus principem ciuitatis et largiendo de alieno popularem fieri querentes, totius inuidiam rei a tribunis in consulem auerterant… 5. Antium, opportunam et maritimam urbem, coloniam deduci posse; ita sine querellis possessorum plebem in agros ituram, ciuitatem in concordia fore.*[74]

Al igual que la ley anterior, se refiere a la tenencia del *ager publicus* por parte de los romanos, que originalmente eran patricios, lo cual produjo insatisfacción entre los plebeyos. Esta ley fue propuesta por el cónsul Quincio Fabio Vibulano, con la cual se permitió a los plebeyos poseer predios públicos de la colonia que se pretendía crear en Anzio sin tener que quitarles las posesiones a los patricios, lo que alivió la tensión entre ambos bandos. Este texto habla de la posesión que se otorgó a la plebe, aunque considero que se refiere a la *adsignatio*, *i. e.*, *in dominium ex iure Quiritium,* ya que a la plebe nunca le fue otorgada la posesión en el sentido de *ager occupatorius*, sino que a aquélla siempre le fue otorgada el dominio de pequeñas porciones de tierra para establecer la *domus* y un *hortus*, con el objeto de la creación de colonias en los nuevos territorios conquistados.

> 4) *Rogatio Terentilia* de *quinqueviris legibus scribundis* (462 a. C.): *(13) Sic, ne quid aliud actum putent, uictam legem esse, nisi dum in integro res sit, dum domi, dum togati sint, caueant ne possessione urbis pellantur, ne iugum accipiant.*[75]

---

cónsul iba a dividir<lo> <una> mitad para los latinos, <otra> para los plebeyos. A este servicio añadía una cantidad considerable de territorio, que se acusaban de que <siendo público> estaba en posesión de particulares. Ciertamente, esto atemorizaba a muchos de los patricios, ellos mismos poseedores, por el peligro de sus cosas. Pero, además, había en los patricios la preocupación por el Estado <de que>, por la concesión, el cónsul formara medios peligrosos para la libertad <de la República>".

[74] Liv. 3. 1. Sobre esta *rogatio* no se tiene más información. Tampoco la considera Rotondi, G., *Leges publicae populi romani,* Milán, 1912. Traducción: "Los poseedores y una gran parte de los patricios, quejándose de que uno de <los> principal<es> del Estado se estaba lanzando a las acciones tribunicias y dando copiosamente de lo ajeno a los populares, desviaron toda la hostilidad del asunto de los tribunos al cónsul… 5. Se podía enviar una colonia a Ancio, ciudad útil y marítima, así la plebe iría a los territorios sin quejas de los poseedores, quedando el Estado en armonía".

[75] Liv. 3. 10. Como es bien sabido, esta ley se discutió nueve veces, hasta 454 a. C., sin ser aprobada. Pero su participación fue muy importante al estar en el centro de la lucha entre patricios y plebeyos; también trajo consigo las negociaciones para que ambas facciones acordaran una codificación conjunta y se designaran a los decenviros que irían a Atenas para

Esta ley solicitaba la limitación de las funciones de los cónsules. Utiliza el término en el sentido original de ocupación bélica de la ciudad, que en este caso sería la que evitarían los romanos a manos de varios de los pueblos con los que mantenían guerras, las cuales en su mayoría eran fabricadas o inventadas, pues la lucha verdadera era contra la plebe. En este caso, se utiliza el ablativo singular.

> 5) *Rogatio agraria* (421 a. C.): *2. Agri publici diuidendi coloniarumque deducendarum ostentatae spes et uectigali possessoribus agrorum imposito in stipendium militum erogandi aeris.*[76]

De la misma forma, esta ley agraria se refiere a la división de tierras públicas obtenidas a través de la ocupación bélica de los territorios hérnicos, a la formación de colonias y a la obtención de recursos a través del cobro de un impuesto a los poseedores del *ager publicus*, con la finalidad de pagar a los soldados.

> 6) *Rogatio Maenia agraria* (410 a. C.): *5. Itaque cum res diu ducta per altercationem esset, consulibus deos hominesque testantibus quidquid ab hostibus cladis ignominiaeque aut iam acceptum esset aut immineret culpam penes Menenium fore qui dilectum impediret, Menenio contra uociferante, si iniusti domini possessione agri publici cederent, se moram dilectui non facere, decreto interposito nouem tribuni sustulerunt certamen…*[77]

En este texto se observa que Maenio dejaría de oponerse al alistamiento de soldados para defender los territorios latinos y hérnicos (de ecuos y volscos) si los poseedores injustos (ilegales) del *ager* público cesan su posesión.

---

copiar las Leyes de Solón. *Cfr*. Liv. 3. 33; Dion. Hal. 10. 3. 4. Traducción: "Así, para evitar que fuesen a pensar otro movimiento, la ley fue derrotada, salvo que se tomaran precauciones mientras el asunto aún no fuese decidido, mientras <permanecen> en casa, mientras están vestidos de toga, para no ser expulsados de la posesión de ciudad, ni aceptar el yugo".

[76] Liv. 4. 36. Si se toma en consideración los datos contenidos en Tito Livio, el año de ésta es 424 a. C. Con los datos que se tienen, es posible estar de acuerdo con Rotondi, cuando afirma que no es posible demostrar que se llevó a cabo la *rogatio*; *cfr*. Rotondi, G., *Leges publicae populi romani, cit*., p. 213. Traducción: "Se mostró esperanza de dividir las tierras públicas, de formar colonias y de <aumentar> el salario a los soldados mediante la imposición de un impuesto a los poseedores de los territorios".

[77] Liv. 4. 53. Esta *rogatio* cae por la *intercessio* de los otros tribunos. Traducción: "y así, ya que los asuntos <se> habían prolongado <un> largo tiempo por las discusiones, mientras los cónsules tomaban como testigos a dioses y a hombres, apuntaban que cualquier desgracia e ignominia <ocasionada> por el enemigo, o que estuviese por suceder, sería culpa de Menenio, al impedir el reclutamiento. Menenio, clamando a gritos que, si los injustos dueños cedieran su posesión de la tierra pública, <él> no impediría la demora <del reclutamiento>. Habiéndose interpuesto un decreto, los nueve tribunos finalizaron el conflicto".

7) *Rogatio agraria* (387 a. C.): *Iam et tribuni plebis ciuitate aedificando occupata contiones suas frequentare legibus agrariis conabantur. Ostentabatur in spem Pomptinus ager, tum primum post accisas a Camillo Volscorum res possessionis haud ambiguae. Criminabantur multo eum infestiorem agrum ab nobilitate esse quam a Volscis fuerit; ab illis enim tantum, quoad uires et arma habuerint, incursiones eo factas; nobiles homines in possessionem agri publici grassari nec, nisi antequam omnia praecipiant diuisus sit, locum ibi plebi fore. Haud magno opere plebem mouerunt et infrequentem in foro propter aedificandi curam et eodem exhaustam impensis eoque agri immemorem, ad quem instruendum uires non essent.*[78]

Los términos correlativos son utilizados para referir tanto a la ocupación bélica como al uso que se podía tener sobre el *ager* de dominio público.

8) *Lex Licinia Sextia de modo agrorum* (367 a. C.): *34… adeo ergo obnoxios summiserant animos non infimi solum sed principes etiam plebis, ut non modo ad tribunatum militum inter patricios petendum, quod tanta ui ut liceret tetenderant, sed ne ad plebeios quidem magistratus capessendos petendosque ulli uiro acri experientique animus esset, possessionemque honoris usurpati modo a plebe per paucos annos reciperasse in perpetuum patres uiderentur. ne id nimis laetum parti alteri esset, parua, ut plerumque solet, rem ingentem moliundi causa interuenit… 35… alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri possideret… 36… Sextius Liciniusque cum parte collegarum et uno ex tribunis militum Fabio, artifices iam tot annorum usu tractandi animos plebis, primores patrum productos interrogando de singulis, quae ferebantur ad populum, fatigabant: auderentne postulare ut, cum bina iugera agri plebi diuiderentur, ipsis plus quingenta iugera habere liceret ut singuli prope trecentorum ciuium possiderent agros, plebeio homini uix ad tectum necessarium aut locum sepulturae suus pateret ager? an placeret fenore circumuentam plebem, {ni} potius quam sortem {creditum} soluat, corpus in neruum ac supplicia dare et gregatim cottidie de foro addictos duci et repleri uinctis nobiles domus et, ubicumque patricius habitet, ibi carcerem priuatum esse?... 39… iam nec collegas nec bellum nec dictatorem obstare, quippe qui etiam omen plebeio consuli magistro equitum ex plebe dicendo dederit: se ipsam plebem et commoda morari sua. liberam urbem ac forum a creditoribus, liberos agros ab iniustis possessoribus extemplo, si uelit, habere posse… non esse modestiae populi Romani id postulare ut ipse fenore leuetur et in agrum iniuria*

[78] Liv. 6. 5. Fracasó también ésta, pues no tuvo una promulgación, sino que solamente se discutió en las *contiones*. Traducción: "y ya los tribunos de la plebe intentaban que <la gente>, a pesar de estar ocupada edificando <la ciudad>, frecuentara sus asambleas para la <creación> de las leyes agrarias. Se mostraba la perspectiva del territorio Pontino, entonces, que por primera vez la posesión no era dudosa, después del golpe dado por Camilo al poder de los volscos. Se quejaban de que el territorio lo hacían más hostil los nobles que los volscos, pues ellos sólo habían hecho incursiones en él, habiendo tenido hombres y armas; pero los hombres nobles se precipitaban a la posesión de las tierras públicas y, de no proceder a la repartición antes de que lo <tuviesen> todo, allí no quedaría lugar para la plebe. No movieron mucho a la plebe, que no frecuentaba el foro por la preocupación de edificar y, por eso, estaba empobrecida por los gastos y, por eso mismo, no pensaba en las tierras para cuya preparación no tendría hombres".

possessum a potentibus inducatur, per quos ea consecutus sit senes tribunicios non sine honore tantum sed etiam sine spe honoris relinquat…[79]

[79] Liv. 6. En este libro también se puede analizar más a detalle cómo, según Tito Livio, se llevaron a cabo las luchas entre patricios y plebeyos, las cuales culminaron con la posibilidad de que los plebeyos pudieran acceder al consulado; sin embargo, es la *lex de modo agrorum* la que nos interesa. Existen muchas críticas y cuestiones poco claras con respecto a esta ley; por ejemplo, la autenticidad de las 500 yugadas en el año 367 a. C. parece una cantidad demasiado grande para el territorio que para entonces Roma tenía bajo su poderío. Véase Forsén, B., *¿Lex Licinia Sextia de modo agrorum – fiction or reality?,* Helsinki, Societas Scientiarum Fennica, 1991, p. 88. Sobre la autenticidad, véase Trapenard, C., *L'Ager scripturarius: contribution à l'histoire de la propriété collective*, París, Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal de París, pp. 108 y ss. Con respecto a la discusión de su data, véase Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, Hermes, 1888, p. 418, y Cardinali, G., *Studi Graccani*, Génova, 1912, p. 129.

Cabe mencionar que existe otra postura con relación al acceso de la plebe a la máxima magistratura, tesis que se fundamenta en los *Fasti Capitolini* y que sostiene que la plebe fue admitida desde el inicio al consulado, pero que fueron excluidos posteriormente, hasta que con las leyes *Liciniae-Sextiae* les volvieron a admitir. Véanse Bernardi, A., "Patrizi e plebei nella costituzione della primitiva repubblica romana", *RIL*, vol. 78, 1945-1946, pp. 3 y ss. (Bernardi toma ideas ya expuestas por Schafer, A., "Zur Geschichte des Römischen Konsulates", *JCPh*, Leipzig, 1876, pp. 569 y ss., en especial p. 574); Luzzatto, G. I., "Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche", *Studi Cicu*, I, Milán, 1951, pp. 468 y ss.; de una manera diferente: Dell'Oro, A., *La formazione dello stato patrizio-plebeo*, Milán-Varese, 1950, pp. 139 y ss. Sin embargo, la postura más acertada es la opuesta de esta tesis, a cargo de Guarino, A., "La formazione della «res publica» romana", *RIDA*, 1, 1948, pp. 96 y ss.

Nuestra traducción de este fragmento es la siguiente: "34… Así, en consecuencia, los plebeyos, no sólo los más humildes sino también los más eminentes, habían sometido sus débiles ánimos, de modo que ningún hombre impetuoso y experimentado tenía ánimo ni para reclamar el tribunado militar entre los patricios, que habían intentado con tanta fuerza que estuviese permitido, ni siquiera para solicitar y asumir las magistraturas plebeyas, y los patricios parecían haber recobrado para siempre la posesión de un honor usurpado por la plebe por pocos años… 35… otra sobre la medida de los campos, para evitar que nadie poseyera más de quinientas yugadas de tierra… 36… Sexto y Licinio con una parte de los colegas y uno de los tribunos militares, Fabio, ya hábiles en manejar los ánimos de la plebe por su experiencia de muchos años, fatigaban a los principales patricios, interrogándolos sobre cada una de las cuestiones que se llevaban ante el pueblo; si osarían solicitar que, mientras que a la plebe se le distribuían dos yugadas de tierra, a ellos mismos se les permitiría tener más de quinientas yugadas, de modo que cada uno poseyeran campos para casi trescientos ciudadanos, mientras que, a un hombre plebeyo, <su> tierra apenas <le> ofrecería un techo indispensable y un lugar para su sepultura; si acaso <les> gustaría que la plebe acorralada por la usura, en lugar de pagar más bien el capital prestado a interés, entregara su cuerpo a la prisión y a los suplicios y que diariamente fuesen llevados en montón al foro las <personas> esclavas <por deudas> y que las casas de los nobles se llenasen con encadenados y, dondequiera que viviese el patricio, ahí hubiese una cárcel privada… 39… ya no eran un obstáculo ni los colegas ni la guerra ni el dictador, quien también, por cierto, había proporcionado un <buen> augurio al consulado plebeyo al designar como comandante de la caballería a <una persona> de la plebe: y, no obstante, la misma plebe retrasaba sus intereses. Podía, si quisiera, liberar de acreedores al foro y a la urbe, liberar inmediatamente los campos de los injustos poseedores… no es <propio> de la moderación del pueblo romano pedir ser aliviado de la usura y ser conducido a un campo

En esta ley, el primer uso del término se refiere a la posesión de honores que, en cierto sentido, se habían conquistado por los plebeyos. Los demás usos se refieren a la *possessio* del *ager publicus*, que siempre estuvo en control de los patricios, pues en cada conquista de nuevos territorios los patricios tomaban simplemente en su poder las tierras, aun sin que hayan sido adjudicadas, lo cual era considerado injusto por los plebeyos, ya que sólo podían acceder a una muy pequeña cantidad de tierras, dejándolos totalmente en desventaja con relación a lo patricios.

> *3. C. uero Licinius Stolo, cuius beneficio plebi petendi consulatus potestas facta est, cum lege sanxisset ne quis amplius quingenta agri iugera possideret, ipse mille conparauit <dis>simulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipauit. quam ob causam a. M. Popilio Laenate accusatus primus sua lege cecidit ac docuit nihil aliud praecipi debere, nisi quod prius quisque sibi imperau<er>it.*[80]

> 9) *Lex Sulpicia Sempronia* (304 a. C.), *Gai.* 2.7: *Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur; utique tamen, etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur: item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur.*[81]

Este fragmento es tomado de las *Instituciones* de Gayo y, como se puede observar, hace una clara diferenciación entre propiedad, posesión y usufruc-

---

injustamente poseído por los poderosos, abandonando a los tribunos ancianos, por quienes lo obtuvieron, no sólo sin honores, sino también sin esperanza de honores…".

[80] *Val. Max.* 8. 6 *Factorvm et dictorvm memorabilivm*. Cabe observar que Tito Livio es el único que refiere que esta ley fue propuesta por los tribunos de la plebe L. Sextio Laterano y C. Licinio Estolón. Sin embargo, otros autores clásicos la relacionan solamente con C. Licinio Estolón; *cfr. Vell. Pat.* 2. 6. 3; *Aur. Vict. Vir. ill.*, 1. 20; *Plut. Cam.* 39. 5; *Colum. de re rust.* 1. 3. 11; *Plin. Nat. His.* 18. 4; *Varr. de re rust.* 1. 2. 9. Véanse también Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I", *Athenaeum*, 26, 1948, pp. 143-236; Tibiletti, G., "Ricerche di storia agraria romana. La politica agraria dalla Guerra annibalica ai Gracchi", *Athenaeum*, 28, 1950, pp. 183-266. Traducción: "Cayo Licino Estolón, gracias a cuyo favor la plebe tuvo la facultad de aspirar al consulado, aunque había decretado una ley para que nadie poseyera más de 500 yugadas de tierra, él mismo compró mil y, para disimular el crimen, cedió la mitad a su hijo. Por esta razón, acusado por Marco Popilio Lenate, fue el primero en caer por su <propia> ley y mostró que no se debe prescribir nada, salvo que primero uno se haya impuesto sobre sí <mismo>".

[81] Traducción: "Pero a la mayoría le parece bien que el suelo en las provincias no se vuelva religioso, porque ese suelo es propiedad del pueblo Romano o del César, <y> consideramos que nosotros sólo <lo> tenemos <como> posesión o usufructo; sin embargo, aunque no sea religioso, lo tenemos como <tal>: igualmente, lo que se consagró en las provincias sin la autoridad del pueblo romano, no es propiamente sagrado, pero se considera <de tal manera>". Véase también Liv. 9. 46.

to, lo cual posiblemente no era una delimitación hecha tan claramente por los contemporáneos de esta ley, sino por un jurista del siglo II, estudioso del derecho antiguo, lo que le da un valor sobresaliente a este texto. También es claro que gramaticalmente utiliza *possessionem*, que es el acusativo singular de *possessio*, por lo que el uso lingüístico es de la época de Gayo por el grado de abstracción que refleja y que no pertenece al siglo III a. C., pero el contenido sí corresponde a esta ley.

Por otra parte, cabe señalar que esta clara delimitación, asimismo, es acorde con las características de la obra de Gayo, consistente en la exposición sistemática del derecho privado clásico romano de carácter altamente didáctico. Independientemente de lo anterior, las referencias de Gayo no contradicen, sino que confirman lo que hasta ahora se ha visto y que más adelante confirmaremos: con relación al suelo provincial, el *populus Romanus* tenía el *dominium*, y los particulares podían tener sólo la posesión (o usufructo, dependiendo de caso) sin ser atendida, sin que se consulte al pueblo romano.

10) *Lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus* (alrededor de 300 a. C.): *8. Quid autem ego sic adhuc egi, tamquam integra sit causa patriciorum de sacerdotiis et non iam in possessione unius amplissimi simus sacerdotii?*[82]

El término se utiliza para referir a estar en *possessio* de un oficio tan honorable como el sacerdocio.

11) *Lex Aquilia de Damno Iniuria Dato* (289-286 a. C.)

D. 9. 2. 17 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.*[83]

D. 9. 2. 33. pr. (Paul. 2 *Plaut.): Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. § 1. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.*[84]

[82] Liv. 10. Traducción: "pero, ¿por qué actué así hasta ahora, como si el asunto de los patricios sobre los sacerdocios estuviese intacto, y no <estuviéramos> ya en posesión de uno de los sacerdocios más importantes?".

[83] Traducción: "si el dueño hubiera asesinado a su esclavo, quedará obligado por la acción por el hecho <a favor del> poseedor de buena fe o de aquel que <lo> recibió en prenda".

[84] Traducción: "Si mataste a mi esclavo, pienso que no debe estimarse la afección como si alguien hubiese matado a tu hijo natural a quien tú querías comprar caro, sino sólo por lo que valiera para todos. Sexto Pedio dice que también los precios de las cosas no se determinan

No hay un acuerdo unívoco sobre la data de esta ley, pues sólo se conoce a través de una versión tardía en los comentarios de dos de los más grandes juristas romanos: Ulpiano (22 en el *Digesto* y la *Collatio*) y Paulo (17); asimismo, aunque en menor medida, tenemos a Gayo (4), Marciano (1), Marcello (2), Javoleno (3), Neracio (1) y Alfeno (1).

Como se puede ver, la utilización del término *possessio* es muy sofisticada, así como el desarrollo de la teoría sobre la misma institución, puesto que se hace una diferencia, en el primer caso, entre el propietario y el poseedor (*ius possidendi* y *ius possessionis*), diferenciación que se alcanzó en el punto de más alto desarrollo de la institución (siglo III), además de que se reconocen los derechos de poseedor al acreedor pignoraticio, al dársele acción "en el mismo caso" que al poseedor de buena fe. Por esta razón, al analizar el uso del término *possessio* en esta ley, se desprende un sentido totalmente avanzado y descontextualizado con relación al siglo III a. C.[85]

12) *Lex Cincia de donis et muneribus* (204 a. C.)[86]

260. *Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato uel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit…*

---

por la afección o por la utilidad de cada una, sino conjuntamente: así aquel que tiene a su hijo natural no es el más rico por él, por el hecho de que tendría que redimirlo con gran precio si otro lo poseyera, ni aquel que posea un hijo ajeno tiene la cantidad necesaria <como para> venderlo a su padre. Porque en la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió lo que o pudimos conseguir o que fuimos obligados a gastar. § 1. Se da la acción de hecho en los daños que no están contenidos en la Ley Aquilia".

[85] *Cfr*. Arangio-Ruiz, V., *Storia del diritto romano*, 1937, p. 128; Beinart, B., "Once More on the Origin of the Lex Aquilia", *Butterworth's South African Law Review*, 1956, (Studies… Jolowicz), pp. 70 y ss.; Pringsheim, F., "The Origin of the Lex Aquilia", *Droits de l'Antiquité et Sociologie Juridique* (Mél. Henri Lévy-Bruhl), 1959, pp. 233 y ss.; Honoré, A. M., "Linguistic and Social Context of the Lex Aquilia", *Irish Jurist*, 1972, pp. 138 y ss.; Gordon, W. M., "Dating the Lex Aquilia", *Acta Juridica. Essays in honor of Ben Beinhart*, I, Kaapstad-Johannesburg, 1976, pp. 315 y ss.

[86] Mommsen, Th., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berlín, 1890, pp. 82-99; dicho autor reconstruye la ley tomando *F.V.* 260-316. Traducción: "260. El hijo emancipado, cuyo padre no quitó su peculio, ciertamente adquiere por usucapión las cosas como donación o como propias, porque tiene una causa legítima para poseerlas…". "261… esta razón hace que, quien posea por una causa legítima, pueda adquirir la cosa por usucapión…". "263… si no entregó la posesión de las cosas individuales…". "265… el padre donó a su hijo, *sui iuris*, e hizo público en un instrumento que la posesión había sido entregada…". "272… Aunque, habiendo sido completadas las donaciones, el liberto <haya sido> conducido a la posesión y posea las cosas que le han sido donadas como dueño pleno por cualquier tiempo, sin embargo, toda donación debe ser revocada si la voluntad de los patronos cambia". "278… poseer con ánimo seguro aquellas <cosas> que han sido donadas…". "279… por consiguiente, si nada más se te opone de derecho, gobernador de la provincia, no permitas que se haga <ninguna> injuria <contra> ti que posees legítimamente…". "282… si a aquellos a quienes se ha

260. *Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato uel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit…*

261… *quae ratio facit, ut ex iusta causa possidens usucapere rem possit…*

263… *si neque possessionem rerum singularum tradidit…*

265… *pater filio sui iuris donauit eiusque possessionem traditam esse instrumento palam fecit…*

272… *cum etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure ut dominus possederi, tamen omnis donatio mutata patronorum uoluntate reuocanda sit.*

278… *securo animo ea quae donata sunt possidere…*

279… *si igitur nihil aliud tibi de iure aduersatur, praeses prouinciae, ne qua tibi legitime possidenti fiat iniuria…*

282… *si ex uoluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur…*[87]

285… *Aurelio Abanti. Si filiae tuae possessiones, de quibus agitur…*

288… *eundem cui donabas dominum effecisti per rei cessionem perfectam ac solam tibi possessionem retinuisti…*

290… *debet etiam fundi ex pecunia a patre tibi donata empti possessio...*

293. *(1)… cum et uacuae possessionis inductione celebrata in utriusque persona… a maiore v et xx annis in uacuam inductos uos possessionem ostendi conuenit... post uel antea maiore tempore a uobis anni possessa, auocari non possunt; nec mancipi uero traditione facta propter eiusdem interdicti potestatem similis possessionis probatio necessaria est… (2)… duplicari tibi titulum possessionis non potuisse constat…*

296… *si frater coheres apud fratrem suum possessionem errore iuris lapsus reliquerit, usu capio partis non erit…*

---

donado adquieren la posesión por voluntad de los donantes…". "285… Aurelio Abante. Si las posesiones de tu hija, por las cuales es acusada…". "288… hiciste dueño al mismo a quien donabas por una cesión perfecta de las cosas y sólo retuviste la posesión para ti…". "290… también debe <ser> tuya la posesión comprada con del dinero de tu padre…". "293. (1)… por la inducción de la posesión desocupada celebrada en ambas personas… conviene que se muestre que ustedes fueron inducidos a una posesión desocupada por más de 25 años… poseída por ustedes el mayor tiempo del año, después o antes, no puede ser reclamada; ni es necesaria la prueba de una posesión similar por la entrega de cosa mancipable por el poder del mismo interdicto… (2)… consta que el título de tu posesión no hubiera podido ser duplicado…". "296… si el hermano coheredero hubiera dejado su posesión con su hermano por error de derecho, no <adquirirá> la parte por usucapión…". "297… así, para que la discusión que surgió entre ustedes se detenga, habiendo conocido la causa, demuestra que tu madre, estando viva, no entregó los documentos ni la posesión…". "312… si hubiera advertido que tú fuiste expulsado de la posesión y no ha excedido un año…". "313… no revocó la posesión de la cosa donada…". "314… redactados por el padre los documentos de donaciones al hijo, su lectura manifiesta que él fue introducido a una posesión desocupada…". "315… A quien primero o sólo se le entregó la posesión…". "316… si no fue introducido en la posesión desocupada por causa de donación aquel contra quien suplicas…".

[87] Es interesante este fragmento, pues afirma que se puede adquirir la posesión por voluntad del propietario que dona el bien, lo cual no se ha visto desarrollado en ninguna otra teoría.

297… *igitur ut quaestio, quae inter uos orta est, cognita causa comprimatur, a uiua matre tua neque instrumenta neque possessionem traditam esse ostende.*

312… *si de possessione te pulsum animaduertit nec annus excessit…*

313… *possessionem rei donatae non reuocauit…*

314… *in filium a patre donationum conscriptis instrumentis eum in uacuam inductum possessionem horum lectio manifestat…*

315… *cui priori possessio uel soli tradita est…*

316… *Si non est in uacuam possessionem ex causa donationis inductus is contra quem supplicas…*[88]

Esta ley requiere una importante aclaración, en el mismo sentido de la *Lex Aquilia de Damno iniuria datum*. Es claramente observable que el texto tiene una redacción totalmente técnica, sofisticada y avanzada del lenguaje jurídico en cuanto a la institución de la posesión. Se puede observar que se hace referencia a la *iusta causa possessionis*, que es un concepto que aparece cuando la *possessio* tiene un desarrollo completamente terminado; *i. e.*, se hace una completa diferenciación entre la *possessio*, el uso, el usufructo y la propiedad, incluso en la causa que da origen a la posesión (*iusta*, error de derecho, etcétera). Tal diferenciación, en este momento histórico, no se percibe todavía, además de que está complementada por una serie de glosas posclásicas; esto ya lo comentaba Biondi, cuando se refería a que la regulación de las donaciones comenzó a emerger en colecciones de leyes posclásicas bajo la rúbrica *ad legem Cinciam de donationibus*.[89] En este sentido, ello se observa en el fragmento 290, que contiene *possessio,* sustantivo que, como demostraremos, es posterior. Todo esto se debe a que esta ley se recupera a través de referencias en los *Frangmenta Vaticana*, que son del siglo IV.

13) *Rogatio Sempronia* (133 a. C.)[90]

Cic. *Sest*. 48. 103: *...agrariam Ti. Gracchus legem ferebat: grata erat populo; fortunae constitui tenuiorum uidebantur; nitebantur contra optimates, quod et discordiam excitari uidebant et, cum locupletes possessionibus diuturnis mouerentur, spoliari rem publicam propugnatoribus arbitrabantur…*[91]

---

[88] *F. V.* 260-316; Cic. *de Orat*. 2. 71; *ad Att.* 1. 20; *de Senec.* 4; Liv. 34. 4. 9.

[89] *Cfr*. Biondi, B., *Successione testamentaria-donazioni*, Milán, 1943, p. 632.

[90] Los hermanos Graco son una pieza muy importante en el desarrollo agrario romano. Tiberio quería distribuir las tierras públicas que, de manera injusta, estaban en manos de los patricios, entre el gran número de pobres. Para ello, formuló esta *Rogatio Sempronia*, conocida también como *Ley Sempronia agraria*; véase Cic. *Leg. Agr.* 2.10; *Diod. Sicc*. 34. 5-7; Liv. *Perio*. 58; *Vell. Pat.* 2. 2; *Plut. Tib. Gracc*. 13. Es importante aclarar que la *Ley Sempronia* retomaba las limitaciones a la posesión del *ager* público a 500 yugadas de la *lex Licinia Sextia*; sin embargo, no habían llegado a la efectiva y justa distribución de las tierras públicas.

[91] Cic. *Sest*. 48 (Cabaret-Dupaty, París, 1919). Traducción: "Tiberio Graco proponía una ley agraria; era agradable para el pueblo; parecía que la suerte de <las personas> más pobres

Liv. *Per*. 58: *Tib. Sempronius Gracchus trib. pleb. cum legem agrariam ferret aduersus uoluntatem senatus et equestris ordinis: nequis ex publico agro plus quam mille iugera possideret, in eum furorem exarsit ut M. Octauio collegae causam diuersae partis defendenti potestatem lege lata abrogaret, seque et C. Gracchum fratrem et Appium Claudium socerum triumuiros ad diuidendum agrum crearet…*[92]

Tanto en el texto de Cicerón como en el de Livio utilizan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

App. *Bell. Civ*. 1. 9: *…Ταῦτα δὲ εἰπὼν, ἀνεκαίνιζε τὸν νόμον. Μηδένα τῶν πεντακοσίων πλέθρων πλέον ἔχειν (tener).*[93] *παισὶ δ' αὐτῶν ὑπὲρ τὸν παλαιὸν νόμον προσετίθει τὰ ἡμίσεα τούτων· καὶ τὴν λοιπὴν τρεῖς αἱρετοὺς ἄνδρας, ἐναλλασσομένους κατ' ἔτος, διανέμειν τοῖς πένησι [Quibus dictis, Legem agrariam instauravit Gracchus: Ne quis plus quingentis jugeribus, sicuti olim cautum fuerat, possideret. Adjecit tamen veteri legi: licere filiis familias, habere modi hujus dimidium. Quidquid autem agri superfuerit, id oportere pauperibus divide per Triunviros, qui in annos singulos mutarentur].*[94]

Asimismo, emplean los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

10… *τοιαῦθ' ἑκατέρων ὀδυρομένων τε καὶ ἀλλήλοις ἐπικαλούντων, πλῆθος ἄλλο, ὅσον ἐν ταῖς ἀποίκοις πόλεσιν ἢ ταῖς ἰσοπολίτισιν ἢ ἄλλως ἐκοινώνει τῆσδε τῆς γῆς, δεδιότες ὁμοίως ἐπῆλθον καὶ ἐς ἑκατέρους αὐτῶν διεμερίζοντο… [Haec utrinque illis conquerentibus, sibique mutuo exprobantibus, supervenit alia multitude ex coloniis, et municipiis, aliisque*

se establecía; los optimates se oponían, porque veían que estaba provocando discordia y, al ser desplazados los ricos de sus posesiones por largo tiempo, consideraron que la república estaba siendo despojada de sus defensores…".

92 Como podemos observar, en esta obra Livio habla de 1,000 yugadas, cuando las demás fuentes tratan de 500 yugadas. Sin embargo, este texto se refiere al caso en que el *pater familias* sólo pueda tener 500 yugadas y 250 por hijo; no obstante, aun cuando tenga más de dos hijos, el límite de 1,000 yugadas ya no puede ser rebasado. Traducción: "Cuando Tiberio Sempronio Graco, Tribuno de la plebe, propuso la ley agraria en contra de la voluntad del senado y de la orden ecuestre, para que nadie pudiera poseer más de mil yugadas de tierra pública, se enfureció tanto que abrogó el poder de su colega Marco Octavio, porque había defendido la causa de la parte contraria, y se hizo nombrar a sí mismo, a <su> hermano Cayo Graco y a <su> suegro Apio Claudio <como> triunviros para dividir la tierra".

93 Los paréntesis son nuestros.

94 Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, París, Firmin-Didot, 1840, p. 288. Traducción: "Con estas palabras, Graco instauró la ley agraria: nadie debería poseer más de 500 yugadas, como se había establecido anteriormente. Sin embargo, agregó a la antigua ley: permitir a los hijos de las familias tener la mitad de esa medida. Cualquier tierra que sobrara, debería ser dividida a los pobres por los Triunviros, que cambiarían cada año". En este mismo sentido, en la traducción realizada por Horace White se utiliza el término "hold" para referirse a la posesión. *Cfr.* White, H., *Appian's Roman History III*, Massachusetts, 1913, pp. 17 y ss.

qui quocunque modo in parte possessionis agrorum istorum erant; quorum quisque, prout ejus condition erat, sic simili cum his in metu versabatur, duarumque factionum alteri se adjungebat…].[95]

De igual manera, usan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

11… *ὅτι πλείστης γῆς ἐκ πολέμου βίᾳ κατέχοντες καὶ τὴν λοιπὴν τῆς οἰκουμένης (ocupar)*[96] *χώραν ἐν ἐλπίδι ἔχοντες κινδυνεύουσιν ἐν τῷδε περὶ ἁπάντων… παρὰ σφῶν αὐτῶν τήνδε τὴν γῆν εἰς τὰς μελλούσας ἐλπίδας τοῖς παιδοτροφοῦσι χαρίσασθαι καὶ μή, ἐν ᾧ περὶ μικρῶν διαφέρονται, τῶν πλεόνων ὑπεριδεῖν, μισθὸν ἅμα τῆς πεπονημένης ἐξεργασίας αὐτάρκη φερομένους τὴν ἐξαίρετον ἄνευ τιμῆς κτῆσιν ἐς αἰεὶ βέβαιον ἑκάστῳ πεντακοσίων πλέθρων, καὶ παισίν, οἷς εἰσὶ παῖδες, ἑκάστῳ καὶ τούτων τὰ ἡμίσεα… [Bello quaesisee Romanos terrarum plurimum: et sperare, se occupaturos reliquas quoque terras, qua late habitetur orbis… hominibus qui liberos alerent in usum reipublicae, possessione cederent istorum agrorum: neque de rebus exiguis contendendo, majora negligerent; praesertim, quum laboris in culturam impensi pretium haud spernendum ac cepturi sint, exemtam quingentorum jugerum sine pretio possessionem, firman cuique in perpetuum futuram, et, qui filios haberent in potestate, insuper aliorum in singulos filios ducentorum et quinquaginta jugerum…].*[97]

Igualmente, utilizan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación bélica de tierras conquistadas.

14) *Lex Latina Tabulae Bantiae* (133-100 a. C.): *…§ 2. Sei condemnatus | [erit, quanti condemnatus erit, praedes] ad q(uaestorem) urb(anum) det, aut bona eius poplice possideantur facito*.[98]

---

[95] Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, *cit.*, p. 288. Traducción: "<Mientras> ellos se quejaban y se reprochaban mutuamente estas cosas, llegaba una multitud de las colonias, de los municipios y de otros <lugares> que de algún modo poseían parte de esos campos; cada uno, según era su condición, así se encontraba en el mismo temor que ellos, y se unía a una de las dos facciones". *Cfr.* Appiano Alessandrino, *Le guerre civili de romani*, trad. de Marco Mastrofini, Roma, Presso Vingenzo Poggioli, 1826, p. 5.

[96] Los paréntesis son nuestros.

[97] Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, *cit.*, pp. 288 y 289. Traducción: "Los romanos ya ocupaban la mayor parte de la tierra a través de la guerra y esperaban ocupar las demás tierras en las que se habita extensamente el mundo… ceder esas tierras, para que las personas alimentaran a sus hijos para el uso de la república: y que, al no disputar por cosas pequeñas, no descuidaran asuntos mayores; sobre todo porque recibirían un pago no despreciable por el trabajo invertido en la agricultura: la posesión gratuita de quinientas yugadas a perpetuidad y, para quienes tuvieran hijos bajo su potestad, además recibirían 250 yugadas adicionales por cada uno de los hijos". *Cfr.* Appiano Alessandrino, *Le guerre civili, cit.*, pp. 5 y 6.

[98] Riccobono, S., *FIRA*, p. 70; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, *cit.*, p. 87, n. 6; CIL IX, n. 416; C.I.L. 1, 45; Bruns, C. G., *FIRA*, 5a. ed., 1887, p. 53, n. 9; Johnson, Allan

El uso del término *possessio* en esta ley es claro: si el demandado es condenado, debe garantizar el pago de la multa que determinó el *questor urbano*, o éste determinará que los esclavos públicos tomen posesión de sus bienes; por lo tanto, hay una clara diferenciación entre propietario y poseedor, ya que poseedor podría ser otro diferente que el propietario. Es muy importante señalar que en esta ley se puede observar un uso más actual de la posesión en derecho romano, puesto que se utiliza de manera general para referirse a los bienes que posee un sujeto condenado por la misma ley. Al parecer, se alude tanto a bienes muebles como inmuebles. Otro elemento por destacar es el hecho de que esta ley puede estudiarse de manera directa, y no por referencia de historiadores.

> 15) *Lex Sempronia Frumentaria* (123 a. C.), App. *Bell. Civ.* 1. 21: *Τὴν δὲ διαίρεσιν τῆς γῆς οἱ κεκτημένοι καὶ ὡς ἐπὶ προφάσεσι ποικίλαις διέφερον ἐπὶ πλεῖστον. Καί τινες εἰσηγοῦντο τοὺς συμμάχους ἅπαντας, οἳ δὴ περὶ τῆς γῆς μάλιστα ἀντέλεγον, εἰς τὴν Ῥωμαίων πολιτείαν ἀναγράψαι, ὡς μείζονι χάριτι περὶ τῆς γῆς οὐ διοισομένους. Καὶ ἐδέχοντο ἄσμενοι τοῦθ' οἱ Ἰταλιῶται, προτιθέντες τῶν χωρίων τὴν πολιτείαν [XXI. Caeterum agrorum divisio a possessoribus per varias causationes in longum differebatur. Et quidam censebant, sociis cunctis, quippe qui maxime de illa lege querebantur, civitatem dandam; ut, majori hac gratia devincti, contendere de agio desinerent. Eamque conditionem libenter accepturi Italici erant; jusque civium Romanorum possessioni agrorum antehabebant]*.[99]

Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961, pp. 59 y 60, n. 55; Crawford, M. H. *et al.*, *Roman Statutes*, I, Londres, 1996, pp. 193-208, n. 7. Se carece de la parte más importante de esta ley, que son las disposiciones o las conductas que sanciona; de hecho, sólo se tienen las penas que son condición de la falta de observancia de la ley. Más sobre esta ley, véanse Yarnold, E. J., "The Latin Law of Bantia", *AJP*, vol. 78, núm. 2, 1957, pp. 163-172; Sánchez-Moreno, C., s. v. "Tabula Bantia", *EAH*, Malden (MA), 2012, p. 11 (Blackwell Publishing, pp. 6501-6503). Traducción: "Si habrá sido condenado, dé fiadores al cuestor urbano por el valor de la condena, o haga que sus bienes sean públicamente poseídos".

[99] Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, *cit.*, p. 293. Traducción: "Por lo demás, la división de las tierras era retrasada un largo tiempo por los poseedores por varios pretextos. Y algunos opinaban que debía darse la ciudadanía a todos los aliados, pues eran quienes más se quejaban de esa ley, para que, obligados por este favor mayor, dejaran de contender por la tierra. Los italianos estaban dispuestos a aceptar esta condición gustosos, además, preferían el derecho de los ciudadanos romanos a la posesión de tierras". *Cfr*. Appiano Alessandrino, *Le guerre civili*, *cit.*, p. 10. La *lex Sempronia frumentaria* tenía establecido un subsidio al precio de los granos para los pobres, pues fijaba precios inferiores a los del mercado; fue presentada por el menor de los hermanos Gracco, Cayo, junto con otra serie de leyes, entre las que se encuentran las siguientes: *capite civium* (prohibía la ejecución de ciudadanos romanos sin la realización previa de un juicio, como lo señala Cicerón, Diodoro Siculo, Veleyo Paterculo y Plutarco. *Cfr*. Cic. *pro Rab. Perd*. 12; *Catil*. 4; *Red*. *Sen*. 37-38; *Red. Pop*. 6; *Domo.* 82. 87; *de Rep*. 1; *Leg*. 3; *Brut*. 128, y *Diod. Sic*. 34. 26; *Vell. Pat.* 2. 7; *Plut. C. Gracc*. 4); *agraria* (proponía que todos los italianos fueran incorporados a la ciudadanía romana y que se distribuyera el *ager publicus romanus* en una medida mucho mayor a la contenida en la ley agraria de 133 a. C. *Cfr.*

Como se puede observar, este fragmento se refiere a la división del *ager publicus*, el cual era diferido por los poseedores, *i. e.*, los patricios, quienes tomaban simplemente en su poder las tierras, aun sin que hayan sido adjudicadas, lo que era considerado injusto por los plebeyos, pues sólo podían acceder a una muy pequeña cantidad de tierras, dejándolos totalmente en desventaja. En este sentido, por la negativa de los poseedores de devolver las tierras que excedieran de 500 *iugera*, se estaban desobedeciendo la *lex Licinia Sextia* (367 a. C.) y la *Rogatio Sempronia* (ley *Sempronia Agraria*).

> 16) *Lex (Acilia) repetundarum* (123-122 a. C.): *56... [de praedibus dandis bonisve possidendis. Iudex, quei eam rem quaesierit, 57 earum rer]um, quei ex h. l. condemnatus erit, q(uaestori) praedes facito det de consili maioris partis sententia, quantei eis censuer[int; sei ita p]raedes datei non erunt, bona eius facito puplice possideantur conq[uaerantur veneant. Quantae pequniae ea bona venierint, tantam pequniam iudex, quei eam rem quaesierit, ab emptore exigito… | …quaestorique eam pequniam et quanta fuerit] scriptum transdito; quaestor accipito et in taboleis popliceis scriptum habeto*.[100]

Liv. *Per*. 60; *Vell. Pat*. 2. 6; *Plut. C. Gracc.* 5; *Florus.* 2.3); *militum* (ordenaba que la vestimenta de los soldados debía correr a cargo de fondos públicos y que sólo podían ingresar a las legiones mayores de diecisiete años); *de iudicia* (hacía que la autoridad de jueces en casos criminales se transfiriera de los senadores al grupo ecuestre. *Cfr. Diod. Sicc*. 34. 25 y 37.9; Liv. *Per*. 60; *Vell. Pat*. 2. 6 y 2. 13; *Plin. Hist. Nat.* 33; *Plut. C. Gracc*. 5-6; *Florus* 2.5; App. *Bell. Civ.* 1. 22); *de provinciis consularibus* (prescribía que el Senado debería determinar las provincias para las cuales se designaban cónsules, antes de que los mismos cónsules fueran elegidos. *Cfr.* Cic. *Dom*. 9. 24; *de prov. coss*. 2. 3 y 7.7; *Sall. Jug.* 27); *de provincii Asiatica* (regulaba los impuestos de las provincias con el objeto de prevenir la corrupción. *Cfr.* Cic. *Verr.* 2. 3; *Diod. Sicc*. 35. 25), y *de Coitionis* (esta ley sancionaba la conspiración judicial. *Cfr.* Cic. *Clus*. 151 y 154).

[100] Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, *cit.*, p. 101, n. 7; CIL I2, n. 583 (Epigraphik Datenbank Clauss/Slaby); Crawford, M. H. *et al., Roman Statutes*, *cit*., p. 71, n. 1; Cic. *Verr.* 1. 1; 2. 1. Traducción: "sobre la entrega de fiadores o la posesión de bienes. El juez que haya investigado el asunto, aquellos asuntos en los que <una persona> haya sido condenada según esta ley, haga que dé fiadores al cuestor de acuerdo con la sentencia de la mayor parte del consejo, por la cantidad que hayan decidido; si no se proporcionan tales fiadores, haga que los bienes <de esa persona> sean poseídos públicamente, confiscados y vendidos. Cuanta cantidad de dinero haya llegado por el bien, el juez que haya investigado el asunto la exija del comprador... y entregue esa cantidad al cuestor y que se registre; el cuestor recibirá y tendrá escrita <dicha cantidad> en los archivos públicos". El tribuno M. Acilio Glabrión reformó la *lex Calpurnia* de 149 a. C. en lo referente a la *quaestio de repetundis* con relación al tribunal para la recuperación de la propiedad. En ésta se sancionaba la extorsión y corrupción en la que los miembros del Senado o los magistrados pudieran incurrir en el extranjero, la cual fue supervisada por los équites, quienes precedían estos tribunales. En otras palabras, reconocía el derecho de los anteriores propietarios para recuperar la propiedad de los bienes perdidos por extorsión oficial, ejercida por miembros del Senado o magistrados. Esta ley podría estar relacionada con las leyes Sempronias, ya que algunos creen que la verdadera ley judicial de Cayo Graco la encargó a otro tribuno. *Cfr.* Badian, E., "Lex Acilia Repetundarum", *AJP*, vol. 75, núm. 4, 1954, p. 375; Chroust, A.-H. y Murphy, J. R., "Lex Acilia and the Rise of

Esta ley utiliza el término *possessio* para referirse a la propiedad, porque cuando emplea el término hace alusión a que los condenados deben presentar garantía o, en su defecto, los bienes que sean poseídos por ellos deben ser medidos, recolectados y vendidos públicamente.[101]

> 17) *Lex Thoria agraria* (119 o 118 a. C.), App. *Bell. Civ*. 1. 27: *Καὶ περιῆν ἐς χεῖρον ἔτι τοῖς πένησι, μέχρι Σπούριος Θόριος δημαρχῶν εἰσηγήσατο νόμον, τὴν μὲν γῆν μηκέτι διανέμειν, ἀλλ' εἶναι τῶν ἐχόντων, καὶ φόρους ὑπὲρ αὐτῆς τῷ δήμῳ κατατίθεσθαι καὶ τάδε τὰ χρήματα χωρεῖν ἐς διανομάς. Ὅπερ ἦν μέν τις τοῖς πένησι παρηγορία διὰ τὰς διανομάς, ὄφελος δ' οὐδὲν ἐς πολυπληθίαν […et partim vi quoque, hac vel illa praetenta causa, possessionibus eos depellebant. Jamque pejor (sic) conditio pauperum, quam antea, esse caepit. Tandem Spurius Torius, tribunus pl. tulit legem; ne divideretur amplius ager publicus; sed relinqueretur possessoribus, hac conditione, ut vectigal penderent populo, et pecunia inde collecta viritim distribueretur].*[102]

Trial by Jury in the Roman World", *NDLR*, vol. 24, núm. 1, 1948, pp. 4 y 5; Sherwin-White, A. N., "The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus", *JRS*, vol. 72, 1982, p. 18. Sobre la traducción del rubro de este fragmento, en la edición de Johnson, Coleman-Norton y Bourne (*Ancient Roman Status*, *cit.*, p. 42) se traduce *bonisve possessionis* como "property", mientras que en la edición de Crawford se traduce simplemente como "goods".

[101] "Furnishing Sureties or Seizure of Property. The judex having jurisdiction over the proceedings in the said matter shall provide that the person condemned in accordance with this law shall give sureties to the quaestor according to the vote of the majority of his advisory council for the amount specified by them; if sureties are not given in this manner, he shall provide that the condemned man's goods shall be publicly seized, collected, and sold. The *judex* having jurisdiction over the proceedings in the said matter shall collect from the buyer as much money as these goods bring... and shall deliver this money to the quaestor with a record of the amount; the quaestor shall receive it and shall have it recorded in the public archives" (Johnson, Allan Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, *cit.*, p. 42). Crawford traduce *possidendis* y *possideatur* como bienes (Crawford, M. H. *et al*., *Roman Statutes*, *cit*., p. 91).

[102] Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, *cit.*, p. 296. Traducción: "Y en parte también por la fuerza, con esta o aquella causa fingida, los desalojaban de sus posesiones. Y la condición de los pobres comenzó a ser peor que antes. Finalmente, Spurius Thorius, tribuno de la plebe, propuso una ley: que no se dividiera más la tierra pública, sino que se dejara a los poseedores, con la condición de que pagaran un impuesto al pueblo, y el dinero recolectado se distribuyera individualmente".

Se calcula el año aproximado, de acuerdo con los textos de Apiano. Esta ley es muy importante en el desarrollo de la historia agraria romana, ya que continúa la abrogación de la *lex Sempronia* (133 a. C.). La ley que inicia dicho proceso (primera ley posgracana de Apiano) es la ley agraria de 121 a. C., que retira o deja sin efecto la prohibición de enajenación impuesta por la *ley Sempronia*. La *ley Thoria* es la segunda ley; sus disposiciones principales son las siguientes: abolir las asignaciones futuras; como consecuencia de la anterior, abolir la magistratura de los *IIIviri*, que fue creada *ex professo* para la asignación del *ager publicus*; confirmar la posesión de los poseedores que ya tenían asignadas porciones del *ager publicus*, e imponer a los poseedores el pago de un *vectigal*. La tercera es la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., de la que se hablará en seguida. Tanto la *lex Thoria* como la *lex Agraria* epigráfica se han confundido durante mucho tiempo. El primero en identificar la *lex Agraria* epigráfica con la *lex Thoria* fue

Como se puede observar, se refiere a la posesión del *ager publicus*, sobre el que *Spurius Thorius* lleva a cabo una división y distribución, sólo de aquel que continuaba sin ser distribuido; además, reconoce la posesión de aquellos que ya tenían asignada una porción de *ager publicus*, e impone a todos el pago de un *vectigal* por la posesión.

18) *Lex Agraria (Baebia)* (111 a. C.)

Es el texto jurídico más antiguo que contiene el término *possidere* o sus correlativos, de manera repetida y considerable.[103] Es imprescindible destacar que se refiere a la *possessio* del *ager publicus.* Todavía, en este momento histórico, se observa como la posesión que dominaba era la que estaba ligada a los predios que pertenecían al *populus Romanus*. A excepción de las *XII Tablas* (Tabla 6. 3), las referencias de las fuentes se vinculan a este fenómeno. Asimismo, es fundamental destacar que el término *possessio* no se utiliza de manera autónoma o individualmente, sino que forma parte de una rica terminología, a saber: *fruatur habeat possideatque* (9, 10, 11, 52); *habere oeti frui possidere*

Rudorff, A. F., "Das Ackergesetz des Sp. Thorius", *ZGR*, X, 1839, pp. 1 y ss. Posteriormente, fue seguido por Zeiss, G., *Commentatio de lege Thoria Agraria*, Jena, 1841, p. 3; Cardinali, G., *Studi Graccani*, *cit.*, p. 301, n. 3; Zancan, L., *Ager publicus*. *Ricerche di storia e di diritto romano*, Florencia, 1934, p. 66; Niccolini, G., "sp. Thorius tribunus pl. e la *lex Agraria* del 111 a Chr.", *RAL*, 28, 1919, pp. 189-194, con la variación de que interpreta que son la segunda ley de Apiano; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, pp. 433-435; Crawford, M. H., *Roman Statutes*, *cit.*, pp. 57-59, quien sostiene una argumentación demasiado forzada; Longo, G., *v.* "Leges agrariae", *Noviss. Dig. it.*, Turín, IX, 1965, p. 623, y *v.* "*Lex Thoria*", *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Londres, 1875, pp. 699 y 700.

Por otro lado, entre los que diferencian a la *lex Agraria* epigráfica de la *lex Thoria* se encuentran Mommsen, Th., *Corpvs Inscriptorvs Latinarvm*, 1863, p. 77, =in C.I.L., I, n. 200=, Gesamte Schriften, I, pp. 65 y ss.; Riccobono, S., *FIRA*, *cit.*, p. 86; Hardy, E. G., *Were the Lex Thoria of 118 B. C. and the Lex Agraria of 111 B. C. Reactionary Laws?*, Inglaterra, 1909, pp. 268 y ss.; Rotondi, G., *Leges publicae populi romani*, *cit.*, p. 318, pero confunde la *lex Baebia agraria* con la *lex Agraria* epigráfica, con lo cual no es posible estar de acuerdo (p. 322); Williamson, C., *The Laws of the Roman People. Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*, Universidad de Míchigan, 2005, p. 177, quien data ambas leyes en el 111 a. C. Los argumentos sobre los que descansan una y otra postura son muy interesantes; sin embargo, escapan al objeto de estudio de esta investigación. Sobre esta ley, véase también Cic. *Brut.* 36. 136; *de Orat.* 2. 70. 284.

[103] *Cfr.* Bruns, C. G., *FIRA*, *cit.*, pp. 72-88; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, *cit.*, pp. 107-126, n. 8; Crawford, M. H. *et al.*, *Roman Statutes*, *cit.*, pp. 113-180, n. 2; CIL. 1, 175, n. 200; 1, 22 455 n. 585; Riccobono, S., *FIRA*, *cit.*, pp. 86-102. Queremos hacer una pequeña precisión con relación a la data de esta ley. Tanto Bruns como Riccobono datan esta ley en el año 643 de Roma. Sin embargo, tanto Crawford como Gerard y Senn utilizan el calendario Juliano para datarla en el 111 a. C. No obstante, basándose en las mismas fuentes, Bruno Fabi sostiene para Bruns el año en que se emitió esta ley es el 111 a. C., y para Riccobono, el 106 a. C.

(32); *habereue fruiue iusit* (81); *habeant possideant fruanturue* (82); *haberent possiderent fruerentur* (92). En este sentido, *uti frui habere possidere* actúan conjuntamente y cada uno significa lo mismo que el otro y, por ende, se utilizan para referirse a lo mismo: la *possessio*.

Como ejemplo se tiene el fragmento 10:

> *…neiue ferto, quo quis forum, quoium eum agrum locum aedifieium posse[sio]nem ex lege plebeiue scito esse oport[et opertebitue… eum agrum locum aedificium possesionem minus oetatur fruatur habeat possid] eatque quoue possessio inuito, mor[tuoue eo heredibus eius inuiteis auferatur*.[104]

> 19) *Lex Antonina de Thermessibus* (72 o 68 a. C.) 10-35:[105] *Quei agrei quae loca aedificia publica preiuataue / Thermensius maiorum Pisidarum intra fineis / eorum sunt fuerun tue L. Marcio Sex. Iulio cos., / quaeque insulte forum sunt fueruntue ieis / consolibus, quei supra scriptei sunt, quodque / earum rerum ieis consulibus iei habuerunt / possederunt us[ei fructeique] sunt, quae de ieis rebus / locata non s[unt, utei antea habeant possideant; q]uaeque / de ieis rebu[s agreis loceis aedificieis locata su]nt, / ac ne locentur [sancitum est sanctione, q]uae facta / est e[x] l[ege rogata L. Gellio Cn. Lentulo cos., e]a omnia / Ther[meses mayores Pisidae habean]t possideant; / ieisque [rebus loceis agreis aedificieis utantur fr]uantur / ita, utei ant[e Mitridatis bellum, quod p]reimum / fuit; habueru[nt possederunt usei fruct]eique sunt. / Quae Thermensorum m[aioru]m Pisidarum publica / preiuataue praeter loca[ta] agros aedificia sunt / fueruntue ante bellum Mitridatis, quod premium / factum est, quodque earum rerum iei antea / habuerunt possederunt usei fructeiue sunt, / quod eius ipsei sua uoluntate ab se non abalienarunt, / ea omnia Termensium maiorum Pisidarum, utei sunt / fuerunt, ita sunto, itemque ieis ea omnia / habere possidere uutei frueique liceto*.[106]

---

[104] Traducción: "Es o será conveniente promulgar <una ley> por la cual alguien deba tener un foro, terreno, lugar, edificio <o> posesión según la ley o decreto plebeyo... ese terreno, lugar, edificio, posesión se use, disfrute y posea menos <de lo que se debe>, y que la posesión no sea quitada contra <su> voluntad, ni tras <su> muerte, contra la voluntad de sus herederos".

[105] Riccobono, S., *FIRA*, *cit*., pp. 105-107.

[106] Traducción: "Los terrenos, lugares y edificios públicos y privados Termenses de los Pisidios mayores dentro de sus límites, que estuvieron bajo el consulado de Lucio Marcio y Sexto Julio, y las propiedades insulares que estuvieron bajo estos cónsules mencionados anteriormente, y las cosas que estos cónsules tuvieron, poseyeron y disfrutaron, las cuales no fueron arrendadas, sean poseídas <y> disfrutadas como antes. Y todas las cosas de estos bienes, terrenos, lugares y edificios que fueron arrendadas, y que no deben ser arrendadas <ya> según la sanción hecha con base en la ley propuesta por los cónsules Lucio Gelio y Gneo Lentulo, deben ser poseídas por los Termenses Pisidios mayores; y deben usar y disfrutar estos bienes, lugares, terrenos y edificios, así como antes de la primera guerra de Mitrídates, que ocurrió primero; <como> los habían tenido, poseído y disfrutado. Lo que es público y privado de los Termenses Pisidios mayores, excepto los lugares, terrenos y edificios arrendados, fueron y deben ser como antes de la guerra de Mitrídates, que ocurrió primero, y las cosas que poseyeron, usaron y disfrutaron antes, y que no enajenaron por su voluntad, todo

Como se puede observar, sucede lo mismo que en la *lex Agraria*, pues se utiliza el término *possessio* de manera conjunta con otros términos, como *habere possidere uutei frueique*.

> 20) Senadoconsulto de *Asclepiade Clazomenio Sociisque* (78 a. C.): *ὅσαι τε κληρονομίαι αὐτοῖς ἢ τοῖς τέκνοις αὐτῶν | παρεγένοντο, ὅπως ταύτας ἔχωσιν διακατέχω<σ>ιν καρπεύωντα<ί> τε· ὅσα τε ἂν αὐτοὶ τέκνα ἔκγονοι γυναῖκές τε αὐτῶν παρ' ἑτέρου μεταπορεύωνται, ἐάν τέ τι πα-|ρ' αὐτῶν τέκνων ἐκγόνων γυναικῶν τε αὐτῶν ἕτεροι μεταπορεύωνται, ὅπως τούτων τέκνων <ἐκγόνων> γυναικῶν τε αὐτῶν ἐξουσία καὶ αἵρεσις <ἦι>· ἐάν τε ἐν ταῖς πα-|τρίσιν κατὰ τοὺς ἰδίους νόμους βούλωνται κρίνεσθαι, ἢ ἐπὶ τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων ἢ ἐπὶ Ἰταλικῶν κριτῶν, ἐάν τε ἐπὶ πόλεως ἐλευθέρας τῶν διὰ τέλους | ἐν τῆι φιλίαι τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαίων μεμενηκυιῶν, οὗ ἂν προαιρῶνται, ὅπως ἐκεῖ τὸ κρ<ι>τήριον περὶ τούτων τῶ{ι}ν {τῶν} πραγμάτων γίνηται·*[107] *[quaeque her[editate]s eis leiberisue eor[um obuenerunt, utei eas habeant possideant fruanturque quaeque ei leiberei posterei uxoresue eoru]m ab altero petent seiue quid ab eis leibereis postereis uxo[ribusne eorum aliei petent, utei eis leibereis postereis uxoribusue eorum ius p] o[testasque sit, seiue domi le]gibus sueis uel(int) iu[dicio certare seiue apud magistratum nostrum Italicis iudicibus seiue in ciuitate libera aliqua eorum, quae perpe]tuo in [amicitia p(opuli) R(omani) manser]unt, ubei uelint utei ibei iudicium de eis rebus fiat]*.[108]

Como se puede observar, contiene la fórmula de las dos leyes anteriores, y por ello es imprescindible su inclusión: *habeant possideant fruanturque*, en su línea 17.

21) Existen otras leyes que contienen el término *possidere* u otros pertenecientes a la misma familia. El análisis legislativo sobre las mismas ya fue realizado por Bruno Fabi.[109] Bastará con referir que, de igual manera, es muy escaso el uso del término *possidere* o sus derivados.

Del análisis de las leyes enumeradas es posible derivar las siguientes conclusiones preliminares:

---

esto debe ser para los Termenses Pisidios mayores, como fue <y> es, y deben tener, poseer, usar y disfrutar todas <estas cosas>".

[107] Moretti, L., *Inscriptiones graecae urbis Romae*, I, Roma, 1968, p. 1, n. 1.

[108] Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, *cit.*, pp. 286-291, n. 5. Traducción: "Y todas las herencias que les hayan tocado <a ellos> o a sus hijos, que las posean, disfruten y utilicen; y lo que <sus> hijos, descendientes o esposas exijan a otro o lo que otros exijan a <sus> hijos, descendientes o esposas, que los hijos, descendientes o esposas de ellos tengan su derecho y su poder para litigar, ya sea bajo sus propias leyes en casa, o ante nuestro magistrado con jueces italianos, o en cualquier ciudad libre de las que han mantenido perpetuamente la amistad con el pueblo romano, donde quieran, para que allí se lleve a cabo el juicio acerca de esos asuntos".

[109] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, pp. 13 y 14.

a) Se está frente al uso de *possessio* con el significado amplio de "tener" en las *leges regiae* (1), en la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* (8) y en la *lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus* (10).
b) El sentido de ocupación bélica lo observamos en la *rogatio Terentia de quinqueviris legibus scribundis* (4), en la *rogatio agraria* (7) y en la *rogatio sempronia* (13).
c) Como ocupación privada del *ager publicus* se contempla en la *lex Cassia agraria* (2), en la *rogatio Aemilia Fabia agraria* (3), en la *rogatio agraria* de 421 a. C. (5), en la *rogatio Maenia agraria* (6), en la *rogatio agraria* de 387 a. C. (7), en la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* (8), en la *lex Sulpicia Sempronia* (9), en la *lex Aquilia de damno iniuria dato* (11), en la *rogatio Sempronia* de 133 a. C. (13), en la *lex Sempronia frumentaria* (15) y en la *lex Thoria agraria* (17).
d) Se utiliza juntamente con *usus fructus habere possidere* en la *lex Baebia agraria* (18), en la *lex Antonia de Thermessibus* (19) y en el senadoconsulto de *Asclepiade Clazomenio Sociisque* (20).
e) Tiene el significado clásico, es decir, posesión dirigida a adquirir la propiedad por el paso del tiempo (la usucapión),[110] en la *lex Sulpicia Sempronia* (9), en la *lex Aquilia de damno iniuria dato* (11), en la *lex Cincia de donis et muneribus* (12) y en la *lex Latina tabulae Bantiae* (14).

En resumen, el uso con el significado de "tener" es reducido. En el ámbito político, el uso se extiende a aquellas tierras que Roma ocupa como resultado de una conquista bélica y que, de las mismas, algunas conforman el *ager publicus*. El uso más extendido es el que refiere al uso privado del *ager publicus*, que es el punto de partida de la posesión que en el 111 a. C. entra a la esfera del dominio privado.

Estos tres usos se relacionan, porque, en términos generales, todos conllevan un tener, en el sentido latino *habere*, aunque todavía no en el sentido jurídico vinculado al dominio. Sin embargo, se lleva a cabo, gradualmente, una especificación de los términos. Es decir, los usos más antiguos son más generales; posteriormente, es más específico, pues se identifica con el *ager occupatorius*, y, más adelante, se delimita todavía más para señalar al uso privado del *ager publicus* (que es un tipo del *ager occupatorius*). Finalmente, se configura un nuevo significado, que se agrega a los anteriores, como un poder de hecho que tiene una persona sobre un predio del cual podría adquirir el dominio o propiedad. Tal predio anteriormente sólo lo podía usar, sin tener derecho alguno sobre el mismo, porque era propiedad pública.

[110] Véase al respecto *infra* capítulo segundo, III y ss.

Aun cuando el significado común y más general de "tener" permanece, podemos observar que su utilización en las fuentes jurídicas disminuye, acotándose por otro de sus significados más concretos, que es el de *occupatio* bélica, el cual se acota aún más con el significado de ocupación privada de las tierras que pertenecen al *populus Romanus* (*ager publicus*). Dicho uso llega a dominar hasta la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., que modifica el significado anterior al establecer la posibilidad de que estos predios entren al dominio de los poseedores.

En este sentido, una institución que hasta el momento era de derecho público pasa a la esfera del derecho privado, convirtiéndose éste en el punto de partida de lo que hoy se estudia como "posesión".

La posesión pasa de ser un poder físico de un sujeto sobre un fundo dominio del *populus Romanus*, del cual no se obtenía ningún derecho, sino la simple permisión del uso, a un poder de hecho que un sujeto tiene sobre un fundo que ahora puede llegar a ser de su propiedad. Pero las antiguas posesiones siguen siendo consideradas posesión. La incomprensión de esta transición y de sus consecuencias se ha convertido en el problema más grande para el entendimiento de la posesión. Así, todos los significados anteriores son utilizados y conviven en el lenguaje de los romanos.

En lo que respecta al grado de abstracción alcanzado por *possidere*, aún no se ha obtenido grado alguno, pues las fuentes de la época que se han analizado hasta ahora utilizan sólo el verbo conjugado. En los casos en los que se pueden observar acusativos o ablativos, son textos que pertenecen al relato de los historiadores, que utilizan el lenguaje posterior del tiempo en que vivieron o son las leyes que se señalaron en cada caso, las cuales han sido referidas o reconstruidas por textos posclásicos, como sucede con la *lex Cincia de donis et muneribus* —reconstruida de los *Frangmenta Vaticana*—.

Es hasta Cicerón[111] donde se puede observar *possessiones* para referir al fundo poseído,[112] lo que nos lleva a pensar en la formulación tardía del sustantivo.

III. *USUS* Y *POSSESSIO*

Se debe partir de la tesis, en cuyo sustento ya se otorgaron argumentos, de que antes del 111 a. C. *possidere* se utilizaba para referirse a varias situaciones: el

[111] Cic. *pro Caec.* 26. 74; *Ad fam.* 7. 20. 1: *ad Att.* 6. 1. 13; *pro Mil.* 27. 74; *pro Cael.* 30. 73; *de re publ.* 2. 9. 16; *de off.* 1. 42. 151, por mencionar algunos.

[112] Incluso, como observamos anteriormente, Terencio (*Andr*. 810; *Heautont*. 969) utiliza *possidere* para referir a los bienes muebles sobre los cuales puede recaer la posesión.

sentido general de tener, el sentido de la *occupatio* bélica y el señorío de hecho que se tiene sobre predios que son propiedad del *populus Romanus*,[113] *i. e.*, la *possessio* del *ager publicus*. Éstas eran las posesiones en la Roma preclásica. Pero no se puede reducir el presente estudio a solamente afirmar esto, sino que, a partir de lo anterior, surgen nuevas inquietudes en sentido progresivo y retrospectivo.

En sentido progresivo, porque lleva a preguntarse cómo es que la posesión llegó a configurarse con los caracteres de la jurisprudencia clásica, como un poder de hecho sobre una cosa material que es objeto de pertenencia.

En sentido retrospectivo, porque es necesario que se resuelva la cuestión de si existía una relación en derecho romano arcaico que sustancialmente tenga las características, aunque en sentido vago, puesto que las instituciones no estaban estrictamente delimitadas, lo que posteriormente conformaría la posesión en el derecho romano clásico. En otras palabras, ¿qué relación sustancial, del periodo preclásico, pudo haber sido el antecedente de la posesión clásica?, ¿cuál es el término que inicialmente se utilizó para referirse a la relación sustancialmente parecida a la *possessio*?, y ¿qué características tenía?

En esta parte es importante dilucidar dichas cuestiones, pues se está frente a una institución muy antigua: el *usus*, que en el periodo arcaico se utilizó para aludir a las situaciones parecidas a la posesión, como lo demuestra la *Ley de las XII Tablas*, que trata de uso para referirse a la posesión que lleva únicamente a la *usucapio*, tabla 6. 3: *usus auctoritas fundi biennium est… ceterarum rerum omnium… annuus est usus*.[114]

Es claro que este texto no alude a una idea similar al significado etimológico de *possidere*[115] y sus derivados lingüísticos, *i. e.*, vinculado con un contenido de señorío, de poder o la idea de sentarse, asentarse o instalarse en un inmueble, sino con el concepto de utilización, de servirse de algo. En este sentido, para poder utilizar o servirse de un objeto, primero es necesario estar en relación de hecho con el objeto, tenerlo de hecho bajo nuestro poder.

---

[113] *Cfr. supra* n. 69.

[114] Se encuentra esta información en la referencia de la Ley decenviral que hace Cicerón en dos de sus obras. *Top.* 4. 23: *Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus*. Traducción: "La garantía del uso del fundo dura dos años… de cualesquiera otras cosas… el uso es de un año". Este pasaje de Cicerón tiene dos versiones legítimas: la primera supone que *usus* es un genitivo de *auctoritas* ("la garantía de uso"), y la otra sostiene que tanto *usus* como *auctoritas* son nominativos unidos por la conjunción *et*, la cual ha sido eliminada por asíndeton ("el uso y la garantía"). *Pro Caec.* 19. 54: *lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium; at utimur eoden iure in aedibus, quae in lege non appellantur.* Traducción: "La ley ordena que el uso y la autoridad sobre el fundo sea por dos años; pero usamos el mismo derecho en las casas, que no son mencionadas en la ley".

[115] Dicho significado etimológico se analizará en el siguiente capítulo.

De esta forma, es como recobra sentido la utilización del término *usus* para designar a la posesión en un mundo romano en el que el lenguaje todavía no tiene límites estrictos o, si se quiere, jurídicamente delimitados.

Asimismo, del análisis de las fuentes jurídicas del apartado anterior, se puede concluir que en el siglo I a. C. se utilizaba una variada terminología para referirse a la posesión; ejemplo de ello son la *lex Agraria* del 111 a. C., la *lex Antonina de Thermessibus* y el senadoconsulto *de Asclepiade* (78 a. C.). En estas leyes, el término *possessio* está vinculado con los términos *uti, frui* y *habere*, los cuales de manera conjunta refieren a la institución de la posesión.

Otros textos que permiten vincular semánticamente *possessio* con *usus* son de Festo. El primero refiere lo dicho por Elio Gallo[116] en el siglo I a. C.:

— Festo, v. *Possessio: Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus agri aut aedificii*.[117]
— Festo, v. *possessiones*: *appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat*.[118]

Aunque los textos de Festo parezcan contradictorios, puesto que uno refiere a la *possessio* como el *usus agri*, mientras que el otro alude a las *possessiones* como *agri late patentes* (*usu tenebantur*), no lo son. Ambas definiciones

[116] Gaio Elio Gallo es autor de *De significatione verborum quae ad ius civile pertinent* y que vivió en la segunda mitad del siglo I a. C. Festo reporta su definición en el siglo II d. C.

[117] Traducción: "La posesión es, como define Galo Elio, el uso del campo o de una edificación". La partícula *aut aedificii* es dudosa, pero no se profundizará sobre ello aquí.

[118] Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit*., p. 96, n. 1 (*privatique quia*) "*qui a privatis*"; Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, Berlín, 1836, p. 162 (la 1a. ed. es de 1812, y aquí se utiliza la versión de 1836) (*occupaverat*, *colebat*). Traducción: "llamamos tierras extensas, públicas y privadas, las que no se poseían por mancipación sino por uso, y cada quien poseía según las había ocupado". Como podemos ver, en la definición anterior, Festo vincula el uso a la institución del *ager* que podía ser objeto de ocupación, sobre el cual se podía poseer. Otros textos que relacionan la posesión, la ocupación y el *ager publicus*, y que son importantes con relación a la definición ante puesta, son los siguientes: *Isid*., *Orig*. 15. 13. 3: *Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati*. Traducción: "Se denominan *possessiones* los campos anchurosos, públicos y privados, que, en un principio, se adquirían no mediante una compra, sino que cada uno ocupaba y entraba en posesión (*possidere*) de lo que podía. Y de ello recibieron su nombre"; Festo, *v*. *Occupaticius ager dicitur qui desertus a cultoribus frequentari propriis ab aliis occupatur*. Sobre el significado de *ager occupaticius*, véase Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme di modo agrorum sino ai Gracchi, II", *Athenaeum*, 27, 1949, p. 22, n. 1. Sobre la diferenciación entre *ager occupatorius* y *ager occupaticius*, véase también Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, *cit*., III, 2, p. 828, n. 4; Rudorff, A. F., "Gromatische Institutionen", en Blume, Von F. *et al.*, *Erläuterungen zu den Schriften der römischen Feldmesser*, II, Berlín, 1852, p. 252.

son incompatibles desde el punto de vista histórico, porque cada una pertenece a un momento diferente, pero ambas tuvieron lugar, ambas fueron concebidas y ambas se utilizaron. En las últimas décadas de la República, al inicio del periodo del derecho clásico se utilizaba *possessio-possessiones* para referirse al fundo poseído.[119] Como ejemplo de ello existen algunos textos de Cicerón.[120] Posteriormente, en el periodo de Elio Gallo, primera parte del Imperio, se redujo su utilización en este sentido, pero es posible volverlo a observar en las constituciones de Constantino. Asimismo, Javoleno considera que la *possessio* consiste en el uso de predios, sobre los que no se tiene derecho de propiedad.[121]

Todos estos elementos son suficientes para afirmar que *usus* fue el término más antiguo para designar el fenómeno de la *possessio*; no obstante, Francesca Bozza sostuvo que tanto *possessio* como *usus* eran, en la época preclásica, dos instituciones jurídicas distintas y con funciones bien diferenciadas. Asimismo, sostiene que quienes defienden esta tesis toman a la *possessio* del *ager publicus* como *ususfructus*.[122] Ello se encuentra errado, tal vez como resultado de una falsa apreciación de las teorías de los autores previos, puesto que una gran parte toma a la posesión de la época preclásica como una situación de hecho, en la que no existe derecho alguno del poseedor sobre la cosa, pero aun así el poseedor puede usar, y con relación al *ager publicus* cómo se podría entender ese uso, sino a través de aprovecharse de dichos predios, por medio de la agricultura, los pastos para ganado, entre otros aspectos. En otras palabras, esto se efectúa mediante la ocupación privada, como veremos en el apartado siguiente.

Bozza comete el exceso de afirmar que los que sostienen la teoría dominante de la posesión la conciben como un usufructo, criticando entre ellos a Niebuhr. Sin embargo, Niebuhr ya sostenía que, en la época antigua, *usus* se utilizaba con el significado de *possessio*, referida al *ager publicus*, y hace una marcada separación entre *usus fructus* y *fructus*, con el objeto de que no se cayera en el error de considerar a la posesión como un usufructo:

---

[119] Incluso, como observamos anteriormente, Terencio (*Andr*. 810; *Heautont*. 969) utiliza *possidere* para referir a los bienes muebles sobre los cuales puede recaer la posesión.

[120] Cic. *pro Caec.* 26. 74; *Ad fam.* 7. 20. 1: *ad Att.* 6. 1. 13; *pro Mil.* 27. 74; *pro Cael.* 30. 73; *de re publ.* 2. 9. 16; *de off.* 1. 42. 151, por mencionar algunos.

[121] *D.* 50. 16. 115 (Iav. 4 *epist.*): *Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. "Fundus" est omne, quidquid solo tenetur. "Ager" est, si species fundi ad usum hominis comparatur. "Possessio" ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietas loci est. "Praedium" utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.*

[122] Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, Nápoles, 1938, p. 12.

> Das Eigentliche ist daß auch der Staat von seinem ager Nuzen ziehe. Dieser Nuzen heißt fructus, die Benuzung aber welche der Einzelne gegen Erlegung jener Abgabe ausübte, usus. Denn wir dürfen den Ueberresten der Rechtslehrer wie wir sie jezt lesen, nicht glauben daß fructus dem usus fructus gleichbedeutend seh: eine so müßige Zusammensezung zweher Worte wäre wider das Wesen der Sprache: es ist usus et fructus, nach der alten Sprachweise ohne verbindende Partikel zusammengefügt. Im Gegentheil, wer schlechthin den fructus hatte, kann in alten Zeiten den usus nicht zugleich gehabt haben: wiewohl in Privatverhältnissen bende vereinigt werden fonnten und dies that wer den usus fructus genoß.[123]

Parafraseando el texto anterior, es posible decir que la propia noción de *ager* implica que el Estado mismo debe cosechar o recibir un provecho. Este provecho se denomina *fructus*; la ocupación (*possessio*) es el acto por el cual un individuo representa a este Estado (*usus*). No se debe uno dejar llevar por los fragmentos de los juristas, con respecto a creer que *usus fructus* era equivalente a *fructus*; así, la combinación superflua de las dos palabras es lo contrario del genio del lenguaje: es *usus et fructus*, combinados al estilo antiguo sin ninguna partícula conectora (conjunción). Por el contrario, una persona que tiene el *fructus* antiguamente no podía tener junto con ello el *usus*: en la propiedad privada se podía combinar y, cuando éste era el caso, se podía disfrutar del *usus fructus*.

Emilio Albertario[124] responde con grandes críticas las afirmaciones de Bozza. A continuación, se presentará la tesis de Emilio Albertario y de Francesca Bozza, porque es entre estos dos romanistas que se sostiene una dialéctica más directa. Hoy en día no se discute la relación entre *usus* y *possessio*, puesto que es una teoría generalmente aceptada.

---

[123] Niebuhr se basa en Festus: *Venditiones: Venditiones olim dicebantur censoriae locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant*; en este texto, *fructus* equivale a *vectigal*. En lo que se refiere a uso, toma al mismo autor, en su definición de *possessio*: *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus agri aut aedificii*. En este sentido, sostiene que el Estado mantiene el usufructo de los bienes públicos que ha entregado en posesión ("uso") a los particulares a cambio de un *vectigal*. *Cfr*. Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit*., pp. 156 y 157.

Como se observó anteriormente (nota 69), el término *publicus* deriva de *poplicus*, *populicus*, *puplicus*, es decir, que pertenece al pueblo romano y, por ello, al Estado: el Estado es el *populus Romanus*. El Estado romano era entendido como una colectividad organizada en un Estado-ciudad, que todavía no se concebía en sentido abstracto, pues no se pensaba como una entidad distinta de los individuos que lo componían. Los romanos ignoraban la personificación de un ente colectivo; es más tarde cuando se construye su abstracción en una persona jurídica.

[124] Esta teoría también la sostiene Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3: *Diritti reali*, Roma, 1933, p. 132.

Teoría de Albertario[125] *y Bozza*[126]

De acuerdo con Emilio Albertario, se hablaba de uso en el caso concreto más antiguo de *possessio*, *i. e.*, del *precarium.*[127] En la época clásica, el precarista *utendum conceditur* recibía un "derecho", no una cosa. A esta expresión se le contrapone *possidendum conceditur*. Sin embargo, originalmente *utendum conceditur* se refería al acto por el cual el *pater* de la *gens* concedía a los clientes,[128] que se asentaban en torno a él, la posesión de una parte del territorio del grupo.[129] Asimismo, la *Ley de las XII Tablas* trata de uso para referirse a la posesión que lleva únicamente a la "usucapión".[130]

Otro argumento que respalda esta tesis es el hecho de que la *lex Agraria* (111 a. C.), la *lex Antonina de Thermessibus* y el senadoconsulto de *Asclepiade* (78 a. C.) se refieren al *possidere* como *uti*, como *frui habere possidere* y, usualmente, como *uti frui habere possidere* de manera conjunta para referir a una situación jurídica en concreto, que es la *possessio* del fundo, y no de las demás cosas.

Albertario explica con sencillez y acierto la razón por la cual —intuye— se da este fenómeno en la posesión del fundo público como *uti frui habere possidere*:

---

[125] Albertario, E., *Il possesso. Corso di diritto romano*, Milán, 1939, p. 43.

[126] "Sulle origini del possesso", *Ann. Macerata*, VI, 1930, pp. 189 y ss.

[127] La teoría sobre el carácter original de la *possessio* como precario surge a partir de Niebuhr que se basó en Cicerón, quien señala que, cuando la *res pública* fue restaurada, los territorios conquistados fueron devueltos a sus antiguos ocupantes a cambio del pago de la décima o de algún impuesto semejante. *Cfr*. Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit*., pp. 153, 154, 161, 163 y 164, y Cic. *Verr*. 2. 3. 13: *Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus ut eodem iure essent quo fuissent, eadem condicione populo Romano parerent qua suis antea paruissent. Perpaucae Siciliae civitates sunt bello a maioribus nostris subactae; quarum ager cum esset publicus populi romani factus, tamen illis est redditus; is ager a censoribus locari solet.* Traducción: "Recibimos a las ciudades de Sicilia en amistad y fidelidad de tal modo que estuvieran bajo el mismo derecho bajo el cual habían estado, y obedecieran al pueblo romano en la misma condición en que antes habían obedecido a los suyos. Muy pocas ciudades de Sicilia fueron sometidas en guerra por nuestros antepasados; sus campos, aunque se hubieron hecho públicos del pueblo romano, sin embargo, les fueron restituidos; esos campos suelen ser arrendados por los censores".

[128] En este punto, Albertario adscribe la teoría formulada por primera vez por Niebuhr, y adscrita totalmente por Savigny, que considera al precario como una especie de concesión hecha por los patricios, respecto de terrenos de *ager publicus* que tenían bajo su posesión, a favor de sus clientes. Tales concesiones son paralelas o similares a aquellas que concedía el *populus romanus*, respecto de *ager publicus*, a favor de los mismos patricios, que eran de manera gratuita y teóricamente revocables. Más adelante, se volverá a ellas. Al respecto, véase Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit*., p. 167; Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865, pp. 198 y 464 (1a. ed., 1803; 7a. ed., 1865; aquí se utiliza la última).

[129] Albertario, E., "Il possesso romano", *AG,* 4a. serie, vol. 18, 1929, pp. 240-243; Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, Roma, vol. 40, 1932, pp. 8 y 9.

[130] Tabla 6. 3.

> …per i *fondi* era naturale che la coscienza giuridica popolare cominciasse presto a rappresentarsi l'*uti* come un *frui* e come un *possidere*: cominciasse a ripresentarsi, insomma, il disporre del fondo soprattutto come una facoltà di raccogliere i frutti e di starvi, sopra, signore. E questo modo di rappresentarsi il possesso sopravvive anche quando *usus* e *fructus* sul finire dell´età repubblicana diventano concetti che si differenziano da quello della *possessio*, e sopravvive anche fuori dei tradizionali formulari della compravendita: secondo l'espressione ancor ricorrente in Gaio (2,7), i privati hanno sul suolo provinciale *possessionem vel usum fructum*… secondo Frontino… è concesso ai privati *possidere stipendiarios vel tributarios fundos quasi fructus tollendi causa*.[131]

Podría parecer extraño que un término tan amplio como el *uti* sea comprendido dentro de otro término que en su sentido originario era más restringido, como es la *possessio*, y que la tutela interdictal posesoria se daba solamente para la *possessio*, y no para el uso.

Sin embargo, es necesario señalar que el primero en su sentido originario de uso tenía también un sentido muy amplio y que en las *XII Tablas* tenía relevancia solamente para llevar a la usucapión de fundos y *ceterae res* (la Ley decenviral clasifica a los bienes en estas dos categorías, y no hace referencia a los bienes *mancipi* y *nec mancipi*), mientras que la *possessio* se refería solamente a fundos, *i. e.*, la *possessio* del *ager publicus*. En lo que refiere a la tutela interdictal, está claro que ésta se daba para proteger una situación similar al uso, pero que originalmente no se denominaba *possessio*.

En contraposición se presenta la teoría de Bozza, con cuya tesis muy pocos concuerdan. No obstante, la falta de adeptos no impide que se reconozca cierta originalidad y que aporta un estudio crítico de las fuentes. Bozza sostiene que el contenido de la *possessio* (esto es, del *ager publicus*, pues distingue ésta del *possesso privado*) no puede concebirse como un *uti* ni como un *frui* o un *uti frui*, sino como un poder, un señorío, una relación de simple hecho, lo que queda demostrado desde el significado mismo de los términos *possessio* y *possidere* que desarrolla Bonfante,[132] es decir, un poder señorial.[133]

Parte de una crítica que hace a la teoría dominante y a la teoría de Zancan sobre la *possessio*. Según Bozza, la teoría dominante formulada por Niebuhr,[134] la cual tiene entre sus defensores a Cardinali, sostiene lo siguiente:

---

[131] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 12. Sobre la cita de Gayo, Solazzi tiene una glosa, con la que no está de acuerdo Albertario; *cfr.* Solazzi, S., *Appunti sulle res nec mancipi*, Roma, 1931, p. 10, n. 8. Con respecto a la cita de Frontino, v. *de contr. agr.* en Lachmann, K., *Gromatici veteres: Die Schriften der römischen Feldmesser,* I, Berolini, 1848, p. 36.

[132] Bonfante, P., "Il punto di partenza della teoria romana del possesso", *op. cit.*, pp. 538 y ss.

[133] Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit.*, p. 73.

[134] *Cfr. supra*, p. 50, n. 128.

> …il possesso di porzioni dell'ager publicus da parte di privati, che le occupano col consenso dello Stato, si concreta nel diritto di goderne l'usufrutto, senza averne la proprietà la quale rimane allo Stato, chi si riserva il diritto di revocare il possesso quando e come crede, ma in pari tempo offre protezione al possessore contro turbative ed usurpazioni di terzi. I possessori di parcelle dell'ager publicus sono obbligati al pagamento di un vectigal, che costituisce il segno permanentemente tangibile della pertinenza del terreno al pubblico demanio.[135]

Pero tanto Niebuhr[136] como Cardinali,[137] basándose en el texto de Festo (*possessio*) y en un texto de Javoleno (*Epist.* 4, *D.* 50. 16. 115),[138] consideran que la *possessio*, en el lenguaje jurídico de la época republicana, significa el simple uso de una cosa, y no del derecho de usufructo. Posteriormente, esto lo reconoce la autora,[139] pero sigue adscribiendo que la teoría dominante concibe a la posesión como un derecho de usufructo, sin decir de donde obtiene dicha consideración. Por otra parte, Zancan la concibe como señorío de derecho.[140]

Continuando con el discurso de Bozza, ésta considera que las instituciones jurídicas *usus* y *possessio* constituían ya en la época preclásica dos instituciones distintas, separadas y con funciones y estructuras diversas.[141]

En primer lugar, el *usus* es una institución de *ius civile*, cuyos efectos operan en el ámbito del derecho civil, mientras que la *possessio* es una institución de derecho pretorio, que en sus orígenes sólo se conoció un caso: la *possessio* del *ager publicus*, que no tiene efecto alguno en el derecho civil.

La *possessio* es concebible solamente como una cosa material, un señorío de hecho sobre una cosa, cuya propiedad es de otro, en la que el poseedor no tiene necesariamente la intención de adquirir la propiedad sobre la misma,

---

135 Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit*., p. 11.

136 Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, *cit.*, pp. 156 y 157.

137 Cardinali, G., *Studi Graccani*, *cit*., p. 100.

138 Francesca Bozza considera que el texto de Javoleno es una interpolación o, mejor dicho, un glosema explicativo prejustinianeo de un "annotatore poco perspicace e molto distratto", pues ella piensa que el jurista toma, probablemente de los agrimensores, la distinción entre las diversas especies de terrenos: *fundus*, *possessio*, *ager*, *praedium*. Agrega que, concebida la *possessio* como el uso de una cosa o el uso y la percepción de frutos, esto no permite diferenciar la institución que nos ocupa del uso ni del usufructo, ya que dicha representación no explica la esencia de la *possessio* del *ager publicus*. *Cfr*. Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit*., p. 76.

139 *Ibidem*, p. 12.

140 Zancan, L., *Ager publicus*…, *cit*., p. 9.

141 Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit.*, pp. 72 y ss.; Bozza, F., "Sull'origine del possesso", *AUMA*, 6, 1930, pp. 25 y ss.; Bozza, F., *Il possesso. Parte prima. Corso di Pandette svolto nella R. Università di Catania (1934-1935)*, Nápoles, 1935, pp. 30 y ss.

sino que, por el contrario, en su origen la excluía, lo que no deriva en algún acto jurídico, y puede ser revocada *ad libitum* por el concedente y, además, no puede convertirse en señorío jurídico. El *possesso* de derechos o *quasi possessio* surgió en la época posclásica. En su origen, la *possessio* es posible solamente sobre bienes inmuebles, en específico sobre fundos provinciales. Además, la *possessio* goza de la protección interdictal y, por último, no hace adquirir derecho alguno.

Por su parte, el *usus* se puede definir como un medio para hacer adquirir la propiedad de una cosa o la potestad sobre una persona, sustitutivo del negocio jurídico, cuya adquisición del dominio está destinada a suceder y opera después de que existe el derecho, ejercitado por un determinado tiempo; por tal razón, no requiere ser tutelado y no era tutelado. Asimismo, es más amplio, porque se puede dar el uso, desde su origen, sobre bienes inmuebles, muebles e, incluso, sobre derechos. El *usus* en el derecho antiguo se podía dar sobre bienes incorporales; ejemplos de ello son el *usus* de la *manus*, la *usucapio pro herede* y la *usucapione* de la servidumbre.

Cabe señalar que son pocos los que comparten esta opinión, y entre ellos se encuentra Vincenzo Arangio-Ruiz.[142] Por su parte, Bozza respalda la imposibilidad de dicha identificación en la expresión *usucapere possidendo*, contenida en los textos de Cicerón[143] y de Gayo,[144] pues parece que tanto *usus* como *possessio* tienen dos significados diversos. Sin embargo, estos textos son una prueba de lo señalado por Albertario y Bonfante acerca de que el significado del término antiguo de *usus* se había debilitado, al mismo tiempo que el nuevo significado se utilizaba de manera vivaz.[145]

Sin dejar de reconocer el gran mérito de ambos romanistas, la teoría de Albertario es la más acorde a las fuentes, pues la teoría de Bozza falla al no poder explicar las leyes de la edad republicana, en las que ya se observó que

---

[142] Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, 1960, p. 214, n. 1.

[143] *De leg.* 2. 48: *…Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo. Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet.* Traducción: "En tercer lugar, cuando nadie sea heredero, el que, de los bienes que fueren de aquél cuando muere, tomare por el uso, poseyendo, la mayor parte".

[144] 2. 41: *Nam si tibi rem mancipi neque mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa esset.* Traducción: "De hecho, si yo no te hubiera ni mancipado, ni cedido en tribunales (*in iure cessio*) una *res mancipi*, pero te la había sólo entregado, la cosa entrará en tu patrimonio, pero seguirá siendo mía por derecho quiritario hasta que poseyéndola llegues a adquirirla por usucapión, y una vez completada la usucapión, la cosa iniciará a ser tuya de pleno derecho, es decir, que es tuya la cosa tanto por derecho bonitario como por derecho quiritario, como si te hubiese sido mancipada o cedida en tribunales".

[145] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 14.

utis y *possidere* son sinónimos,[146] y el pasaje de Gayo con relación al fundo provincial denominado *stipendiarius* o *tributarius*,[147] en cuanto que el *possesso* de este fundo se representa como un *usus fructus*.[148]

Por otra parte, sobre la distinción que hace Bozza de *usus* y *possessio* en el periodo antiguo, es una distinción que atiende más a un momento de avance en el desarrollo de las instituciones, donde *possessio* y *usus* son diferenciables con facilidad, lo cual sucede en el derecho romano clásico, no en los orígenes. Además de que es una comparación deficiente, puesto que al considerar el *usus* sólo como un derecho real invariable en el tiempo, sin contenido de señorío (fáctico) que implica servirse de una cosa de acuerdo con su naturaleza, no toma en consideración el contenido de señorío que *usus* efectivamente tenía en su momento más antiguo, en el que también se puede observar que tiene un significado más amplio, como lo muestran las *XII Tablas* con relación a la usucapión (4. 3), mencionadas con anterioridad,[149] y Gayo en su comentario I, en los siguientes fragmentos:

> 110. *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione.*[150]
>
> 111. *Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est.*[151]

Como podemos observar, tanto en las *XII Tablas* como en Gayo, el usuario tiene un señorío. En la primera de las fuentes es el usuario de un bien, que

---

[146] *Cfr. supra*, pp. 33 y ss.

[147] *Gai.* 2. 7: *Set in prouinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est, uel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usufructum* habere uidemur*… Traducción: "Pero es considerado generalmente que el suelo provincial no se convierta en religioso, porque tal suelo es propiedad del pueblo romano o del César, y se considera que nosotros sólo podemos adquirir su posesión o usufructo...".

[148] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 13.

[149] *Cfr. supra*, pp. 43 y ss.

[150] Traducción: "Así pues, en otro tiempo, <la mujer quedaba> unida bajo el poder legal de <su marido> de tres modos: por uso, por *confarreatio* o por compra".

[151] Traducción: "Quedaba unida bajo el poder legal de <su marido> la que, casada, continuaba <su matrimonio> durante un año continuo; porque pasaba a la familia del marido y ocupaba el lugar de una hija, como si fuera adquirida por una posesión anual. Así pues, en la ley de las Doce Tablas fue estipulado que si alguna <mujer> no quería quedar unida bajo el poder legal de su marido, se ausentara tres noches consecutivas cada año durante y de ese modo interrumpiera el uso de cada año. Pero todo este derecho fue en parte sustituido por las leyes y en parte borrado por el desuso mismo".

por un tiempo determinado (uno o dos años) tendría el señorío sobre el mismo; después de este tiempo, podía convertirse en propietario. Con respecto a los fragmentos de Gayo, refieren el caso de la sujeción de la mujer a la *manus* del marido *sui iuris* por el uso. En este caso, el marido tiene un señorío *de facto* sobre su mujer, pues ejerce sobre la misma un poder de hecho que se convierte después de un año en *manus* o *potestas maritalis*. En pocas palabras, Gayo llama *possessio* al uso de la mujer, expresamente, lo cual implica que Gayo observaba en el *usus* de la mujer una situación sustancial de *possessio*.

Considero que la autora profundiza más en las fuentes jurídicas y literarias que explican la *possessio* en la época clásica, en las que el término arcaico *possessio* regresa, pero se configura como una institución más sofisticada y delimitada, con elementos característicos que la diferencian del uso; esta distinción se va presentando en el último siglo de la República (primer siglo de la época clásica), como se puede observar en la *lex Iulia municipalis* (80-43 a. C.), en la que se van contraponiendo el *usus* y la *possessio*.[152]

IV. Carácter originario de la *possessio* como soberanía política y fenómeno sacro. Análisis de las tesis de Carcaterra y Albertario

En este apartado, analizaremos dos teorías muy interesantes que explican el carácter originario "no económico" de la *possessio*. En la actualidad, cuando se habla de posesión, no es posible separarla, al igual que a la propiedad, de su contenido preponderantemente económico, por lo que esta visión actual de la posesión empaña la comprensión que buscamos tener de la misma, pero en el periodo antiguo.

La primera tesis, que es difícil resumir debido a su gran contenido y reflexión, es la presentada por Antonio Carcaterra, quien sostiene que la posesión surge como un fenómeno de elección y fijación de la sede por parte de un grupo políticamente organizado, en sentido general, que implica el establecimiento de ese grupo sobre un territorio para la fijación y determinación

[152] *Ll.* 70-72: *nei quis in ieis loceis inue ieis porticibus quid inaedificatum inmolitomue habeto, / neue ea loca porticumue quam possideto, neue eorum quod saeptum clausumue habeto quo minus eis / loceis porticibusque populus utatur pateantue, nisi quibus uteique leg(ibus) pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)ue c(onsultis) concessum permissumue e<st erit>*. Traducción: "Que nadie en esos lugares ni en esos pórticos tenga cosa edificada o construida, ni posea esos lugares o los pórticos, ni tenga cerrado o cercado algo de ellos para que el pueblo no use de esos lugares y pórticos o no estén abiertos, a no ser en los casos en que por leyes, por plebiscitos o por decretos del senado haya sido concedido o permitido".

de su propio culto.[153] Por esta razón, el origen o la base de la *possessio* no es la detentación, sino la fijación de la sede (límites) como un instrumento para establecer a los propios dioses *lares* y *penates* sobre un territorio o sobre un terreno. Es un hecho, antes que jurídico, religioso.[154] Asimismo, esta tesis es acorde con la definición de posesión de Labeón: *Possessio appellata est a sedibus quasi positio*,[155] y con lo expresado por Cicerón: *Hodierno die primum [patres conscripti] longo intervallo in possessione libertatis pedem ponimus, cuius quidem ego, quoad potui, non modo defensor sed etiam conservator fui*.[156]

Por su parte, Albertario señala que en el caso más antiguo de la *possesso*, *i. e.*, el precario, se habla de uso, pues en su origen se utiliza la expresión *utendum concedere* para referirse al acto a través del cual el *pater* de la *gens* concedía a los clientes (que se reunían en torno a él) la posesión de una parte del territorio del grupo.[157] Es un poder *de facto* sobre una cosa o una persona, y que en su origen era más de naturaleza política que de contenido económico, al igual que sucede con el *dominium*, que es, en su origen, más soberanía política que derecho de propiedad.

En este punto, Albertario se adscribe a la teoría de Niebuhr y Savigny, quienes reconocían en el antiguo *precarium* una relación *quasi* feudal de vasallaje, donde el *precario rogans* debía tener de hecho el poder soberano sobre la parte de territorio atribuible, que de derecho el *pater gentis* tenía sobre todo el territorio. Es un proceso evolutivo que se refiere en un primer momento al territorio de la *gens*, y posteriormente se releva al territorio de la *civitas*, pues en las primeras conquistas de Roma, cuando entra la *civitas* a la organización de las *gens*, el *ager* quitado al enemigo caía sobre la soberanía de la *civitas*, pero de hecho y en gran parte era dejado a la soberanía de los *patres*.[158]

También se está en presencia de una soberanía de hecho en el caso en el que el *pater familias* que ha adquirido un fundo (*res mancipi*) sin observar la forma solemne requerida, sin embargo, ejercita un poder de hecho sobre el mismo, sobre el cual la familia tiene sede.[159]

---

[153] Carcaterra, A., *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma, 1938, pp. 19 y ss.

[154] Carcaterra, A., "La voce possidere ad un esame filologico-giuridico", *AG*, Módena, 16, 1936, p. 173.

[155] *D.* 41. 2. 1. pr. (Paul. 54 *ad ed.*). Traducción: "La posesión fue llamada <así> por sede, como <una especie de posición>".

[156] *Phil.* 3. 28. Traducción: "Senadores, el día de hoy, por primera vez después de un largo intervalo, ponemos pie en la posesión de la libertad, de la cual yo, hasta donde <me> es posible, no sólo fui defensor sino también preservador".

[157] Albertario, E., "Il possesso romano", *AG, cit.*, pp. 240-243.

[158] Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte,* 2, *cit.*, p. 167; Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, pp. 198 y 464.

[159] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, pp. 14 y 15.

Aunque ni Albertario ni Carcaterra lo dicen de manera clara, en sus obras aquí referenciadas, tanto la propiedad quiritaria[160] como la posesión tuvieron este mismo carácter originario de soberanía política y fenómeno religioso, pues ambos estaban conectados con la elección y la fijación de la sede. Además, tanto la propiedad quiritaria como el *usus* —un caso (no el único) de posesión de la época preclásica que traía aparejadas consecuencias en el *ius civilis*, *i. e.*, la *usucapio*— tenían una relación con el *census*. Esta relación se observa en la *usucapio pro herede*, que se refiere a la *hereditas*, *i. e.*, al derecho global de participación en los bienes comunes de los que era titular el demandante. De cualquier forma, era necesaria la posesión durante un año, junto con el título de la pérdida de derechos por muerte del anterior miembro de la comunidad. El periodo de posesión se reducía a la mitad del tiempo, porque era inadmisible que una cuota social quedara vacante y no hubiera titular legítimo ante el *census* y los dioses. Por esta misma razón, si el demandado no hacía valer sus derechos frente al poseedor, durante el transcurso de un año, éste era dejado en el disfrute de la cuota y era registrado como miembro de la comunidad después de la usucapión.[161]

Consideramos que ambos romanistas tienen razón. Por un lado, el origen de la *possessio* tuvo su fundamento en el fenómeno de elección y fijación de la sede por parte de un grupo políticamente organizado; no obstante, una vez fijada la sede de la ciudad, se distribuyó al *pater* de cada *gens* la posesión de una parte del territorio del grupo, para que éste concediera a sus clientes una parte en precario, como pretendemos demostrar en el siguiente apartado.

V. *POSSESSIO* DEL *AGER PUBLICUS*

1. *Formación y desarrollo del* ager publicus

Anteriormente, se ha mencionado que el término *possessio* —mejor dicho, el verbo *possidere* y derivados—, desde el periodo antiguo, ha estado vinculado al *ager publicus*, como se observa en la *lex Cassia agraria* (486 a. C.).[162] Sin embargo, desde mucho tiempo atrás ya se había mencionado el *ager publicus*, por ejemplo, desde la distribución del territorio hecha por Rómulo, en la que se dejó una porción de tierra para uso público.[163] Por su parte, también Numa

[160] Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956, pp. 228 y 229. Aquí se habla sobre la importancia política de la propiedad privada original.

[161] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, Stuttgart, 1891, p. 86.

[162] *Cfr. supra*, p. 17.

[163] Dion. Hal. 2. 7. 4.

distribuyó las tierras que eran de Rómulo y una parte del *ager publicus* entre los más pobres que no habían recibido ni tierra ni beneficios.[164]

Por esta razón, surgen una serie de cuestiones que es importante aclarar para comprender el fenómeno de la *possessio*. Algunas cuestiones son las siguientes: qué es el *ager publicus*; qué situación jurídica se relacionaba con estos bienes (un derecho de disfrute, un usufructo por parte del ciudadano ocupante, un uso, un poder señorial); cómo estaban conformados; qué tipos de *ager publicus* había; se daba la *possessio* sobre todos los tipos de *ager publicus*; cómo se desarrollaron en Roma; cuál es la importancia de su desarrollo, entre otras.

La expresión *ager publicus* se utiliza para indicar los fundos propiedad del *populus Romanus* adquiridas por medio de las conquistas militares. El *ager publicus* jugó un papel muy importante a lo largo de la historia romana. Las fuentes historiográficas antiguas reflejan que tuvo un papel neurálgico durante la revolución social y política en la lucha entre patricios y plebeyos desde el primer siglo de la República.[165]

El régimen de la tierra en la época monárquica no es muy claro, especialmente desde el momento de su fundación hasta antes de la dominación etrusca. La influencia de la dinastía etrusca en el ámbito de la organización política sentó los pilares del desarrollo, tanto urbanístico como político, para la configuración de Roma como *civitas*, puesto que antes no era ni *urbs* ni *civitas*.[166]

Se ha escrito mucho con relación a la cronología entre propiedad pública y privada de las tierras en Roma. Por un lado, historiadores como Niebuhr y romanistas como Mommsen, Kaser, Arangio-Ruiz, Kunkel, Mayer-Maly, Weiss, Monier y, en cierto sentido, De Martino y Wieacker sostienen la preexistencia de la propiedad pública;[167] por el otro, Pöhlmann, De Vissher,

---

[164] Dion. Hal. 2. 62. 4; 74. 4 (Numa y los dioses de los términos).

[165] A pesar de esas fuentes historiográficas, hay autores que niegan su importancia, pues sostienen que la gran mayoría de *ager publicus* obtenido por el *populus Romanus,* por medio de la ocupación, fue convertido en propiedad privada asignada a ciudadanos romanos y que sólo una pequeña cantidad de tierras compuestas por campos de pastoreo, bosques y humedales quedaron bajo esa categoría. *Cfr*. Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, Hermes, 1888, p. 418; más recientemente, Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus in Italy under the Roman Republic", en Aubert, J.-J. (dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Ginebra, 2003, pp. 135 y 149.

[166] De Francisci, P., *Storia del diritto romano*, I, pp. 144-150.

[167] El primero en formular esta teoría es Niebuhr (*Römische Geschichte,* 2, *cit.*, pp. 178 y ss.); pero el primer estudio sistemático fue realizado por Mommsen (*Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig, 1887, pp. 22 y ss.). También adscriben esta teoría Kaser (*Eigentum und Besitz*, *cit*., pp. 228 y ss.; *Das Römische Privatrecht*, I, Múnich, 1971, pp. 119 y ss.); Arangio-Ruiz (*Istituzioni di diritto*

Ambrosino, Costa, De Francisci, Grosso y Koschaker[168] hablan de la perpetuidad de la propiedad privada. Aquí no se profundizará en dicha discusión, debido a que ello escapa del objeto de investigación. Sin embargo, sólo es importante señalar lo siguiente:

Desde su origen, Roma siempre estuvo en luchas contra los pueblos vecinos. Como consecuencia de sus victorias, confiscaba las tierras de los enemigos vencidos, creando colonias en su lugar. Parte de las tierras ocupadas eran divididas y asignadas a ciudadanos romanos (colonizadores) en propiedad privada, *i. e.*, *ager divisus et adsignatus*, y otra parte quedaba bajo una especie de propiedad pública (*ager publicus*).

Es muy difícil hablar de la cantidad exacta de cada tipo de estos fundos, por lo que sólo podemos conjeturar que, conforme aumentaba el expansionismo militar de Roma, crecía a su vez la cantidad de *ager publicus.*[169]

Sin embargo, hay quienes sostienen que prácticamente la mayor parte de las tierras confiscadas eran entregadas en propiedad privada, quedando sólo una mínima extensión en concepto de *ager publicus*, cuya situación era transitoria, es decir, permanecían en *ager publicus* mientras se llevaba a cabo el proceso de división y asignación, o sea, la conversión a propiedad pri-

---

romano, Nápoles, 1960, p. 183); Kunkel (Jörs, P. *et al.*, *Römisches Privatrecht,* Berlín-Groninga-Heidelberg, 1949, p. 122); Mayer-Maly ("Studien zur Frühgeschichte der usucapio", *ZSS*, 78, 1960, p. 42); Monier (*Manuel élémentaire de droit romain,* I, París, 1947, pp. 460 y ss.), y Weiss (*v.* "Kollektiveigentum", *RE*, 11, 1921, p. 1078). De manera peculiar, tenemos a De Martino (*Storia della costituzione romana*, Nápoles, I, 2, 1972, p. 19) y Wieacker (*Entwicklungsstufe des römischen Eigentums, Vom römischen Recht,* Stuttgart, 1961, pp. 205 y ss.).

[168] El principal exponente es Pöhlmann (*Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt*, I-II, Múnich, 1925, concretamente II, pp. 334 y ss.), quien sostiene una serie de argumentos muy interesantes contra la teoría de Mommsen (II, pp. 327 y ss.); De Visscher ("Mancipium et res mancipi", *SDHI,* 2, 1936, p. 295); Ambrosino ("Le applicazioni innovative della *mancipatio*. Linee di sviluppo del diritto sostanziale quiritario", *Studi in memoria di Emilio Albertario,* II, Milán, 1953, 2, p. 577); Costa (*Storia del diritto romano privato*, Turín, 1925, pp. 179 y ss.); De Francisci (*Il Trasferimento della proprietà, storia e critica di una dottrina,* Padua, 1924, pp. 26 y ss.); Grosso (*Lezioni di storia del diritto romano*, Turín, 1960, p. 143), y Koschaker (junto con Wilms, J. G. A., "Bemerkungen omtrent de sociologie der oud-latijnsche familie", *ZSS*, 58, 1938, p. 270).

[169] Sobre las investigaciones que hacen cálculos sobre la extensión de *ager* otorgado en propiedad privada y el *ager publicus* en los siglos IV y III a. C., principalmente, véanse Pelgrom, J., "Settlement Organization and Land Distribution in Latin Colonies before the Second Punic War", en De Ligt, L. y Northwood, S. J. (eds.), *People, Land and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy 300 BC-AD 14*, Leiden, 2008, p. 338; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic. A Social and Economic History of Ager Publicus in Italy, 396-89 BC*, Oxford, 2010, pp. 31-85, especialmente p. 63. Esta última, después de un meticuloso análisis, concluye que en los años 338 y 170 a. C. un mínimo de 5,500 km^2 de tierras fueron privatizadas como resultado de la colonización romana y por distribuciones *viritanae*. Por otro lado, quedó una gran extensión en propiedad del Estado como *ager occupatorius*.

vada.[170] Esta postura es ilógica, pues en ese caso no se hubieran requerido tantas leyes agrarias que trataran de limitar la posesión de tierras públicas, puesto que la mayor parte de las tierras estaban en propiedad privada. A nuestro punto de vista, esta teoría podría tener sentido en un momento histórico posterior a la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.).

A través de fragmentos de Varrón,[171] Plinio,[172] Festo,[173] Tito Livio[174] y Cicerón,[175] es posible decir que desde la época antigua había una propiedad privada muy restringida de tierras. Como lo dice la leyenda, desde la fundación de Roma, Rómulo entregó dos yugadas (*bina iugera*) de tierra a cada ciudadano, denominada *heredium*.

Independientemente de que sea una leyenda, el hecho de que todos estos textos refieran al *heredium* permite partir de un punto común,[176] además de que es una prueba de que no siempre existió la propiedad privada. Sin embargo, por otro lado, es cuestionable que en un solo acto, o en un solo momento, haya sido creada la propiedad privada.

---

[170] Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, *cit*., p. 418; Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus…", *op. cit*., pp. 135 y 175.

[171] *Varr. de re rust.* 1. 10. 2: *bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt: haec postea centum centuria*. Traducción: "Las dos yugadas que se decía fueron distribuidas individualmente por Rómulo, las llamaron *heredium*, porque seguían al heredero: éstas después (llegaron a ser) cien por centuria".

[172] *Plin. Hist. nat.* 18. 2. 7: *bina tunc iugera populo Romano satis erant, nullique maiorem modum adtribuit, quo servorum…* Traducción: "Entonces dos yugadas eran suficientes para el pueblo romano, y a nadie se le atribuyó un mayor límite, con el cual los esclavos…".

[173] *Fest. Heredium: prædium parvulum*. Traducción: "una pequeña propiedad rural". *Festo in Hortus: Hortus apud antiquos omnis villa dicebantur…* Traducción: "Entre los antiguos toda villa era llamada huerto".

[174] Liv. 6. 36. 11 menciona la *bina iugera* como medida antigua de distribución de tierras.

[175] Cic. *rep*. 2. 26: *Ac primum agros quos bello Romulus ceperat divisit viritim civibus, docuitque sine depopulatione atque praeda posse eos colendis agris abundare commodis omnibus…* Traducción: "Y primero, los campos que Rómulo había tomado en guerra los distribuyó individualmente a los ciudadanos, y les mostró que, sin saqueo ni botín, podían, cultivando los campos, abundar en todas las comodidades".

[176] Asimismo, se encuentra a la palabra *hortum* con el significado de *heredium* en las *XII Tablas* (Tabla 7, 3A), 19. 19. 50: *in XII tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium.* Traducción: "En las Doce Tablas de nuestras leyes nunca se nombra la villa, siempre con ese significado el huerto, y en verdad en lugar de huerto <se nombra> el *heredium*".

La teoría dominante sostiene la existencia de esta propiedad privada original; sin embargo, hay quienes consideran que es sólo una leyenda o que estas dos yugadas eran únicamente para los pobres, los clientes, y no para los patricios, además de que el origen de la propiedad romana se debe buscar en los *patres*, y no en la *plebs* (*cfr*. Bonfante, P., *Corso di diritto romano,* 2, 1, *cit.*, p. 213). Existen muchas dudas acerca de si el tamaño era suficiente para incluir todos estos elementos, lo cual parecería que dos yugadas no son suficientes para la manutención de una familia (*cfr*. Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht,* III, *cit.*, pp. 23 y 25).

El *heredium* es un terreno que tenía el carácter de jardín; Cicerón es el único que lo menciona como *ager*, esto es, un pequeño espacio para cultivo. De acuerdo con Bonfante, las dos yugadas del *heredium* sólo representaban el recinto donde la familia habitaba y hacía la corte,[177] así como donde descansaban sus ancestros.

Ambrosino piensa que era posiblemente inalienable; sin embargo, esta característica es cuestionable, porque los textos no la mencionan, y sólo como transferible a los herederos[178] e irrevocable.[179] Otro argumento que respalda la existencia de la *bina iugera* consiste en que el *centuriatus ager* consistía en 200 *iugera* y la centuria como unidad básica de la infantería romana estaba compuesta por 100 guerreros, por lo que cada uno de ellos recibiría dos *iugera*.[180]

Asimismo, se consideraba la idea de que la *bina iugera* era la medida estándar de los terrenos, pues los terrenos de las antiguas colonias romanas constaban también de esta extensión.[181] Sin embargo, con relación al terri-

---

177 Bonfante, P., *Corso di diritto romano,* 2, 1, *cit*., p. 212.

178 Ambrosino considera que el titular sólo podía disponer de él en testamento (*cfr*. Ambrosino, R., *Le applicazioni innovative della* mancipatio, *cit*., p. 585). De los textos romanos únicamente es posible derivar que, en la época más antigua de Roma, se consideraba una deshonra vender los *beni aviti*, por lo que aquel que los dilapidara era objeto de la nota censoria. *Val. Max.* 4. 4. 8.

179 Kaser, M., *Eigentum und Besitz*, *cit*., p. 236.

180 Festus: *Centuriatus ager in ducena iugera definitur quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit.* Traducción: "El campo centuriado se define en doscientas yugadas, porque Rómulo dio a cien ciudadanos doscientas yugadas".

Sic. Flac. grom. 153. 26: *Centuriis vocabulum datum est ex eo: cum antiqui Romanorum agrum ex hoste captum victori populo per bina iugera partiti sunt, centenis hominibus ducena iugera dederun.* Traducción: "Se dio el nombre de centurias a partir de esto: cuando los antiguos romanos distribuyeron al pueblo vencedor el campo tomado al enemigo en porciones de dos yugadas, dieron a cien hombres doscientas yugadas".

181 Liv. 4. 47: …*et opportune senatus priusquam ab tribunis plebi agrariae seditiones mentione inlata de agro Labicano dividendo fierent, censuit frequens coloniam Labicos deducendam. Coloni ab urbe mille et quingenti missi bina iugera acceperunt*… Traducción: "…y oportunamente el senado, antes de que por los tribunos de la plebe se mencionasen las sediciones agrarias para dividir el campo Labicano, decretó, estando presente un gran número, que se condujera una colonia a Labico. Fueron enviados desde la ciudad mil quinientos colonos, y recibieron dos yugadas cada uno…".

6. 16: …*Bina iugera et semisses agri adsignati; quod cum et parvum et paucis datum et mercedem esse prodendi M. Manli interpretarentur, remedio inritatur seditio*… Traducción: "…Dos yugadas y media de campo fueron asignadas; lo cual, como se interpretaba que era poco, que se había dado a pocos y que era un pago por haber delatado a Marco Manlio, con ese remedio se exacerbó la sedición…".

6. 36: …*auderentne postulare ut, cum bina iugera agri plebi dividerentur, ipsis plus quingenta iugera habere liceret ut singuli prope trecentorum civium possiderent agros, plebeio homini vix ad tectum necessarium aut locum sepulturae suus pateret ager?* Traducción: "¿Acaso se atreverían a exigir que, cuando se dividían dos yugadas de campo a la plebe, a ellos se les permitiera tener más de quinientas yugadas, de modo que cada uno poseyera campos casi de trescientos ciudadanos, mientras que

torio veyentino, el Senado aprobó una resolución a propuesta de los cónsules para que se adjudicaran siete yugadas a cada plebeyo libre, con el objeto de incentivarlos a que tuvieran más hijos.[182] No se discutirá aquí si esta extensión era suficiente para sostener a una familia romana, frugalmente, aunque parece ser que no lo era. Por otra parte, hubo también otras tierras sobre las que se tenía una propiedad común o colectiva.[183]

Estas tierras fueron poseídas por una aristocracia romana organizada en grupos de familias denominadas *gentes*, las cuales tenían bajo su subordinación a otro grupo de personas: sus clientes. En este sentido, cada *gens* tenía sus propias tierras (*ager gentilicius*), como se mencionó con anterioridad, que originalmente eran adquiridas por ocupación bélica. Algunos consideran que una parte de este *ager gentilicius* fue distribuido por los jefes de cada *gens* (*pater gentis*) a cada uno de los miembros, y la otra quedó para uso común.[184] Otros autores creen que todo el *ager gentilicius* fue de uso común, en la época arcaica, y destinado principalmente para el pastoreo (*ager compascuum*), pues estiman que en este periodo la agricultura no fue importante.[185]

Se debe hacer notar que las fuentes no mencionan el *ager gentilicius* directamente. Su existencia se deduce de la interpretación de la organización social romana y de las tierras que eran entregadas al padre de la *gens* para que las distribuyera entre sus gentiles y clientes.

---

al hombre plebeyo apenas se le concediera campo suficiente para una casa necesaria o un lugar de sepultura?".

8. 11: …*Bina in Latino iugera ita ut dodrante ex Privernati complerent data, terna in Falerno quadrantibus etiam pro longinquitate adiectis*… Traducción: "…Se dieron dos yugadas en el Lacio, de tal modo que se completaban con tres cuartos de yugadas del Privernatino; se dieron tres en el Falerno, añadiéndose también cuadrantes por razón de la lejanía…".

8. 21: …*Eodem anno Anxur trecenti in coloniam missi sunt; bina iugera agri acceperunt.* Traducción: "Ese mismo año trescientos fueron enviados a Anxur en colonia; recibieron dos yugadas de campo".

182 Liv. 5. 30; *Plut. Cam*., 7. 2.

183 Kaser, M., *Eigentum und Besitz*…, *cit*., p. 229.

184 Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della "civitas Romana"*, Roma, La Sapienza, 2000, p. 189; Diósdi, G., *Ownership in Ancient Preclassical Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 38. Festo dice que a los primeros senadores de Roma se les denomina *patres*, porque ellos distribuyeron los terrenos de tierra a sus dependientes y propios hijos. Festo, *Ex Pauli excerptis*, *Patres*, 289: *Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes adtribuerant tenuioribus ac si liberis propriis.* Traducción: "Los senadores fueron llamados padres por esto, porque habían asignado partes de los campos a los más pobres como si fueran a sus propios hijos". En este sentido, la distribución de los *patres* es muy importante para respaldar la teoría del origen de la institución del precario relacionada e inmediatamente con la *possessio*.

185 Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit.*, p. 123. Sin embargo, es importante precisar que la fase de pastoreo fue superada en el siglo VI a. C. Al respecto, véanse De Francisci, P., *Storia del diritto romano, cit.*, I, p. 102; Tamborini, F., "La vita economica nella Roma degli ultimi re", *Athenaeum,* 8, 1930, p. 302.

La teoría de la clientela fue ya expuesta por Niebuhr, quien considera que la única manera de que la aristocracia romana pudiera sostenerse, sin dividirse la sociedad en grupos altamente hostiles unos contra otros, era la existencia de este sistema rústico de feudos internos de los patricios. Quien desarrolla más la teoría es Mommsen, cuando habla de la clientela de los plebeyos con respecto de los patricios y sobre las relaciones de la curia con la *gens*.[186] Sin embargo, como veremos más adelante, Capogrossi Colognesi introduce una tesis muy importante en cuanto a la vinculación del *ager gentilicius* y el *ager publicus*.[187]

En conclusión, a excepción del *heredium*, las tierras no podían ser objeto de propiedad privada; por tanto, éstas continuaban en propiedad colectiva.[188]

Las razones que llevan a pensar esto son:

a) De acuerdo con los textos analizados, la propiedad privada sobre inmuebles se limitaba al *heredium*.

b) Las disposiciones de las *XII Tablas*, 5. 3:[189] *Uti legassit super [familia] pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*,[190] permiten conjeturar que, además del punto anterior, la propiedad privada sobre tierras no existía. Las palabras utilizadas

---

[186] Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, 1, *cit.*, pp. 24 y 94: "Dass die curia auch örtlich einen Theil des Gebiets bezeichnet, lag schon ihre Beziehung zu den Geschlechtern nahe, insofern jedes Geschlecht ursprünglich seine geschlossene Flur gehabt haben muss".

[187] Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio*…, *cit.*, pp. 200-206, 213-218 y 222-227.

[188] Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, 1, *cit.*, pp. 23-25; Kaser, M., *Eigentum und Besitz*…, *cit.*, p. 229.

[189] Cic. *Rhet. ad Her.*, 1. 13. 23*: Ex ratiocinatione controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam aucupatur. Ea est huiusmodi: Lex: si furiosus existet, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Et lex: qui parentem necasse iudicatus erit, ut is obvolutus et obligatus corio devehatur in profluentem. Et lex: paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita ius esto. Et lex: si paterfamilias <intestato moritur, familia> pecuniaque eius agnatum gentilium esto*. ("The controversy is based on Analogy when a matter that arises for adjudication lacks a specifically applicable law, but an analogy is sought from other existing laws on the basis of a certain similarity to the matter in question. For example, a law reads: «If a man is raving mad, authority over his person and property shall belong to his agnates, or to the members of his gens»").

Cic. *Inv*. 2. 50. 148: *Ex ratiocinatione nascitur controversia, cum ex eo, quod uspiam est, ad id, quod nusquam scriptum est, venitur, hoc pacto: lex: "si furiosus est, agnatum* gentiliumque *in eo pecuniaque eius potestas esto". Et lex: "paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto". Et lex: "si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum gentiliumque esto".*

Gai. 2. 224: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere uidebatur, qua cauetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his uerbis: "vti legassit svae rei, ita ivs esto". Qua de causa, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.*

[190] Traducción: "Como disponga en su testamento sobre su familia, bienes o tutela de sus asuntos, así sea la ley".

para referirse a la propiedad son *familia* y *pecunia*, términos que originalmente significaban los esclavos y el ganado, respectivamente. De acuerdo con la interpretación de Kaser: "Pecunia ist das «Vieh» als Kernstück des bauerlichen Vermögens und danach das baüerliche Vermögen überhaupt… di beiden Ausdrücke… nennen einfach «Gesinde und Vieh» als die Hauptgegenstände des Hausgutes".[191] En este sentido, originalmente las tierras no podían ser objeto de propiedad privada (a excepción del *heredium*), pues la propiedad, en un primer momento de la familia y posteriormente del *pater familias*, sólo se reducía al *heredium* y a esclavos y ganado, que son bienes muebles, y los principales que conformaban el patrimonio de la familia.

c) Otros fragmentos importantes de las *XII Tablas* son 5. 4: *Si intestato moritur, cui sus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto*,[192] y 5. 5: *Si adgnatus nec escit, gentiles familias habento*.[193] Estos textos llevan a deducir la importancia de los gentiles en la sucesión intestamentaria. En caso de no existir testamento dentro de la sucesión, se da primacía a la continuidad de la familia, a través de la sucesión del patrimonio al agnado próximo. Es posteriormente, al momento de no existir agnado próximo, cuando se prioriza en segundo lugar que los bienes del causante pasen a propiedad colectiva o común de los gentiles. Asimismo, si un *sui iuris* devenía *furiosi*, los gentiles podían tomar control de sus posesiones.[194]

d) Del mismo modo, la Ley decenviral en su Tabla 6. 3 (*usus auctoritas fundi biennium est… ceterarum rerum ómnium… annuus est usus*)[195] se refiere a la usucapión de la época arcaica, época en la que existían sólo dos tipos de usucapión: la *usucapio pro herede* y las *usu receptiones*, las cuales son congruentes con la limitada propiedad privada que existía.[196] Es muy importante hacer este

[191] Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, I, *cit.*, p. 97.

[192] Traducción: "Si muere intestado, y no tiene heredero propio, que el agnado más próximo tenga la familia".

[193] Traducción: "Si no hay agnado, <que> los gentiles tengan la familia".

[194] Cic. *Inv*. 2. 50. 148; *Gai.* 3. 17*; XII Tablas* 5. 7A: *Si furiosus escit, adgnatus gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*; *Rhet. Her*. 1.13.23; Cic. *Tusc*. 3. 5. 11: *Qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulare; itaque non est scriptum "si insanus", sed "si furiosus escit". Stultitiam enim censuerunt, constantia id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatum.*

[195] Traducción: "La usucapión de un terreno es de dos años… la usucapión de las otras cosas… es de <un> año".

[196] En la época arcaica no se conocían ni la causa ni la buena fe. Por ello, para realizar la usucapión, sólo eran necesarios el *usus* y el *tempus*. Sobre el tema del *usus* en la época arcaica, véase Stintzing, J. A. R. von, *Das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre,* Heidelberg, 1852, pp. 8-44. Estos tipos de usucapión tienen rasgos muy interesantes, aun cuando a los ojos del derecho clásico romano son consideradas una reliquia del estadio prece-

deslinde, pues sólo se pueden usucapir fundos que se encuentran dentro de la propiedad privada, quedando excluido el *ager publicus*. En este sentido, al ser los *heredium* los únicos fundos que se encuentran dentro del dominio de los particulares y al ser éstos solamente transmisibles a los herederos —algunos dicen inalienables—, podría pensarse que existe una incongruencia entre este texto y la tesis de que la propiedad privada sobre fundos se limite en este periodo al *heredium*. ¿Por qué una incongruencia? Porque la usucapión sirve a dos propósitos: *a)* para subsanar los vicios en la transmisión de *res*, cuando el transmitente no era el propietario[197] o cuando la *res tradita* era *mancipi* y no se observaron las formalidades en la transmisión;[198] *b)* en la adquisición de la *res derelictae*, aun en los casos en que esta *res* no es equiparable a la *res nullius* y, por ello, siguen perteneciendo jurídicamente al antiguo dueño. En este sentido, algunos han sostenido que posiblemente existen otros tipos de fundos dentro de la propiedad privada (independientes del *heredium*) y que, además, son alienables y, por tanto, usucapibles.[199]

Pero en la época arcaica los dos tipos de *usucapio* tenían propósitos diversos a los de la época clásica. La *usucapio pro herede* constreñía al heredero a aceptar la herencia lo más rápido posible para poder así cumplir con los *sacra*, que eran, en esta época, los deberes más importantes del heredero.[200] Por su parte, las *usureceptiones*[201] permitían recuperar mediante la usucapión una cosa ya alienada.[202]

---

dente de la institución. Sin embargo, son totalmente acordes con las características generales del derecho del periodo histórico.

[197] *Gai.* 2. 43; *D.* 50. 17. 54 (*Ulp*. 46 *ad ed.*).

[198] *Gai.* 2. 40 y 41.

[199] Kaser, M., *Eigentum und Besitz*…, *cit.*, p. 234; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic*…, *cit.*, p. 22.

[200] *Gai*. 2. 55.

[201] *Gai*. 2. 59.

[202] En este punto, considero necesario hacer una nota complementaria sobre la *usucapio* arcaica, lo que nos permitirá comprender la usucapión. La *usucapio pro herede* tenía la peculiaridad de permitir usucapir a cualquier poseedor bienes hereditarios, antes de que el heredero efectivo tomara posesión real de los mismos (*Gai.* 2. 52, 3. 201; *Pomp*. 22 *ad Sab*. *D.* 41. 3. 29). Esto ocurría sólo en el caso de que no existiera heredero necesario, porque si existía un *heres suus*, no se podía usucapir bien alguno (*Gai.* 2. 58). Como ya se comentó anteriormente, en virtud de que no se requería ni la *bona fides* ni la *iusta causa*, se completaba en un año, aun cuando se tratara de fundos. Asimismo, sólo se consideraba como importante la toma de *possessio* del heredero; por ello, podía completarse aun cuando éste hubiera hecho la adición de la herencia, pero no hubiera tomado posesión de los bienes. Por estas razones, los juristas clásicos consideraban a la *usucapio pro herede* como una *improba usucapio* y *lucrativa usucapio* (*Gai.* 2. 55 y 56). A simple vista podría semejarse a un hurto, pues el heredero ya había hecho la adición y, por ello, las *res hereditariae* entraban en su dominio. Sin embargo, no lo era, pues el requisito del hurto arcaico consistía en lesionar la posesión de otro, no el dominio. Es en este sentido que no se pueden usucapir bienes cuando existen herederos necesarios, puesto que

Como lo hemos mencionado anteriormente, la *usucapio pro herede* (de fundos) tenía una relación con el *census*. Era necesaria la posesión durante un

se considera que éstos continúan la posesión del causante. Las *res hereditariae* no se pueden ser consideradas *nullius in bonis* o *sine domino*, ya que en tal caso no requerirían de la *usucapio*, sino que una simple *occupatio* sería suficiente para adquirir la propiedad de éstas. Los bienes hereditarios usucapibles son tales, en función de que no se encuentran bajo la posesion de alguno y, por lo tanto, su usucapión no lesiona la posesión de alguno (Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, sez. II, Roma, 1926, p. 210).

La no exigencia de un título es una prueba de su arcaicidad. Como lo explica Gayo, se requiere sólo un año, incluso cuando bienes de la herencia sean fundos, porque en un primer momento era la *hereditas* la que podía ser objeto de usucapión, y al no ser ésta un fundo (recordemos que en las *XII Tablas* sólo se diferenciaba entre fundos y *ceterae res*, no entre bienes muebles o inmuebles), entraba dentro de la categoría de *ceterae res*, las cuales eran usucapibles en un año. Posteriormente, cuando se incluye la *hereditas* dentro de la categoría de bienes incorporales —por lo tanto, no usucapibles—, se consideró que las *res* que la conformaban podían seguir siendo objeto de usucapión bajo el mismo régimen arcaico, esto es, con una duración de un año, incluso tratándose de fundos (2. 54).

El mismo Gayo considera que la razón de ser de la *usucapio pro herede*, así de injusta, es presionar al heredero a adir la herencia lo más intempestivamente posible, a fin de que hubiera alguien que se ocupara de los cultos familiares, que en aquel tiempo eran de suma importancia, y que los acreedores tuvieran a alguien a quien reclamar el pago de sus deudas (2. 55). Es hasta el periodo de la dinastía antonina cuando se modifica profundamente la *usucapio pro herede*. A través del senadoconsulto Juvenciano, Adriano permite al heredero revocar la *usucapio pro herede* ya avenida. Marco Aurelio introduce la exigencia de buena fe, al establecer que quien carece de ella incurre en el *crimen expilatae hereditatis* (Marciano 3 *inst. D.* 47. 19. 1. Más información al respecto, véase Solazzi, S., *Scritti di diritto romano,* III, Nápoles, 1960, pp. 547 y ss.).

El segundo tipo de usucapiones arcaicas son las *usureceptiones*, las cuales servían para recuperar mediante la usucapión bienes que ya habían sido alienados, de acuerdo con las palabras de Gayo: *Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, si mobilis sit, biennio, soli si sit. Quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem* (2. 59). Traducción: "Aún también por otras causas cada cual adquiere por usucapión conscientemente una cosa ajena: pues el que haya dado una cosa en *mancipio* a alguien por causa de fiducia o la haya cedido en derecho, si la hubiere poseído él mismo, puede adquirirla por usucapión, en un año, claro está, si es mueble, en dos años, si es inmueble. Esta especie de usucapión se llama *usureceptio*, porque aquello que alguna vez tuvimos lo recuperamos por usucapión".

Sólo se tienen dos tipos de *usureceptiones*: *fiduciae causa* y *ex praedicatura*. En el primer caso se transmite el dominio *ex iure Quiritium*, pero no la *possessio*, sobre una cosa, por medio de la mancipatio *fiduciae causa:* como garantía real de una obligación (*fiducia cum creditore*) o como depósito (*fiducia cum amico*) (*Gai.* 2. 59-60). Cuando se transmite como garantía real de una obligación, el poseedor empieza a usucapir desde el momento en que el deudor cumple con la obligación. Pero también puede empezar a usucapir desde el momento mismo en que se realizó la *mancipatio* de garantía; es en este punto una *usureceptio fiducia causa*, con la salvedad de que el antiguo propietario tenga una verdadera posesión, *i. e.*, que no tenga la cosa bajo cualquier otro título, como locación o precario, de parte del nuevo dueño. Si la tuviera bajo locación, no podría usucapir porque no es poseedor, sino un simple detentador; en cambio, si la tuviera en precario, es poseedor, pero no la podría usucapir. En términos, se le puede oponer

año, con el título de la pérdida de derechos por muerte del anterior miembro de la comunidad, según Weber, ya que era inadmisible que una cuota social quedara vacante y no hubiera titular legítimo ante el *census* y los dioses. Por esta misma razón, si el demandado no hacía valer sus derechos frente al poseedor, durante el transcurso de un año, éste era dejado en el disfrute de la cuota y era registrado como miembro de la comunidad después de la usucapión.[203]

e) Otro elemento que respalda la existencia de tierras bajo el control y poder de los gentiles corresponde a las tribus en la temprana República. Todo el territorio romano, *i. e.*, el *ager publicus* —del cual una parte estaba destinada al uso público, de todos, y otra era para el uso privado— y el *ager privatus* que pertenecía a los ciudadanos romanos, estaba dividido en tribus,[204] las cuales eran llamadas por el nombre de la *gens* más importante, posiblemente porque esa *gens* fue quien conquistó originalmente la tierra donde están asentados y tenían el dominio colectivo de la misma.[205] En este sentido, la *gens* es la organización comunitaria en la que se organiza la Roma antigua antes

el principio *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (Paul. 54 *ad. ed. D.* 41. 2. 3. 19) ("nadie puede cambiarse a sí mismo la causa de la posesión"). Cuando se transmite por concepto de depósito, la *usureceptio* inicia el mismo día en que se llevó a cabo la mancipatio.

En el caso de la *usureceptio ex praediatura*, el *praediator* transmite la propiedad de un bien al *populus Romanus* como garantía real en caso de contrato público, y conserva la posesión del bien para que se llevara a cabo la *usureceptio*. Sin embargo, éste es el único caso en el que el término para llevar a cabo la usucapión es de dos años, en caso de que el bien dado en garantía fuera un fundo (*Gai.* 2. 61).

[203] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte, cit.*, p. 86, n. 72. Por otro lado, Weber también resalta el hecho de que en la *usucapio pro herede*, según la expresión precisa del edicto publiciano, el usucapiente no disponía, durante el plazo de usucapión, de medio jurídico alguno similar a la *actio publiciana*.

[204] Para profundizar más sobre las tribus, véase Ross Taylor, L., *The Voting Districts of the Roman Republic. The Thirty-Five Urban and Rural Tribes*, Roma, 1960; Crawford, M. H., "Tribus, tessères et regions", *CRAI;* 146-4, 2002, pp. 1125-1135; Drummond, A., "Rome in the Fifth Century II: The Citizen Community", en Drummond, A., *The Cambridge Ancient History*, 1990, p. 179.

[205] Como ejemplo de la importancia de la *gens* está la narración de Dionisio de Halicarnaso sobre la migración de Tarquino Prisco a Roma, quien portó consigo todas sus riquezas, esposa, amigos y parientes que quisieron seguirlo (3. 47. 2). Por su parte, Tito Livio no presenta detalles que confirmen que haya portado consigo a sus amigos y clientes, sino que sólo menciona a su esposa y su gran fortuna (1. 34. 5-7 y 11). Otra migración muy citada es la de la *gens* Claudia a Roma, en la que también se observa la importancia de la *gens* en cada momento decisivo del jefe de ésta: *Attius Clausus*, conocido en Roma como *Appius Claudius*, sabino de nacimiento y abogado de la paz, prefiere salir de su comunidad que declararle la guerra a Roma. Esta migración se lleva a cabo no sólo con sus gentiles, sino también con sus clientes. Por la gran ayuda prestada en la victoria de Roma sobre los sabinos, se le dio un gran territorio para que construyera su vivienda (propiedad quiritaria) y una gran extensión

de la formación de la *città*, y quien poseía el *ager gentilicius*, el *ager publicus* primitivo y anterior a la organización estatal de la ciudad.

Como se ha dicho, las fuentes antiguas no refieren a dicho *ager gentilicius*. Sin embargo, desde las primeras referencias que, en la edad monárquica, se hacen del *ager publicus*, éste no puede más que referirse al *ager* poseído por la *gens*, *i. e*., el *ager gentilicius*. De acuerdo con Capogrossi, la categoría de *ager publicus* no tiene, en este momento histórico, el sentido propio de tierras públicas, e incluso el concepto de hacienda pública no existía. Posiblemente, en el reinado de Rómulo y Numa, cualquier territorio adherido al romano era considerado propiedad privada del rey, quien lo podía otorgar en propiedad privada o posesión a sus seguidores. Dionisio de Halicarnaso es el único que refiere que, posteriormente, con el mismo Numa también fueron entregados terrenos de uso público a plebeyos, después de haber sido llevados a cabo los cultos a los dioses de los *Terminus*.[206]

Es en el siglo V a. C. cuando dicha categoría va formándose y adquiriendo una fisionomía definitiva: "come insieme di *agri occupatorii*, di terre sottoposte a *vectigal*, a *scriptura* etc.".[207] Es también en la temprana República cuando grandes cantidades de terreno son entregadas a los *pater gentilicius* que emigraban a Roma, tanto en *heredium* como por concepto de *ager publicus*, para que lo distribuyeran entre sus gentiles (*patres familiarum*) y clientes, por ejemplo, la *gens* Claudia a inicios de la República. Asimismo, los territorios conquistados por Roma, normalmente, pasaban a ser posesión de las gentes que las habían conquistado.

Ahora bien, este *ager publicus* era objeto de apropiación por parte de las *gens* patricias, en cuanto a tales, hasta 367 a. C., cuando la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* permite una participación más directa e individual de los *pater familias*.[208] Lo que no está muy claro es si el debilitamiento de la *gens* fue consecuencia de la ley antes mencionada, o si fue la participación directa e individual de los *pater familias*, *i. e.*, las regulaciones de la ley fueron consecuencia del ya previo debilitamiento de la *gens*. Considero que fue la segunda hipótesis, con la interferencia de otros factores.

En resumen, en la monarquía y en la República temprana, grandes cantidades de tierra fueron distribuidas en propiedad privada entre ciudadanos romanos a través de dos medios: *a) assignatio viritana*[209] y *b)* asignaciones para

---

de terreno público para que distribuyera lotes a los suyos (Liv. 2. 16. 4-5; Dion. Hal. 5. 40. 5; App. *Reg*. 12; *Suet. Tib*. 1. 1-2; *Plut. Publ.* 21. 6; *Serv. Aen*. 7. 706).

[206] Dion. Hal. 2. 74.

[207] Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio*…, *cit*., p. 186.

[208] *Ibidem*, p. 200.

[209] Para más información, véase Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic*…, *cit*., p. 55.

la creación de nuevas colonias.[210] Sin embargo, la posesión del *ager publicus* se encontraba monopolizado por los patricios,[211] enfrentándose Roma a problemas graves de distribución. En este sentido, la plebe fue objeto de una prolongada y sistemática exclusión a la *possessio* del *ager publicus*. No se tiene unanimidad sobre las razones de dicha exclusión. Aun cuando la tesis que sostiene que la exclusión tenga un sustento legal[212] no sea la generalmente aceptada, es la más plausible. Asimismo, hay quienes atribuyen a la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* el haber suprimido la prohibición legal a los plebeyos respecto al acceso al *ager publicus*.[213]

Partiendo del hecho de que no existe texto alguno que claramente contenga prohibición legal a los plebeyos para acceder a la *possessio* del *ager publicus*, parecería que la imposibilidad de éstos a acceder a la posesión se debe al simple hecho de que tanto las *gens* patricias como la plebe tienen una forma muy diversa de organizarse, lo cual impacta la relación que pudieran tener con los fundos públicos. Al respecto, es observable que los patricios, al organizarse en gentes (grupos de familias), conformaban un grupo fuerte y lo suficientemente amplio regido por los principios de solidaridad y asistencia

---

[210] Sobre la distribución de tierra, véanse Dion. Hal. 2. 7. 4, 2. 28. 3, 2. 62. 4, 3. 1. 5, 4. 10. 3, 4. 13. 1, 4. 27. 6; Cic. *Rep.* 2. 14. 26, 2. 18. 33. Con relación a la distribución en las colonias, véanse Dion. Hal. 1. 9. 2, 2. 24. 44, 2. 35. 7, 2. 36. 2, 2. 53. 4, 2. 54. 1, 4. 63. 1, 6. 55. 1; Liv. 1. 11. 4, 1. 27. 9, 1. 56. 3; Cic. *Rep.* 2. 3. 5; *Plut. Rom*. 23. 6, 24. 3; *Cor*. 28. 2; *Strab*. 5. 2. 7.

[211] Es la gentilidad como título de nobleza que daba fe de la antigüedad e ingenuidad del grupo, en principio exclusivo de las familias patricias.

[212] Entre los que sostienen esta tesis se encuentran: Bozza, F., "Sull'origine del possesso", *op. cit*., pp. 193 y ss., en especial p. 204; Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit*., p. 157; Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I", *op. cit*., p. 216; Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II", *op. cit*., pp. 26, 27, 28 y ss.; De Martino, F., *Storia della costituzione romana*, *cit*., p. 401; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit*., p. 24. Entre los que sostienen la exclusión de facto, tenemos a: Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik", *ZSS*, 62, 1942, p. 28; De Ruggiero, E., *v*. "*Ager publicus privatus*", *EGI*, I, 2, pp. 703 y ss.; De Sanctis, G., *Storia dei Romani*, II, Roma, 1907, p. 7, y III, Roma, 1917, p. 332; Arangio-Ruiz, V., *Storia del diritto romano*, *cit.*, p. 176. Un caso aparte es Weber, quien no lo dice abiertamente, pero considera que posteriormente a las *XII Tablas* (o posiblemente desde antes de Licinio Estolón), y debido al proceso agrario de separación, los compromisos políticos eran tales que se estableció una igualdad jurídica formal de todos los ciudadanos, con relación a la libertad para ocupar las tierras públicas; sin embargo, se impuso en teoría un tributo, con el objeto de impedirles a los plebeyos la efectiva libre ocupación del *ager publicus*. *Cfr*. Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit*., p. 129.

[213] Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit*., p. 127, y Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio und den ager compascuus der Römischen Republik*, S. Hirzel, 1887, p. 261. Al respecto, véanse también Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit*., pp. 52 y ss.; Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I", *op. cit*., pp. 215 y ss.; Bozza, F., "Sull'origine del possesso", *op. cit*., p. 204.

mutua, que les permitía tener ventajas sociales, políticas, militares y, consecuentemente, económicas, pues podían de manera conjunta disfrutar el *ager publicus* y cultivarlo. Esto no sucedía con los plebeyos, quienes se encontraban organizados en familias individuales.

Sin embargo, esta explicación es insuficiente. El no tener un vestigio de prohibición legal juega de manera negativa para ambos lados, porque tampoco permite concluir de manera contundente que dicha prohibición no existió, además de que las fuentes históricas no son precisas ni del todo confiables.[214]

Es observable que, desde el origen de Roma, hubo una exclusión de la plebe a la *civitas* y a las *curiae*;[215] aunado a sus diversas formas de organización, trajeron consigo que las *gens* patricias, en su carácter colectivo, adquirieran el monopolio de disfrute del *ager publicus*, dejando a la plebe excluida.[216] En reducidas palabras, es posible decir que la posesión era la forma exclusivamente patricia de explotación del suelo, como resultado de su privilegio político-jurídico y de la situación jurídica reducida de los plebeyos. Por estas razones, es lógico conjeturar que hayan sido excluidos jurídicamente de la *possessio* del *ager publicus*.

No obstante, esta exclusión fue perdiendo poco a poco sentido, pues el reconocimiento gradual de derechos de la plebe y la configuración de la ciudad como un orden más allá de la *gens*, *i. e.,* la conformación de un *populus Romanus* meta *gens*, fueron haciendo cada vez más notoria la situación que guardaba el *ordo plebeius* con relación al *ager publicus*, así como la abusiva posesión que mantenían los patricios sobre el mismo.

---

[214] Algunos utilizan una contraposición entre los relatos de Tito Livio y los de Apiano, Plutarco y, en parte, Gelio. Hay una fuerte crítica en cuanto a la fecha que se le atribuye a la *lex Licinia Sextia* y, al mismo tiempo, al relato que hace Tito Livio de ésta. Por un lado, Niese considera que es posterior y que dicha ley vio la luz en un periodo que va de Gaio Flaminio (265-217 a. C.) a Gaio Lelio el Sabio (188-125 a. C.). *Cfr*. Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, *cit*., p. 410. Esta tesis ha sido atacada fuertemente por Cardinali (*Studi Graccani*, *cit*., pp. 129 y ss.).

[215] Las fuentes nos hablan de la exclusión de los plebeyos en el disfrute del *ager publicus*, en una época donde la situación tanto política como jurídica de la plebe era totalmente limitada y reducida. Eran excluidos del *conubium* (abolido por la *Lex Canuleia de Conubio Patrum et Plebis* del 445 a. C.), de las magistraturas (con las *leges Liciniae Sextiae*, la plebe obtiene el derecho a elegir un cónsul, siendo Lucio Sestio el primer cónsul plebeyo en el 366 a. C.), de las asignaciones, etcétera. Por lo tanto, tuvieron que conquistar el reconocimiento jurídico. Teniendo la plebe las limitaciones político-jurídicas antes mencionadas, nos parece ilógico que, en una situación tan importante como la *possessio* del *ager publicus*, la plebe se encontrara en igualdad de derechos con relación a la clase patricia, al menos no hasta antes de las *leges Liciniae Sextiae*. Por estas razones, es lógico conjeturar que hayan sido excluidos jurídicamente de la *possessio* del *ager publicus*.

[216] Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio*…, *cit*., pp. 194-200.

En este orden de ideas, este monopolio del *ager publicus* por parte de los patricios, que tuvo como consecuencia esta *possessio* injusta, originó la gran lucha entre patricios y plebeyos por la distribución del *ager publicus*.[217]

Por otro lado, está también la cuestión de si el *ager publicus* era objeto de libre ocupación privada o requería alguna concesión específica y personal, lo cual se verá en el análisis correspondiente al *ager occupatorius*.[218]

Esta situación de abuso se puede observar en la primera ley agraria, es decir, la *lex Cassia agraria* (486 a. C.),[219] narrada por Tito Livio,[220] ejemplo en el que hasta senadores mismos se apoderaron de tierras conquistadas a los hérnicos, donde originalmente había sido propuesta por el cónsul Espurio Casio una división entre latinos y plebeyos.

Una postura diversa toma Gabba, quien considera que la lucha entre patricios y plebeyos de la temprana República es una ficción que se creó para justificar las reformas Gracanas, argumentando que las palabras que Dionisio de Halicarnaso pone en los labios de Appio Claudio en contra de la *lex Cassia agraria* derivan de la época de los Gracco.[221] No obstante, hay argumentos suficientes para sostener que la situación alrededor de Appio Claudio, padre del decenviro, sucedió. En concreto, desde el 486 hasta el 367 a. C., las fuentes nos hablan de veinticinco intentos de la plebe para acceder a una distribución de las tierras públicas. Algunos de estos intentos pudieron no haber sucedido, y otro más pudieron haber variado por la manera en que los historiadores los relatan. Sin embargo, ésas no son razones suficientes para desechar una tradición completa y declararla invención.[222]

Es de notar que la plebe nunca tuvo la intención de acceder al goce del *ager publicus*, sino que siempre pedían un cambio de régimen, es decir, que el *ager publicus* que se encontraba en manos de los patricios fuera redistribui-

---

[217] Liv. 2. 61. 1-4, 3. 1. 1-2, 3. 30. 1, 4. 36. 1-2, 4. 48. 2-4, 4. 51. 5-6, 4. 58. 12, 6. 5. 4-5; *Zonar*. 7. 17; *Cass. Dio.* 5. 20. 2; Dion. Hal. 5. 68. 1, 6. 95. 3-4, 7. 4. 5, 8. 69-75, 10. 36. 2. Los enfrentamientos patricio-plebeyos se produjeron desde la *Secessio plebis* del 494 a.C. hasta la promulgación de la *Lex Hortensia* en el 287 a. C., cuando el Senado reconoció que las decisiones de las asambleas de la plebe (*plebis scitum*) tenían fuerza de ley y admitió, consecuentemente, que éstas prevalecieran sobre la voluntad de los legisladores.

[218] Véase capítulo segundo, V, 2, A.

[219] *Cfr. supra* p. 17.

[220] Liv. 2. 41. 1-3.

[221] *Cfr*. Gabba, E., "Motivazioni economiche nell'opposizione alla legge agraria di Tib. Sempronio Gracco", en Evans, J. A. S. (ed.), *Polis and Imperium: Studies in Honour of Edward Togo Salmon*, Toronto, p. 135. Lo mismo piensa de la *Ley Thoria* agrarian; para ello, véase también Gabba, E. y Pasquinucci, M., *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I sec. a. C.)*, Pisa, p. 71.

[222] Además, las luchas de la temprana República difieren, pues en las primeras nunca se propuso el establecimiento de un límite máximo en la posesión de tierras públicas.

do en propiedad privada, porque ésta era una situación más ventajosa para ellos, por la misma estructura familiar que tenían.

La *lex Icilia de Aventino publicando* (456 a. C.)[223] parece atestar una victoria de la plebe con relación a la distribución de las tierras del Monte Aventino; sin embargo, dicha victoria sólo fue parcial, ya que no recibieron más que un trozo de tierra para construir sus viviendas, y no *ager publicus* para arar.[224] Al parecer, las tierras colonizadas en la temprana República fueron pocas: trece entre el 501 y el 282 a. C.[225]

[223] Liv. 3. 31. 1-32; Dion. Hal. 10. 32. 2. Sin entrar en detalle, de acuerdo con un análisis profundo de dichos fragmentos, comparándolos con las referencias respectivas en Tito Livio (3. 31. 1; 32. 7) y el contexto de ese tiempo, dicha ley auténticamente existió, pero se refería a la confiscación (*publicari*) de tierras del Monte Aventino para entregarlas en propiedad privada a la plebe, ya que habla de tierras para la construcción de sus viviendas, no a la posesión del *ager publicus*. Parece ser que la *lex Icilia de Aventino publicando* empezó a utilizarse en el siglo II a. C. en sentido retrospectivo, como antecedente de las reformas agrarias por la formulación de *publicandus*, que originalmente significaba confiscación, no asignación.

[224] Esta ley habla de tres tipos de terrenos: 1) los ya ocupados *iure* (*εκ του δικαιου*, Dion. Hal.), de forma lícita y, por ello, continuarán en manos de sus posesores; 2) los terrenos ocupados *vi aut clam*, o sea, por medio de fraude o con violencia, los cuales fueron expropiados por el "Estado" (las construcciones que existieran sobre los mismos deben ser demolidas previo al resarcimiento correspondiente a los antiguos posesores), y 3) los terrenos públicos a asignar gratuitamente en propiedad privada a los plebeyos, de acuerdo con lo que podían construir al momento de la asignación.

La referencia de Dionisio al *vi et clam* (10. 32. 2 *βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο*) es un reflejo de la utilización de palabras de su tiempo (siglo I a. C.) para explicar un fenómeno que se pretende describir con una visión retrospectiva; no son términos que pertenezcan al 456 a. C. El Monte Aventivo no era *ager publicus* ni la cantidad suficiente para asignar a la plebe para arar —la referencia atiende a tierras para construir sus casas—. En este mismo sentido también se pronuncia Pernice, quien agrega que el contenido de esta ley no corresponde con la época anterior a las *XII Tablas*. *Cfr*. Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*. *Römisches Privatrecht II*, 1a. parte, Halle, 1895, pp. 389 y 425, n. 5; Pernice, A., "Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte", *ZSS*, 5, 1884, p. 74; Pernice, A., "Parerga IV", *ZSS*, 17, 1896, p. 195, n. 1. Para más información detallada en este sentido, *cfr*. Oliviero, G. M., "La *lex Icilia de Aventino publicando*", *Index*, Napolés, vol. 25, 1997, pp. 521-536; Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus…", *op. cit*., pp. 135 y ss.; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic*…, *cit*., pp. 7 y ss.; Mignone, L. M., *The Republican Aventine and Rome's Social Order*, University of Michigan Press, 2016, pp. 48-76.

[225] Las colonias son Cora en 501 (Liv. 2. 16. 8), Fidenae en 498 y 426 (Dion. Hal. 5. 43. 2, 5. 60. 2, 6. 55. 1; Liv. 4. 30. 6), Signia en 495 (Liv. 2. 21. 7), Velitrae en 494 y 401 (Dion. Hal. 7. 13. 1; Liv. 2. 31. 4, 2. 34. 6, 6. 21. 2, 6. 36. 1, 8. 14. 5; *Diod. Sic*. 14. 34. 7), Norba en 492 (Dion. Hal. 7. 13. 5; Liv. 2. 34. 6, 8. 1. 1; *Cass. Dio* 4. 17. 9), Antium en 467 (Liv. 3. 1. 5, 3. 10. 8, 3. 22. 2; Dion. Hal. 9. 59. 1 y 2. 10. 20. 4), Ardea en 442 (Liv. 4. 11. 3-7; *Diod. Sic*. 12. 34. 5), Labici en 418 (Dion. Hal. 8. 19. 1; Liv. 4. 47. 7), Vitellia en 393 (Liv. 5. 29. 3; *Suet. Vitell*. 1. 3), Circeii en 393 (*Diod. Sic*. 14. 102. 28; Liv. 6. 21. 2), Satricum en 385 (Liv. 6. 16. 7), Nepet ca. 383 (Liv. 6. 21. 4; Vell. 1. 14. 2) y Setia ca. 382 (Liv. 6. 30. 9, 8. 1. 1). Para más detalles de la colonización, véase Salmon, E. T., *Roman Colonization under the Republic*, Londres, 1969, pp. 42-45.

La naturaleza de las fuentes que refieren al periodo arcaico nos dificulta precisar los hechos que fehacientemente sucedieron. Asimismo, tampoco nos permiten ver con claridad la naturaleza del disfrute de la tierra por parte de la *gens* como tal o por parte de los gentiles en lo individual. Sin embargo, en los siglos IV y III a. C., las fuentes se van volviendo cada vez más confiables.

La *lex Licinia Sextia de modo agrorum* marcó un antes y un después en el proceso de desarrollo del *ager publicus*. Siguiendo en este punto a Capogrossi, la relación que la *gens* tenía con el *ager publicus* no se puede identificar con el modelo de *possessio* que se aplicará y desarrollará de manera sucesiva a la *lex Licinia Sextia*.[226]

En el momento anterior a la ley, en palabras del mismo autor:

> …la gens costituisce invece, essa il fondamento effettivo di un dato assetto di rapporti (supremazia patrizia, sfruttamento della terra etc.) all'interno della comunità cittadina… il fondamento economico dell'egemonia patrizia, la terra, sia, nella sua parte più importante, organizzata e gestita sotto il controllo dell'intero gruppo gentilizio. Di qui la necessità di immaginare o una forma di signoria collettiva della gens (o di una proprietà imputata al suo princeps) o un'appropriazione del terreno non diviso in proprietà individuale, da parte di tutta la comunità gentilizia, sotto la direzione del suo princeps e dei suoi anziani.[227]

En el momento posterior a las leyes:

> …sia la proprietà dell'*ager divisus* che la *possessio* dell'*ager publicus* sono da sempre rapporti di carattere individuale: lo scontro avviene tra una aristocrazia che trae la sua forza economica da tali appropriazioni individuali e che ha come sua struttura centrale non già la *gens*, ma l'organizzazione familiare… In tal caso il patriziato non ha il suo fondamento legale nella *gens*, ma nel sistema della *familia proprio iure* (nonché del *consortium*). La gens costituisce solo un elemento di solidarietà "politica" del gruppo aristocratico e di rafforzamento di una egemonia sociale già diversamente realizzata.[228]

2. Possessio *del* ager publicus *y sus diversos tipos*

El pastoreo en la economía agraria de la Roma primitiva era una actividad primordial, e inclusive algunos consideran que la agricultura era se-

[226] Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio*…, *cit*., p. 216.
[227] *Ibidem*, p. 217.
[228] *Ibidem*, p. 216.

gunda en importancia.[229] Es alrededor de estas actividades que se desarrolla el *ager publicus*.

Se llama *ager publicus*, en la Roma antigua, al territorio que pertenecía al *publicus populi Romani* —que algunos refieren como Estado romano—.[230] Sin embargo, desde la monarquía y en la temprana República es muy oscura su condición jurídica. Existen varios modos por medio de los cuales el *populus Romanus* podía convertirse en propietario de dichos fundos.[231] No obstante, al estar Roma, desde su fundación, en constantes luchas de expansión, colonizando las ciudades vecinas, hasta llegar a su máxima expansión en el 117 d. C. bajo el reinado de Trajano, la ocupación bélica se convirtió en la principal forma de adquisición del *ager publicus*.

Conforme Roma se fue desarrollando, también lo hizo el *ager publicus* y, a su vez, fue objeto de mayor regulación. Dos son sus características principales: *a)* los particulares no podían adquirir la propiedad sobre los mismos, sino mediante previa ley que lo autorizara (concesión senatorial), y *b)* no podían ser objeto de usucapión.[232] La situación del *ager publicus* no se mantuvo estática en el tiempo, e incluso también cambió de acuerdo con el lugar.

Los tipos de *ager publicus* eran *ager occupatorius*, *ager scripturarius* y *ager compascuum, ager quaestorius* y *ager censorious.* A continuación, procederemos a analizar cada uno de ellos.

A. Ager occupatorius

Éste es el tipo originario de *ager publicus*, y el único hasta la temprana República. Sin embargo, *ager occupatorius* no tiene un sentido unívoco, sino que se puede observar la existencia de dos significados. El primero, en sentido amplio y cronológicamente anterior al segundo (porque es citado en los textos que describen la historia primitiva del *ager publicus*), se utiliza para referir a todas aquellas tierras que el *populus Romanus* adquiría como resultado de con-

[229] Mommsen, Th., *Römisches Geschichte*, 1, *cit.*, *passim*; Ihering, R. von, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894, pp. 25-28; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 120; Trapenard, C., *L'Ager scripturarius…*, *cit.*, pp. 7 y 8; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 36.

[230] Véase *supra* nota 69. En adelante, podemos referirlo como *populus Romanus*, ciudad-Estado o Estado romano para referirnos a la organización política de la *civitas* romana. Estamos conscientes de que utilizar la categoría de Estado a la Roma antigua es un anacronismo epistémico; sin embargo, no queremos decir con ello que la antigua Roma tenía la estructura de un Estado moderno, sino que era un protoestado.

[231] De Ruggiero, E., *v.* "*Ager publicus-privatus*", *EGI*, Milán, 1892, n. 5 y ss.

[232] Front. *de contr. agr.* 20. 7, 49, 52. 7; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto,* Verona, 1897, pp. 253 y 254.

quistas bélicas; en palabras de Hyg. grom. *de cond. agr*., 115. 4: *Hic et occupatorius ager dicitur eo quod occupatus est a victore populo, territis exinde fugatisque hostibus*.[233] El segundo, en sentido estricto, que más nos interesa, se refiere a aquel *ager occupatorius* del cual el Estado no obtiene un disfrute de manera directa, sino que permite la *occupatio privata* por parte de los particulares.

Ésta es la teoría dominante y se funda en dos fragmentos de Apiano:

> 1. 7: *Τῆς δὲ γῆς, τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιήρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐζεμίσδουν · τὴν δ' ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν, ἐπεκήρυττον ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευπένων. ῎Ωριστο δὲ καὶ τοῖς προβατεύουσι τέλη μειζόνων τε καὶ ἐλαττόνων ζῴων.*[234]
>
> 1. 18: *…καὶ τὸ κήρυγμα, τὴν ἀνέμητον ἐξεργάζεσθαι τὸν ἐθέλοντα προλέγον ἐπῆρε πολλοὺς τὰ πλησίον ἐκπονοῦντας τὴν ἑκατέρας ὄψιν συγχέαι…*[235]

Una parte del *ager occupatorius antiguo* (en sentido *lato*) era entregada en propiedad privada en concepto de *ager divisus ed adsignatus*, mientras que otra permanecía en una especie de propiedad pública (*ager publicus*, categoría

---

[233] Traducción: "Este terreno se llama también *ager occupatorius* porque fue ocupado por el pueblo vencedor, después de que los enemigos fueron aterrorizados y puestos en fuga".

[234] Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, *cit.*, pp. 286 y 287: *Agri autem bello parti semper eam portionom, quae culta esset, novis colonis statim vel gratis dividebant, vel pretio vendebant, vel elocabant. Quod vero incultum eo tempore ex bello erat, cujus nimirum generis imprimis magna semper pars fuit, illud, quia jam nondum volebant sub sortem mittere, edicebant interim ut colerent quibuscunque libuisset, excepta sibi vectigalis nomine frugum parte decima, ex arbustorum vero proventu parte quinta. Praeterea his quoque, qui greges alerent, vectigal indictum erat, tam minoris quam majoris pecoris.* Traducción: "De los territorios conquistados por la guerra, siempre dividían aquella porción cultivada gratuitamente entre nuevos colonos, o la vendían por un precio o la arrendaban. Pero lo que estaba sin cultivar en ese tiempo debido a la guerra, de la cual, ciertamente, siempre había una gran parte, como aún no querían asignarla por sorteo, ordenaban que fuera cultivada por quienes quisieran, recogiendo para sí, <a manera de> tributo, una décima parte sobre los cultivos, y una quinta parte sobre los productos de los arbustos. Además, a quienes criaban ganado también se les imponía un tributo, tanto por el ganado menor como por el mayor".

Quienes sostienen esta teoría, sobre la iniciativa privada para ocupar el *ager publicus*, son los siguientes: Cardinali, G., "Capisaldi della legislazione agrarian nel periodo graccano", *Historia*, 7, 1933, p. 521; Kaser, M., *v.* "*Occupatio*", *RE*, suppl. 7, 1940, p. 690; Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit*., pp. 27 y ss; Kaser, M., *Eigentum und Besitz*…, *cit*., p. 256; Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I", *op. cit*., pp. 179 y ss.; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit*., p. 126.

[235] *…Et quoniam edictum fuerat, ut agrum publicum coleret quicumque vellet; multi excolendam sibi sumserant eam portionem, quae praediis suis erat contermina, et faciem publici agri privatique confuderant…* Traducción: "…Y ya que se había decretado que cualquiera podía cultivar la tierra pública que quisiese, muchos habían tomado para sí mismos la porción que estaba contigua a sus propiedades, y habían confundido la apariencia de la tierra pública con la privada…".

dentro de la que se encuentra el *ager occupatorius* en sentido estricto, junto con el *ager scripturarius* y *compascuus* y el *ager quaestorius* y *censorius*).

En su sentido estricto, como ya se comentó, en la primera parte de la existencia de Roma, no era clara la naturaleza jurídica ni la situación legal que esta tierra guardaba con relación al "Estado" romano. Fácticamente, podían ser usadas por cualquier ciudadano romano que quisiera trabajarlas; algunos sostienen que podía ser por latinos e italianos.[236] Este uso estaba totalmente condicionado, ya que se llevaba a cabo sin ningún título, por lo que el Estado, teóricamente, podía recuperar las tierras cuando quisiera o lo necesitara.

Por otro lado, hay quienes cuestionan el texto de Apiano al negar la libre iniciativa de los particulares para ocupar el *ager publicus*, argumentando que la expresión *ager occupatorius* se utilizó para referirse a la ocupación de los privados hasta los siglos I y II d. C.[237]

Asimismo, entre las críticas más fuertes que se han ofrecido se encuentran las de Bozza y Lauria, quienes sustentan su postura a partir de los textos de los agrimensores o gromáticos,[238] como son Frontino,[239] Higino,[240] Siculo

[236] Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic*…, *cit.*, p. 89. Ya Tito Livio hablaba de que también eran distribuidas en posesión tierras a los latinos. Liv. 2. 41. 2.

[237] *Cfr.* Zancan, L., "Sul possesso dell'ager publicus", *Atti R. Acc. Sci.*, Torino, 67, 1931-1932, p. 71; Zancan, L., *Ager publicus*…, *cit.*, p. 6; Bozza, F., "Sull'origine del possessio", *cit.*, p. 191; Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit.*, pp. 38-43; Lauria, M., *Possessiones: età repubblicana*, Nápoles, 1953, p. 153 (cuestiona a Apiano con relación a las imposiciones de la décima parte de los granos y la quinta parte de las frutas cultivadas).

[238] Es en los textos de los gromáticos donde encontramos este doble significado de *ager occupatorius*; se identifica con el significado de *ager arcifinius*.

[239] Front. (alrededor del 30-103 a. C.) *de agr. qual.* 5. 6-6. 4: *Ager est arcifinius, qui nulla mesura continetur. Finitur secundum antiquam obseruationem fluminibus, fossis, montibus, uiis, arboribus ante missis, aquarum diuergiis et si qua loca ante a possessore potuerunt optineri. Nam ager arcifinius, sicut ait Varro, ab arcendis hostibus est appellatus: qui postea interuentu litium per ea loca quibus finit terminus accipere coepit. In his agris nullum ius subsiciuorum interuenit.* Traducción: "Es campo *arcifinio* el que no está contenido por medida alguna. Se delimita, según la antigua observación, por ríos, fosos, montes, caminos, árboles previamente plantados, desvíos de aguas, y si algunos lugares antes pudieron ser ocupados por el poseedor. Pues el campo *arcifinio*, como dice Varrón, ha sido llamado así por rechazar a los enemigos: después, por intervención de litigios, comenzó a recibir término por aquellos lugares por los cuales se fijaba el límite. En estos campos no interviene ningún derecho de sobrantes".

[240] Higino (Igino, Hyginus, finales del siglo I y murió a mediados del siglo II d. C.) *de cond. agr.* 115. 4-14*: hic et occupatorius ager dicitur eo quod in tempore occupatus est a uictore populo, territis exinde fugatisque hostibus; quia non solum tantum occupabat unus quisque, quantum colere praesenti tempore poterat, sed quantum in spe colendi habuerat ambiebat. Fines uero his signis inter se diuidebant, fossi manu factis, arboribus ante missis, fluminum interuenientium cursu[s], iugis quoque montium, quae ex eo nomine accipiuntur, quod continuatione ipsa iugantur, superciliis nec non itineribus uel diuergiis; quae aut loci natura aut sollers procurauit antiquitas* (*Thulin, Corpus, cit.*, 78 y 53, respectivamente, ha excluído de Higino este fragmento del original, refiriéndolo solamente a través del comentario de Aggeno Urbico, *comm. de agr. qual.* 2.17-18). Traducción: "Éste también es llamado campo *occupatorio*,

Flacco[241] y Aggeno Urbico,[242] en los cuales se observan ambos significados. Otro texto coincidente con los anteriores, del siglo II, pero que refiere a algo dicho por Elio Gallo en el siglo I a. C., es el Festo, 241 v. *possessiones*: *appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat*.[243]

---

porque en su tiempo fue ocupado por el pueblo vencedor, después de aterrados y expulsados los enemigos; porque no sólo ocupaba cada uno tanto como podía cultivar en el tiempo presente, sino que —además— rodeaba tanto cuanto tenía en esperanza de cultivar. Y sus límites los dividían entre sí con estas señales: fosos hechos a mano, árboles previamente plantados, cursos de ríos interpuestos, también crestas de montes, que reciben este nombre porque por su misma continuidad se enlazan con las laderas, y asimismo caminos o desvíos, que ya por la naturaleza del lugar o ya por la habilidad de la antigüedad fueron procurados".

Hyg. *de cond. agr*. 284. 8-17: *Arcifinales agri dicuntur qui arcendo, hoc est prohibendo, uicinum nomen acceperunt… Occupatorii uero ideo hoc [est] uocabulo utuntur, quod, uicini urbium populi seu possessores, cum adhuc nihil limitibus terminaretur, praesumptione certaminis cum de locis aduersum se repugnantes agerent, quo usque pulsi uel cedere<n>t uel restitisse<nt>, uictoriae terminus fieret, uictos aut praesidium collis aut riui interstitium aut fossae munimen resistere pateretur et hoc genere naturae aut cursus docti securae perpetuitatem possessionis efficerent.* Traducción: "Campos *arcifinales* se llaman los que han recibido su nombre de rechazar, esto es, prohibir, al vecino… Los *ocupatorios*, en verdad, se llaman así porque los pueblos vecinos de las ciudades o los poseedores, cuando aún nada estaba delimitado con linderos, con la presunción de disputa, cuando luchaban acerca de los lugares contra los que se oponían, hasta donde hubieran sido rechazados o cedieran o resistieran, ese punto se convertía en límite de victoria; los vencidos, ya fuera que la defensa de una colina, la separación de un río o el resguardo de un foso les permitiera resistir, con este tipo de recursos naturales o cursos aprendidos aseguraban la perpetuidad de la posesión".

241 Sic. Flacc. (inicios del siglo II d. C.), *de cond. agr.,* 137. 13-138. 17: *atque in eas partiti sunt hi [ciues dicunt quidem ultro citroque aut bello reppulisse aut indig<e>nas], praemensumque quod uniuersis suffecturum uidebatur solum. Territis fugatisque inde ciuibus, territoria dixerunt. [contra hoc aliud, de quo suo loco referemus.] singuli[s] deinte terram, nec tamtum occupauerunt quod colere potuissent, sed quantum in spe<m> colendi reseruauere. [hi ergo agri occupatorii dicuntur arcendo enim uicinos hanc appellationem finxit.] itaque hi agri a qubusdam soluti appellantur: soluti autem non sunt, quorum fines deprehendi possunt et finiuntur. [quos quidam arcifinales uocant.] hi autem arcifinales dicuntur. Condiciones autem agrorum uariae sunt ac diuersae, quae aut casibus bellorum aut utilitatibus populi Romani aut ab iniustitia, ut dicunt, inaequales sunt.*

Occupatorii autem dicuntur agri, quos quidam ercifinales uocant, [hi autem arcifinales dici debent.] quibus agris uictor populus occupando nomen dedit. Bellis enim gestis uictores populi terras omnes, ex quibus uictos eiecerunt, publicauere, atque uniuersaliter territorium dixerunt, intra quos fines iuris dicendi ius esset. Deinde ut quisque uirtute colendi quid occupauit, arcendo [uero] uicinum arcifinale[m] dixit.

Horum ergo agrorum nullum <est> aes, nulla forma, quae publicae fidei possessoribus testimonium reddat, quoniam non ex mensuris actis unus quisque modum accepit, sed quod aut excoluit aut in spem colendi occupauit. Quidam uero possessionum suarum priuatim formas facerunt, quae nec ipsos uicinis nec sibi uicinos obligant, quoniam res est uoluntaria.

242 Aggeno Urbico (siglo IV d. C.), *comm. de agr. qual.* 5. 22-24: *<<Est ager arcifinius qui nulla mensura continetur>>. Hic est de quo superius diximus, qui et arcifinius et occupatorius nominatur.*

243 Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit*., p. 96, n. 1 [*privatique quia*] *<qui a privatis>*; Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte,* 2, *cit.*, p. 162 [*occupaverat*, *colebat*]. Asimismo, véase Isid. *orig.*, 15. 13. 3: *Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut*

Sin embargo, lo anterior no prueba más que el segundo significado, referente a la *occupatio privata*, es utilizado por los gromáticos de los siglos I y II de nuestra era como un sinónimo de *possessio*, no que ellos fueron los primeros en atribuirle propiamente ese significado o usar tal expresión en ese sentido.

En contra de la tesis de Bozza y Lauria, es posible sostener que existen documentos más antiguos, a los textos de los gromáticos, que constatan la utilización del término *ager occupatorius* para referirse a la ocupación por parte de los privados:

Tito Livio,[244] y la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., l. 25: *neive is ager compascuos esto, neive quis in eo agro agrum oqupatum habeto neive defendito, quo mi[nus quei v]elit compascere liceat.*[245]

Burdese atinadamente afirma que "...difficilmente potrà negarsi che il significato più recente di *ager occupatorius* abbia trovato il suo fondamento in una caratteristica di regime (l'iniziale *occupatio* del privato) attestata già dalla legge agraria e fino a prova contraria risalente, in una qualche forma, all'età arcaica".[246]

Retomando la cuestión de si los particulares pueden de manera libre llevar a cabo la ocupación del *ager publicus* o si se requiere una concesión personal por parte del Senado,[247] aunada a la efectiva posesión del privado, consideramos, al igual que Burdese, que ambas posturas no son del todo contrarias.[248] En efecto, no sólo es posible la ocupación libre, sino también la emisión de concesiones personales por parte del Senado, siendo esta última en un ámbito limitado, es decir, como un procedimiento excepcional relacionado con la posesión de tierras de mayor provecho (beneficio) económico, con el objeto de evitar enfrentamientos entre particulares que intenten poseer el mismo fundo.

---

potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati ("Se denominan *possessiones* los campos anchurosos, públicos y privados, que, en un principio, se adquirían no mediante una compra, sino que cada uno ocupaba y entraba en posesión [*possidere*] de lo que podía. Y de ello recibieron su nombre").

Fest. *v. Occupaticius ager dicitur qui desertus a cultoribus frequentari propriis ab aliis occupatur.* Sobre el significado de *ager occupaticius*, véase Tibiletti, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II", *op. cit*., p. 22, n. 1. Con respecto a la diferenciación entre *ager occupatorius* y *ager occupaticius*, véanse Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, *cit*., III, 2, p. 828, n. 4; Rudorff, A. F., "Gromatische Institutionen", *op. cit.*, p. 252.

244 Liv. 2. 41. 2, 2. 61, 42. 1. 19, 4. 51 y 53, 6. 35.

245 Traducción: "Y que esa tierra no sea de pastoreo comunal, y que nadie tenga ni defienda un terreno ocupado en esa tierra para que no sea permitido pastar a quienes quisieran hacerlo".

246 Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit*., p. 23.

247 La tesis sobre la concesión personal es presentada por Bozza. *Cfr.* Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 13 y ss., y 38 y ss.

248 Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit*., p. 24.

Además, es importante señalar que la ocupación libre del *ager publicus* por parte de los particulares prevaleció en la época más antigua y primera parte de la República. También, como señala Kaser, las fuentes nos refieren al acto privado de ocupación como título de adquisición del *ager occupatorus*.[249] Sin embargo, es lógico pensar que, conforme iban cambiando las circunstancias alrededor de la realidad agraria romana, se dio el aumento de tierras conquistadas, el debilitamiento del poder de la estructura gentilicia, la solidificación de la estructura política republicana y de la organización estatal, la adquisición progresiva de más derechos y más participación política de los plebeyos, etcétera. En pocas palabras, el aumento en la complejidad de las relaciones sociales, pero sobre todo jurídico-políticas de Roma, nos permiten pensar que no fue el único mecanismo para acceder a la posesión, sino que la *civitas* romana tomó varias posturas conforme las circunstancias se iban presentando.

B. Ager scripturarius *y* ager compascuus

La obra de Trapenard sobre el *ager scripturarius* es imprescindible para la comprensión de este tipo de fundo, donde considera que el *ager scripturarius* se remonta al origen de Roma: "Les terres réservées pour le pâturage commun dès la fondation de Rome constituèrent le premier noyau de l'*ager scripturarius*".[250]

Asimismo, considera que, en su origen, se caracterizaba por ser un pastoreo libre a todos y sin impuesto. En el mismo sentido se puede observar la *lex Agraria* epigráfica:

> LI. 25-26 *Boves, equ[os, mulos, asinos… | …in eo agro loco, quei post h(ance) l(egem) rog(atem) publicus populei Romanei erit, pascere ad eum numerum pecudum, que]i numerus pecudum in h(ace) l(ege) scriptus est, liceto, neive quid quoi ob eam rem vectigal neive sc[ripturam dare de]beto*.[251]

[249] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, pp. 27 y 28, n. 77.

[250] Trapenard, C., *L'Ager scripturarius…*, *cit.*, p. 12. En este punto, Trapenard hace referencia a Dionisio de Halicarnaso (*Historia antigua de Roma* 2. 7) cuando se refiere a la partición originaria de tierras de Rómulo, en la que expresamente deja una porción de tierras para uso público: *tina tῷ koinῷ katalirwn.*

[251] *Ll.* 25-26. Traducción: "Bueyes, caballos, mulas, asnos… en esa tierra que, después de haber promulgado esta ley, será público del pueblo romano, se permite pastar hasta el número de animales especificado en esta ley, y no se debe pagar ningún tributo ni impuesto por eso".

Por otro lado, esta misma ley nos habla de que el *ager scripturarius* también se constituye sobre lotes asignados a uno o más pastores determinados, de manera exclusiva:

> l. 19: *quei ager publicus populi Romanei in Italia P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) fuit, quod eius agri ex lege plebeiue sci]to exue h(ac) l(ege) priuatum factum est eritue, pro eo agro loco aedificio proque scriptura pecoris, quod in //e//o agro pascitur, postquam uectigalia constiterint*…[252]

Por su parte, el *ager scripturarius* es definido por Festo en los siguientes términos:

> Festus, v. *Scripturarius ager* (446 L): *scripturarius ager publicus appellatur in quo, ut pecora pascantur, certum aes, quia publicanus scribendo conficit rationem cum pastore*.[253]

Como se observa, el *ager scripturarius* es una especie de *ager publicus* en el que se permite el pastoreo a cambio del pago de un impuesto (*vectigal*) denominado *scriptura*. Cabe señalar que el monto de esta *scriptura*, *certum aes*, es determinado de acuerdo con el número de cabezas de ganado y, a su vez, es pagado a los *publicani*, quienes restaban este derecho para recolectar los impuestos de los censores, por un periodo de cinco años.[254] No obstante, se

---

[252] *L.* 19. Traducción: "La tierra pública del pueblo romano en Italia, que hubiera bajo el consulado de P. Mucio y L. Calpurnio, y de la cual, según la ley o decreto plebeyo, ha sido o será hecha privada por esta ley, en el lugar de esa tierra, el edificio y la tasa del ganado que pastorea en esa tierra, una vez que los tributos se hayan establecido". Véase también *Ll.* 37, 82-83, 84-85, 88, 91.

[253] Traducción: "Es llamada tierra pública scriptuaria (sujeta a registro) aquella en la que se paga una cantidad fija para que el ganado pueda pastar, porque el arrendatario lleva la cuenta de manera escrita con el pastor".

[254] *Lex Agraria* epigráfica *LI.* 19-20: *[possesionem, unde ui eiectus est, restituatur. Quei ager publicus populi Romanei in Italia P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) fuit, quod eius agri ex lege plebeiue sci]to exue h(ac) l(ege) priuatum factum est eritue, pro eo agro loco aedificio proque scriptura pecoris, quod in //e//o agro pascitur, postquam uectigalia constiterint, quae post h(anc) l(egem) [rog(atam) primum constiterint, nei quis facito quo quis populo aut p]ublicano pequnia<m> scripturam uec<t>igalue det dareue debeat neiue quis f[acito quo] [—] quoue quid ob eam rem populo aut publicano detur exsigaturue, neiue quis quid postea quam [uect]igalia consistent, quae post h(anc) l(egem) rog(atam) primum constiterint, ob eos ag[ros locos aedificia obue scripturam pecoris, quod in eis ag]reis pascetur, populo aut publicano dare debeat. Vvv ager locus publicus popul[i Romanei].*

19-20: "[Whatever public land of the Roman people there was in Italy in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius, whatever of that land according to statute or plebiscite] or according to this statute has been or shall have been made private, for that land, piece of land or building or for scriptura on livestock, which is grazed on that land, after the uectigalia shall have been settled, which [shall be those to have been settld next] after [the (successful) proposal] of this statute, [no-one is to act to the effect that anyone] should pay or be obliged to pay

considera que, en un primer momento, quien cobraba el impuesto era directamente el Estado.[255]

En este sentido, en la *lex Agraria* epigráfica se encuentran dos regímenes de *ager scripturarius*. El primero es libre y abierto a cualquiera, incluso latinos y peregrinos,[256] además de que permite el traslado estacional de grandes rebaños de ovejas:[257]

[to the people or] a publicanus money, scriptura or uectigal, nor is anyone [to act to the effect that—] or to the effect that anything be given to or exacted by the people or a publicanus on that account, nor is anyone <to be> obliged to pay anything to the people or a publicanus, after the uectigalia shall be settled, which shall be those to have been settled next after the (successful) proposal of this statute, on account of those [lands, pieces of land and buildings or on account of scriptura on livestock, which] shall be grazed [on those lands]".

[255] Trapenard, C., *L'Ager scripturarius*…, *cit.*, pp. 24 y 138.

[256] *LI.* 29: *[—quod ex h(ac) l(ege), i]ta utei s(upra) s(criptum) est, in agreis qu[ei in Ita]lia sunt, quei P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) publiceis populi Ro[manei fuerunt, c(eivei)] Romano facere licebit, item Latino peregrinoque, quibus M. Liuio L. Calpurnio [co(n)s(ulibus) in eis agreis quei s(upra) s(criptei) sunt id facere ex lege pleb]eiue sc(ito) exue <f>oedere licuit*… Traducción: "Lo que, de acuerdo con esta ley, tal como está escrito arriba, en los campos que están en Italia, que fueron públicos del pueblo romano bajo los cónsules P. Mucio y L. Calpurnio, será lícito hacerlo a un ciudadano romano, igualmente a un latino y a un peregrino, a quienes bajo los cónsules M. Livio y L. Calpurnio se les permitió hacerlo en esos campos mencionados más arriba por ley o por plebiscito…".

29: "[—whatever according to this statute,] just as it is written down above, in the lands which are [in] Italy, which [were] the public property of the Roman people in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius, it shall be lawful for a Roman [citizen] to do, it is likewise to be lawful for a Latin and a foreigner to do without personal liability, for whom it was lawful [to do it in the consulship] of M. Livius and L. Calpurnius [in those lands which are written down above, according to statute] or plebiscite or treaty" (Crawford).

25: "Whatsoever shall be permissible for a Roman citizen to do in accordance with this law, as described on the lands in Italy, which were public lands of the Roman people in the consulship of Publius Mucius and Lucius Calpurnius, the same also shall be permitted to Latins and other noncitizens without prejudice to themselves from the consulship of Marcus Livius and Lucius Calpurnius (112 a. C.) in accordance with law, plebiscite, or treaty…" (trad. de Johnson, Allan Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, *cit.*, pp. 50-57, n. 51, que lo contiene en el fragmento núm. 25).

Sobre este punto, véase Göhler, J., *Rom und Italien: Die römische Bundesgenossen Politik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg* (*Breslauer historische Forschungen*, vol. 13), Breslau, Priebatsch's Buchhandlung, 1939 (Teildruck der Dissertation Universität Breslau, 1939, 213 pp.); Neuauflage bei: Scientia, Aalen, 1974 (Lizenz der Priebatsch's Buchhandlung Breslau), pp. 181 y ss., quien sigue la reconstrucción de Rudorff ("Das Ackergesetz des Sp. Thorius", *op. cit.*, p. 71). Con una postura en contra, véase Mommsen, Th., *Lex Agraria. Inscriptiones latinae Antiqvissimae*, I, 2, 1918, p. 460.

[257] Citado por Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 38. Este autor considera que el régimen de libre pastoreo justifica la implementación de la claúsula legislativa citada por Apiano (*Bell. Civ.*, 1. 8) y Aulo Gellio (*Noct. Att.* 6. 3. 37), que limita el número de cabezas de ganado como un freno a los abusos de los grandes propietarios de ganado.

> Varr. *de re rust.* 2. 1. 16: *itaque greges ovium longe abiguntur ex Apulia in Samnium aestivatum atque at publicanum profitentur, ne si inscriptum pecus paverint, lege censoria committant…*[258]

Cabe señalar que estas tierras no eran ocupadas por individuos, por lo que cualquier persona podía llevar su ganado a pastar, a cambio del pago. De acuerdo con Burdese,[259] el segundo se configura como una forma de locación censoria.

Al parecer, la *scriptura* constituye el primer ingreso del Estado sobre el disfrute del *ager publicus*, según Cicerón.[260] Plinio refiere a dicho impuesto de la siguiente manera:

> *Hist. nat.*, 18. 3. 11: *etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat. multatio quoque non nisi ovium boumque inpendio dicebatur, non omittenda priscarum legum benivolentia: cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret, qui indiceret multam*.[261]

---

[258] Traducción: "y así, los rebaños de ovejas son llevados lejos, desde Apulia hasta Samnio, para pasar el verano y se declaran ante el Estado, para que no infrinjan la ley censoria si pastan ganado no registrado".

[259] *Idem*.

[260] Cic. *de lege agr*. 1. 1. 3: *exspecto quid tribunus plebis vigilans et acutus excogitet. "Veneat" inquit "silva Scantia". Vtrum tándem hanc silvam in relictis possessionibus, an in censorum pascuis invenisti? Si quid est quod indagaris, inveneris, ex tenebris erueris, quamquam iniquum est, tamen consume sane, quod commudum est, quoniam quidem tu attulisti; silvam vero tu Scantiniam vendas nobis consulibus atque hoc senatu? Tu ullumvectigal attingas, tu populo Romano subsidia belli, tu ornamenta pacis eripias? Tum vero hocc me inertiorem consulem iudicabo qua millos fortissimos viros qui apud maiores nostros fuerunt, quod, quaevectigalia illis consulibus populo Romano parta sunt, ea me consule ne retineri quidem potuisse iudicabuntur.* Traducción: "Espero qué ideará el tribuno de la plebe vigilante y agudo. «Que se venda», dice, «el bosque Escancia». ¿Acaso encontraste este bosque entre las posesiones abandonadas, o en los pastos de los censores? Si hay algo que hayas rastreado, encontrado, sacado de las tinieblas, aunque sea injusto, sin embargo, consúmelo ciertamente, puesto que lo has traído; pero ¿vendernos tú el bosque Escancia a nosotros, cónsules, y a este senado? ¿Tocar tú algún impuesto, arrebatar al pueblo romano recursos de guerra, adornos de paz? Entonces en verdad me juzgaré a mí cónsul más inútil que aquellos varones valerosísimos que hubo entre nuestros mayores, porque los impuestos que por aquellos cónsules fueron procurados para el pueblo romano, con mi consulado serán juzgados como no retenidos siquiera".

[261] En este sentido, véanse Mommsen, Th., *Römische Geschichte,* I, *cit.*, pp. 178 y 179; Karlowa, O., *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlín, 1872, p. 213; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte.*, I, *cit*., pp. 95 y 96. Traducción: "Hasta ahora, en los registros de los censores, se llaman pastos a todas <las tierras> de las cuales el pueblo obtiene ingresos, porque durante mucho tiempo este había sido el único tributo. También la multa solamente se establecía por el número de ovejas y bueyes, y no debe omitirse la benevolencia de las antiguas leyes: estaba estipulado que quien impusiera una multa no debía nombrar primero al buey que a la oveja".

Junto al *ager scripturarius* se encuentra el *ager compascuus*. Entre estos dos tipos de *ager publicuus* no existen límites tan nítidos que los diferencien de forma clara.

El *ager compascuus*,[262] *compascua* o *compascuum*,[263] que se encuentra en el territorio de las colonias, pertenece a las mismas.[264] Los *ager compascuus* no siempre pertenecieron a las colonias o a los municipios, sino que fue hasta el Imperio cuando las ciudades pudieron tener su propio patrimonio. Antes de este momento, en la República, todo *ager publicus* pertenecía al *populus Romanus*; sin embargo, las colonias podían disfrutar de un terreno público, aun cuando éste no estuviera dentro de las inmediaciones. Su origen parte de la *adsignatio agrorum*, pero es ampliamente aceptado que también existió en el ámbito municipal,[265] salvo que su origen fuera otro al de la *adsignatio agrorum,* es decir, aquellos casos en los que el municipio tuviera asignaciones antiguas o de una colonia anterior.[266]

Asimismo, podía surgir de la ocupación del *ager* público, que fue dividido, pero no asignado. En este sentido, un grupo de colonos tomaban la posesión de un predio para utilizarlo como pasto común.[267] Como se observa en los textos siguientes:

> Fest. v. *compascuus ager*: *compascuus ager dictus est qui a divisoribus agrorum relictus est ad pascendum communiter vicinis*.[268]
>
> Hyg. grom. *de cond. agr.*, 83. 12-18 Th (120. 12-18 L.): *illud vero observandum, quod semper auctores divisionum sanxerunt, uti quaecumque loca sacra, sepulchra, delubra, aquae publicae atque venales, Fontes, fossaeque publicae vicinalesque essent, item siqua compascua, quamvis agri dividerentur, ex omnibus eiusdem condicionis essent cuius ante fuissent*.[269]

---

[262] *Lex Agraria* epigráfica (111 a. C.) *L.* 14 y 25; *Sent. Minuc in* C.I.L. I, 199 l. 33.

[263] *Compascua* en femenino: Hyg. *de cond. agr.,* 116. 26; en neutro: Frontino 1, *de cont.,* 15. 4; Hyg. *de cond. agr.*, 117. 18; Sic. Flacc. *de cond. agr.,* 157. 9; Hyg. *de lim.*, 201. 12.

[264] *Cfr.* Tibiletti, G., *Ager publicus e suolo provinciale. I diritti locale nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Roma, 1974, p. 91; Trapenard, C., *L'Ager scripturarius…*, *cit.*, p. 175.

[265] Cassandro, G. I., *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943, pp. 13 y 14; Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *REA*, t. 100, núm. 3-4, 1998, p. 534.

[266] Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit.*, p. 534.

[267] *Ibidem*, p. 541.

[268] Traducción: "es llamado pasto comunal el que los repartidores de tierras dejaron, para que los vecinos la usen en común para pastar".

[269] Higino también utiliza la morfológicamente *compascua-ae*, 80. 2-3 *Th.* (116. 26-27 Lachmann). Traducción: "Sin embargo, debe observarse que los autores de las divisiones establecieron siempre que todos los lugares sagrados, tumbas, templos, aguas públicas y que están en venta, fuentes, fosas públicas y vecinales, así como cualquier tierra de pasto común, aunque se dividieran los terrenos, seguirían siendo de la misma condición que tenían antes".

> Hyg. (Pseudo) *de limit. const.* 164. 6-165. 3 Th (201, 7-202, 4 L.): *Adsignare agrum secundum legem diui Augusti eatenus debebimus, qua falx et arater exierit; nisi ex hoc conditor aliquid immutauerit. primum adsignare agrum circa extremitatem oportet, ut a possessoribus uelut terminis fines optineantur; ex eo interiores perticae partes. siqua compascua aut siluae fundis concessae fuerint, quo iure datae sint formis inscribemus. multis coloniis inmanitas agri uicit adsignationem, et cum plus terrae quam datum erat superesset, proximis possessoribus datum est in comune nomine compascuorum. haec in forma similiter conprehensa ostendemus. haec amplius quam acceptas acceperunt, sed ut in commune haberent. multis locis, quae in adsignatione sunt concessa, et ex his compascua fundi acceperunt. haec beneficio coloniae habent, in forma* COMPASCVA PVBLICA IVLIENSIVM *inscribi debent: nam et uectigal quamuis exiguum praestant.*[270]

Este fragmento utiliza el término *compascua* en un sentido meramente técnico.

> Front. *de controv. agr.*, 48. 21-24: *Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt. haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, quibusdam provinciis pro indiviso*.[271]

---

[270] Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit.*, p. 540; Trapenard, C., *L'Ager scripturarius*…, *cit.*, p. 177. Este mismo texto ha sido interpretado en forma diversa por Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, pp. 119 y 124, n. 24; Rudorff, A. F., "Gromatische Institutionen", *op. cit.*, p. 396; Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio*…, *cit.*, p. 231 (se aleja de los demás al interpretarla como una *compascua* abierta a todos los propietarios de la comunidad); Brugi, B., *Le dottrine giuridiche*…, *cit.*, p. 325. Todos éstos, en términos generales, asimilan "*pascua* pública" con "*compascua* pública". Por otra parte, Bognetti considera que el *ager compascuus* es un *ager publicuus* que fusiona las características de ambas instituciones (*compascua* y *pascua*). Véase Bognetti, G. P., *Studi sulle origini dei comuni rurali*, Milán, Università Cattolica, 1978, pp. 16, 17 y 313. Cabe mencionar que nuestra traducción del fragmento es la siguiente: "Deberemos asignar la tierra según la ley del divino Augusto <hasta> donde la hoz y el arado <se> hayan extendido, a menos que el fundador haya cambiado algo de esto. Primero, es necesario asignar la tierra alrededor de la superficie para que los límites sean mantenidos por los poseedores, como si fueran lindes; a partir de <ahí>, las partes interiores <serán medidas> con la pértiga. Si se concedieron tierras de pasto común o bosques a las fincas, inscribiremos en los registros bajo qué derecho fueron otorgados. En muchas colonias, la vasta extensión de tierra superó la asignación, y como había más tierra de la que se había dado, se dio a los poseedores más cercanos bajo el nombre común de pasto comunal. Mostraremos esto en el registro de la misma manera. Aquellos recibieron más de lo que se les había consignado, pero para tenerlo en común. En muchos lugares, que se concedieron en la asignación, y de estas, las fincas recibieron pasto comunal. Este beneficio <se> tiene <gracias a> la colonia y debe inscribirse en el registro como COMPASCVA PVBLICA IVLIENSIVM: pues incluso pagan un tributo, aunque sea pequeño".

[271] *Ps. Agenn. grom.* 39. 15-17 (Front. 48. 21-24 = 79. 20-22 Lachmann). Traducción: "Han quedado también muchos lugares que no fueron dados a los veteranos. Éstos son llamados con diversos nombres según las regiones: en Etruria se llaman comunales, en algunas provincias indivisos".

El análisis de estos textos nos permite afirmar que el *ager compascui* o *compascua* es una categoría de *ager publicus* en el ámbito de la colonia, constituida por pastos concedidos por el *populus Romanus* durante la República, o por la colonia en el Imperio, que se dan en disfrute exclusivo a un cierto número de asignatarios de fundos. También eran denominados *communia* o *communalia* en Italia, y en algunas provincias, *pro indiviso*.[272]

La colonia concedía el derecho de pastar. Ahora, la cuestión es identificar a quién concedía dicho derecho. De acuerdo con la interpretación integral de los textos de los gromáticos y del derecho en ese momento histórico, la asignación se daba a favor de los fundos,[273] aun cuando Agennio Urbico[274] en un texto nos refiera que el disfrute se daba a *certis personis*. No es posible entender esa expresión como una referencia a un derecho personal de uso, sino como una limitación o exclusividad del derecho de disfrute a un cierto número de personas en cuanto titulares de los fundos, a los cuales se les asigna el *ager compascuus*[275] y en contraposición al derecho de pasto libre.

El derecho de disfrute se limitaba a un derecho a pastar (*ius compascendi*), como lo expresa Cicerón, *Top*. 3, 12: *Si compascuus ager est, ius est compascere.* Este derecho se debía realizar en común (*in commune, communiter*) por los beneficiarios, quienes, por lo general, eran titulares de los fundos colindantes. Pero esta característica no es excluyente, pues el *ager compascuus* también se podía encontrar alejado de los predios que accedía.[276]

---

[272] Al respecto, véanse Front. 6. 9-10 (15. 6-7 Lachmann): *ea compascua multis locis in Italia communia appellantur, quibusdam provinciis pro indiviso*; *Ps. Agenn. grom.* 39. 15-17 (Front. 48. 21-24 = 79. 20-22 Lachmann): *Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt. Haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, quibusdam provinciis pro indiviso.* Traducción: "Han quedado también muchos lugares que no fueron dados a los veteranos. Éstos son llamados con diversos nombres según las regiones: en Etruria se llaman comunales, en algunas provincias indivisos".

[273] *Ps.* Hyg. grom., 164. 11-12 (201. 12): *siqua compascua aut silvae fundis concessae fuerint* ("si algunos pastos comunes o bosques hubieran sido concedidos a los fundos"); *Ps.* Hyg. grom., 164. 19 (201. 1-2 L): *ex his compascua fundi acceperunt* ("de éstos los fundos recibieron pastos comunes"); Front. 6. 6-7 (15. 3-4), *cf. commentum*, 63. 7-8 (15. 17-18): *proprietas ad quos fundos pertinere debeat disput[i]atur* ("se discute a qué fundos debe pertenecer la propiedad"); Front. 6. 7-8 (15. 5), *cf. commentum*, 63. 12-13 (15. 23-24): *pascuorum proprietas pertinens adfundos* ("la propiedad de los pastos perteneciente a los fundos, pero en común"); fig. 133 (194): *Pascua fundorum col. publica* ("Pastos de los fundos de la colonia pública").

[274] *Ps. Agenn. grom*. 39. 17 (Front. 48. 24 = 79. 22): *certis personis data sunt depascenda*. Traducción: "Fueron dados a ciertas personas para el pastoreo".

[275] Trapenard, C., *L'Ager scripturarius…*, *cit.*, p. 168, n. 1; Brugi, B., "Dei pascoli accessori a più fondi secondo i libri degli Agrimensori commentati col Digesto", *AG,* 1896, p. 59; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche…*, *cit.*, p. 328.

[276] *Sic. Flacc.* 116. 13-18 (152. 12-17): *Nec quemquam in eis cedendi pascendique jus habere nisi vicinos quorum sint.* Traducción: "Y que nadie tenga en ellos derecho de ceder o de pastar sino los vecinos a quienes pertenezcan".

Algunas peculiaridades del lenguaje de los gromáticos cuando hablan de *ager compascuus* son: *a)* utilizan el término *proprietas* para referirse a que la propiedad de los pastos pertenece a los fundos a los que accede;[277] sin embargo, éste no tiene el significado técnico jurídico que tenía en la época en que los gromáticos escribieron; *b)* se habla *socii* para referirse a los cotitulares del derecho a pastar, pero los cotitulares no conformaban sociedad de derecho privado alguna,[278] y *c)* el término *possessio* sigue la misma suerte que el término de *proprietas*, pues no se utiliza en el sentido jurídico.

Laffi señala que los asignatarios eran los propietarios de los predios limítrofes, pero no tenían que ser necesariamente propietarios, sino que también podían ser posesores. De hecho, es importante subrayar que, al menos en su origen, el *ager compascuus* accedía a predios obtenidos a través de la *occupatio* (*ager occupatorius*), a los fundos agrícolas en específico, los cuales eran objeto de *possessio*, a excepción de aquellos que se otorgaron por concepto de *divisio et adsignatio* (*i. e.*, en propiedad privada, *heredium*). Como se ha visto, con la *lex Agraria* epigráfica estos predios ocupados se convierten en propiedad.[279]

Pero esto se debe a que los gromáticos no eran juristas, por lo que no diferenciaban entre el derecho de propiedad privada y un derecho de disfrute pleno (*possessio* arcaica) reconocido a los particulares sobre el *ager* público.[280] Esta distinción era clara en el periodo histórico en el que vivieron, aun cuando sus actividades eran técnicas y judiciales (podían fungir como juez o arbitro). Su formación integraba conocimientos de geometría, astronomía, cosmología, condiciones jurídicas del suelo, leyes de las colonias y municipios, edictos del emperador y de los gobernadores, doctrinas jurídicas de las *controversia agrorum*, etcétera. Sin embargo, eran más expertos en las cuestiones técnicas de la agrimensura que en la dogmática jurídica de su tiempo. El agrimensor nace como resultado de la colonización romana, pero alcanza el punto más alto de su desarrollo entre el tribunado de Tiberio Sempronio Graco (133 a. C.) y el reinado del emperador Adriano (117-138 d. C.). [281]

---

[277] Front. 6. 6-7 (15. 3-4), *cf. comm.*, 63. 7-8 (15. 17-18): *proprietas ad quos fundos pertinere debeat disput[i]atur* ("se discute a qué fundos debe pertenecer la propiedad"); ll. 6. 7-8 (15. 4-6), *cf. comm.*, 63. 12-13 (15. 23-24): *pascuorum proprietas pertinens ad fundos, sed in commune* ("la propiedad de los pastos perteneciente a los fundos, pero en común"). Sobre este punto, véanse Brugi, B., *Le dottrine giuridiche…*, *cit.*, p. 327; Brugi, B., "Dei pascoli comuni nel diritto romano, nel diritto germanico, nel diritto italiano", en Gluck, G., *Commentario alla Pandette*, VIII, trad. y notas de B. Brugi, Milán, 1900, p. 312; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 112, n. 2, y p. 125, n. 27.

[278] Sobre la participación agraria de los cotitulares del *ager compascuus* en la Roma antigua, *cfr.* Solmi, A., *Studi storici sulla proprietà fondiaria nell Medio Evo*, Roma, 1937, pp. 329-360.

[279] Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit.*, p. 537.

[280] Brugi, B., *Le dottrine giuridiche…*, *cit.*, p. 93; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 124.

[281] Sobre el trabajo de los agrimensores, véanse Castillo Pascual, M. J., "El vocabulario jurídico de los agrimensores romanos", *Brocar*, núm. 19, 1995, pp. 7-26; Castillo Pascual, M.

El *compascuo* romano tuvo su origen en el uso fundado en las asignaciones, *viritanas* o *coloniares*, que respondían a la necesidad económica de conceder terrenos para pastar que se disfrutaran de manera común por los titulares de los predios limítrofes, y que, además, continuaran siendo públicos. Por otra parte, también es probable que las comunidades, antes de ser conquistadas por Roma, ya tuvieran un régimen de pastos,[282] el cual consistiría en el derecho común de pastoreo que tienen de manera conjunta todos aquellos que pertenecen a la comunidad. Cabe señalar que tal régimen pudo dar origen al *ager compascuus* técnico, reduciendo el disfrute a los propietarios de los fundos limítrofes.[283]

Estos terrenos a los que accedían podían haber sido entregados originalmente en propiedad privada (*heredes*) por medio de la *adsignatio* o podían haber sido entregados u ocupados en *possessio* para la agricultura; en este último caso, el Estado no participaba necesariamente de manera activa, sino que sólo permitía la posesión de los particulares, dentro de los límites señalados en la ley, mientras pagaran su impuesto (pudo haber participado de manera activa con relación a aquellos predios altamente valorados, por los que podría surgir ciertas contiendas). Como ya se examinó, con relación al *ager occupatorius*,[284] una parte de este territorio, originalmente conquistado al enemigo, era entregado por el rey al *pater gentilicius* (en la monarquía) o era tomado por el mismo *pater gentilicius* que los había conquistado o recibido en asignación (en la República). En ambos casos, el *pater gentilicius* dividía dicho territorio entre sus gentiles.

En el último siglo de la República, el *ager compascuus* todavía se coligaba principalmente al segundo de los casos. En este sentido, el *ager compascuus* es un vestigio de la propiedad comunal, de acuerdo con Weber.[285]

Sin embargo, desde la ley Sempronia agraria se había reconocido la propiedad privada donde antes existía la posesión, pero es la *lex Agraria* epigráfica la que definitivamente sanciona todas las ocupaciones que habían acaecido hasta entonces, garantizando la inscripción en el censo y todos los

---

J., *Espacio en orden: el modelo gromático-romano de ordenación del territorio*, Universidad de la Rioja, 2011, pp. 7-17.

[282] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 41. Sobre la recepción del régimen del *ager compascuus*, Burdese toma esta teoría de Bognetti ("Sulle origini dei comuni rurali del Medioevo", *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, vol. 10, 1926, pp. 147 y ss.), Scherillo (*Lezioni di diritto romano*. *Le cose*, I, Milán, 1945, p. 189) y Cassandro (*Storia delle terre comuni…*, *cit.*, p. 40).

[283] Mitteis, L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908, pp. 344 y ss. Citado por Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 41.

[284] *Cfr. supra* capítulo segundo, V, 2, A.

[285] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte, cit*., pp. 120-125.

privilegios del *ager privatus*[286] (con relación al *ager occupatorius*). No obstante, el *ager compascuus* mantuvo esas características antiguas, continuando como pasto común de una comunidad agrícola, propiedad del *populi Romani*.[287]

A pesar de lo anterior, al momento en que los agrimensores escribieron sus obras, siguen refiriendo la pertenencia del *ager compascuus* a los poseedores de los predios próximos —limítrofes— (a los cuales el *ager compascuus* accedía),[288] quienes, en el siglo I, se podría decir que en su mayoría eran ya propietarios. Por otra parte, utilizan el término *proprietas* para referir que la propiedad de los *ager compascuus* pertenece a los fundos a los que accede, lo cual es totalmente erróneo.[289]

Con relación a la situación que guardan los titulares del *ager compascuus,* tampoco es clara. Por un lado, al ser el *ius compascendi* un derecho vinculado a los fundos y no a las personas, es decir, un derecho que deriva de la situación permanente que relaciona al *ager compascuus* con el predio al que accede, algunos sostienen que no existe una *possessio*.[290] En consecuencia, consideran que tampoco hay una *copossessio* entre los cotitulares del *ius compascendi*.

Sin embargo, consideramos que tales afirmaciones son erróneas. Como ya comentamos desde el inicio de esta investigación, creemos que es muy importante ver a cada institución en un contexto histórico y tener siempre en mente su desarrollo. Al ser el *ager compascuus* un vestigio de la propiedad comunal, sobre ella (comunal o gentilicia) se tiene posesión, por lo que el *ager compascuus* participa en gran medida de las características de la posesión

[286] Al ratificar la concesión de manera definitiva, suprime todas las limitaciones con relación a la enajenabilidad, limitación impuesta por la ley gracana.

[287] Se intentó extender al *ager compascuus* la sujeción al pago de una *scriptura*; la *lex Agraria* epigráfica determina en qué caso se puede fruir del mismo sin pagar el impuesto. *Lex Agraria*, *Ll.* 14 y 15: *Quei in agrum compascuom pequdes maiores non plus X pascet, quae[que ex eis minus annum gnatae erunt postea quam gnatae erunt… queique ibei pequdes minores non plus…] pascet, quaeque ex eis minus annum gnatae erunt post ea qua[m gnatae erunt: is pro iis pequdibus… populo aut publicano vectigal scripturamve nei debeto, neive de ea re sati]s dato neive solvito.* Traducción: "El que en el campo de pasto común haga pacer más de diez cabezas de ganado mayor, y las que de éstas no hubieran cumplido un año desde que nacieron… y el que allí haga pacer el ganado menor no más de… y las que de éstas no hubieran cumplido un año desde que nacieron después de haber nacido: por ese ganado no deba al pueblo ni al arrendador tributo ni derecho de pasto, ni dé garantía ni pague".

[288] Hyg. grom. *de cond. agr.,* 117. 1: *Quae pertinerent ad proximos quosque possessores* ("Las cosas que pertenecieran a los poseedores más próximos"); Hyg. (Pseudo) *de limit. const.*, 201. 15: *proximis possessoribus datum est in comune nomine compascuorum* ("fue dado a los poseedores más próximos en común, bajo el nombre de pastos comunes").

[289] Front. 6. 6-7 (15. 3-4), *cf. comm.*, 63. 7-8 (15. 17-18), *supra*, n. 264.

[290] En este sentido se pronuncia Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit.*, p. 538; Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, p. 51, n. 163; Levy, E., *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Filadelfia, 1951, p. 86; Albanese, B., *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985, p. 82, n. 277.

antigua,[291] la cual se configuraba como un aprovechamiento *sui generis*.[292] Pero no se debe olvidar que *ager compascuus* continúo siendo público.

En efecto, las características de la antigua *possessio* siguieron presentes en el *ager compascuus* hasta la *lex Agraria* epigráfica, aunque es en esta ley donde se empieza a observar un distanciamiento de la *possessio* antigua, pues se sanciona que las posesiones (agrarias) anteriores deben ser transformadas en propiedad privada. Por lo tanto, es la posesión antigua la que se separa de sí misma para convertirse en propiedad privada, permaneciendo el *ager compascuus* como un vestigio de la propiedad comunal, un aprovechamiento *sui generis* por el que el concesionario debe pagar un impuesto. Probablemente, por esta razón, en la ley no se incluyeron los términos *usus frui habere possidere* con relación al *ager compascuus*. Es en este momento, en la primera etapa del derecho romano clásico, crisis de la República, cuando se puede observar que fue adquiriendo afinidad a las servidumbres prediales,[293] aunque dicho proceso pudiera haber iniciado antes.

En este sentido, de acuerdo con Burdese, tenemos la analogía entre el régimen del *ager compascuus* y el de las concesiones de agua derivadas de acueductos públicos en la época clásica. Así pues, es posible afirmar que muy seguramente el régimen del *ager compascuus*, al inicio del principado, sea aquel de la concesión de agua derivada de acueductos públicos; *i. e.*, las concesiones de agua parecen presentarse, en la época clásica, como concesiones personales instituidas en relación con un fundo, que no son transmisibles y sólo son renovables a los sucesores de la propiedad del fundo, o incluso como concesiones inherentes al fundo.[294]

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el *ager compascuus* sigue la suerte del fundo principal, al que accedían cuando éste devenía alienado *per hereditates aut emptiones*.

Quinto Mucio Escévola menciona estos dos casos en los que se puede transmitir el *ager compascuus*, en dos de sus obras:

---

[291] De acuerdo con la tesis de la posesión y, a la vez, la de la *copossessio*: Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 109, n. 97, y pp. 131 y 132; Tibiletti, G., "Ricerche di storia agraria romana…", *op. cit.*, pp. 255-261.

[292] *Cfr. supra* capítulo segundo, III, 1, y V.

[293] Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio*…, *cit*., p. 231; Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit*., p. 51, n. 163; Schupfer, F., "Degli usi civici ed altri diritti del Comune di Apricena", *RAL*, Roma, 1886, p. 28; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche*…, *cit*., p. 327; Brugi, B., "Dei pascoli comuni nel diritto romano…", *op. cit.*, p. 313; Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit*., p. 538.

[294] Orestano, R., "Concessione personale e concessione reale dello ius aquae ducendae ex castello", *BIDR*, 43, 1935, pp. 297 y ss.; Biondi, B., *La categoria romana delle "servitutes"*, Milán, 1938, pp. 577-590; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano,* Milán, 1946, p. 87; Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano*…, I, *cit*., p. 142; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, pp. 129 y 130.

1) *D.* 33. 7. 20. 7. (3 *resp.*): *Tyranae, sorori meae, fundum meum Graecianum cum stabulo et instrumento rustico omni relinquos; quaeritur, an fundi appellatione etiam pascua, quae ad eum simol cum fundo pervenerunt, et quae semper in usibus huius possessionis habuerat, legato cederent. Respondit, si prata fundo Graeciano ita coniunxisset, uti sub una fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi*.[295]

2) *D.* 8. 5. 20. 1, (*Scaev.* 4 *dig.*): *Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt idque etiam a successoribus eorum est observatum: sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venum dederunt. Quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia, cum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. Item quaero, an, cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit. Respondit, cum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.*[296]

Este segundo fragmento ha suscitado dos interpretaciones principales. Por un lado, hay quienes consideran que se refiere a un *ager compascuus* de carácter privado, que fue adquirido por varios individuos a través de la compraventa, y sobre el que ejercen una copropiedad.[297] Por el otro, algunos estiman que se trata de un *ius compascendi* que los propietarios de los fundos a que accede han adquirido, pero que sigue siendo público.[298]

Consideramos que la interpretación más posible es la segunda, en virtud de que no parece posible que se haya adquirido una servidumbre ni tampoco de la adquisición de un *saltus* en condominio privado.

---

[295] Traducción: "A mi hermana, Tirana le dejo mi finca en Grecia, junto con el establo y todos los instrumentos para la agricultura; se pregunta si, bajo el término de finca, también se incluyen los pastos que llegaron a ella con la finca y que siempre habían sido utilizados en esta propiedad. Respondió que, si los pastos habían estado unidos a la finca griega de tal manera que se consideraban bajo una sola denominación de fundo, también debían <ser incluidos>".

[296] Traducción: "Muchas <personas> del municipio, que poseían diversos predios, compraron en común una región de pastos para tener el derecho de pastoreo y esto también ha sido respetado por sus sucesores; pero algunos de ellos, que tenían este derecho, vendieron sus predios. Pregunto si acaso en la venta también siguió ese derecho a los predios, pues los vendedores también tenían la intención de alienarlo. Respondió que debía ser observado lo acordado entre los contrayentes; pero si la intención de los contrayentes no es clara, este derecho también pasará a los compradores. Asimismo, pregunto si acaso, cuando una parte de aquellas propiedades fuese transmitida a alguien por legado, alguna parte de ese derecho de pastoreo también se transferiría. Respondió que, <como> parecía que ese derecho también pertenece a la propiedad legada, éste también pasaría al legatario".

[297] Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano…*, I, *cit.*, p. 186; Cassandro, G., *Storia delle terre comuni…*, *cit.*, p. 24; Laffi, U., "L'*Ager compascuus*", *op. cit.*, p. 541; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano, cit.*, p. 250.

[298] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, pp. 126 y 127; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 122. Este último destaca lo que ya habíamos mencionado anteriormente.

Dentro de esta época, cuando se podía tratar de adquisición de la tierra pública por arrendamiento, por herencia de arrendamiento o por compra, según el derecho cuestorio, se calificaba de *proprii* a los distintos *fundi* relativos, pero sin que ello implicara la adquisición de ningún título de propiedad. En este caso sería necesario observar que, como se pone de manifiesto en el texto, se adquiría un derecho, un *ius compascendi*, un aprovechamiento *sui generis*, que se puede todavía identificar con la *possessio* antigua (siglo I a. C.).

Aun cuando la situación entre los fundos es afín a la servidumbre, no se puede hablar de servidumbre en sentido estricto, pues el *ager compascuus* es público y el predio al que accede es privado. Entre un fundo público y otro privado no puede darse dicha relación.[299] Pero es quizá por esta afinidad por lo que Escévola coloca este texto en el libro IV de su digesto, relativo a las servidumbres.

Otros elementos que permitieron la configuración de este *ager*, ya en la época del Imperio, son señalados por Frontino con relación a las controversias que se podrían suscitar, las cuales se resolvían de acuerdo con el *ius ordinarium*, conociéndose, en primer lugar, sobre la titularidad del fundo.[300]

Sobre la tutela jurídica del concesionario del *ager compascuus*, se pueden distinguir tres situaciones: *a)* con relación al Estado o la colonia, como ente público concedente; *b)* con relación a terceros, y *c)* con relación a sus cotitulares del *ager compascuus*.

En el primer caso, el derecho debió ser tutelado por normas administrativas de carácter general.[301] En el segundo, con relación a terceros, fue por vía interdictal. Kaser niega que el concesionario tenga sobre el *ager compascuus* una *possessio*, argumentando que en la ley agraria no se le reconoce la posesión interdictal, puesto que no habla de *uti frui habere possidere* con relación al mismo. Por consiguiente, al no tener el reconocimiento de posesión,

---

[299] Biondi, B., *La categoría romana delle "servitutes", cit.*, pp. 577 y ss; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano, cit.*, pp. 85-87; Brugi, B., "Dei pascoli accessori a più fondi secondo…", *op. cit.*, pp. 64 y ss. (quien señala una serie de argumentos fuertes que respaldan nuestra tesis de excluir una servidumbre).

[300] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 130; Front. 6. 11-12 (16. 1-2): *nam et per hereditates aut emptiones eius generis controversiae fiunt, de quibus iure ordinario litigatur* ("pues también por herencias o compras surgen controversias de ese género, sobre las cuales se litiga por el derecho ordinario"); *Ps. Agenn. grom.* (Front.), 39. 23-25 (49. 4-6 = 79. 28-30): *nam per emptiones quasdam solet proprietas quarundam possessionum ad <privatas> personas pertinere, quae iure magis ordinario quam mensuris explicantur* ("pues por ciertas compras suele la propiedad de algunas posesiones pertenecer a personas privadas, lo cual se explica más bien por el derecho ordinario que por las mediciones").

[301] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, pp. 144 y 145; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 131.

afirma Kaser, no puede ser protegido por los interdictos posesorios, sino por una especie de interdicto prohibitorio,[302] cuya formulación toma como base la redacción de la *sententia Minuciorum* que, además, su recepción no llegó a la codificación Salvio Juliano.[303] De acuerdo con Weber, esto se debió a que, en esa época, el *ager compascuus* prácticamente había desaparecido.[304]

Por una parte, Burdese considera que, aun cuando la *lex Agraria* epigráfica —al referirse al *ager compascuus*— no contenga los términos *uti frui habere possidere*, ello no quiere decir que sobre los mismos no se haya dado una posesión, y mucho menos que a los concesionarios se les niegue la protección interdictal con respecto a terceros, sino que el régimen del *ager compascuus* se presuponía y, si el concesionario individual del derecho a pastar estaba

---

[302] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit*., p. 51, n. 163. La formulación de dicho interdicto pudo haber tomado como base la redacción de la *sententia Minuciorum* (ILLRP, 517), *Ll.* 32-34: *Quei ager compascuos erit, in eo agro quo minus pecus pascere Genuates Veituriosque liceat ita utei in cetero agro Genuati compascuo, ni quis prohibeto, nive quis vim facito, neive prohibeto quo minus ex eo agro ligna materiamque sumant utanturque.* Traducción: "El campo que sea de pasto común, en ese campo que no se prohíba que los Genuates y los Veiturios hagan pacer el ganado, del mismo modo que en el resto del campo de pasto común de los Genuates; que nadie lo prohíba, ni haga violencia, ni prohíba que de ese campo tomen leña y madera y la usen".

Cabe señalar que, mientras Kaser se refiere a los *ager compascuus* en sentido técnico, es decir, a los pastos cuyo disfrute es reservado a los propietarios de los predios limítrofes, esta sentencia se refiere a los *ager compascuus* que pueden ser disfrutados por cualquier persona que pertenezca a la comunidad, correspondiente al libre pasto romano de la línea 15 de la *lex Agraria* epigráfica. Al respecto, véase Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 95, n. 63.

[303] Se toma como referencia el momento en que la codificación del edicto del pretor se llevó a cabo, *i. e*., 130-134 d. C.

[304] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, pp. 131-134. Considera que en la *lex Agraria* (111 a. C.) se concibe al *ager compascuus* como pasto común de una comunidad agrícola y, por ello, es parte del *ager publicus populi Romani* y el Estado, por lo que se podía disponer de él, intentando en un primer momento imponerle el pago de una *scriptura*, pues en las líneas 14 y 15 se contienen los límites en los que se puede fruir de los pastos comunes sin pagar tributo. Asimismo, estima que posteriormente el *ager compascuus* entró en crisis y desapareció, pero que, con posterioridad a la ley agraria, sólo se pudo mantener el *ager compascuus* como tierra publica de pasto, con la salvedad de que ya no se concesionaron más tierras en este sentido.

Ll. 14 y 15: *Quei in agrum compascuum pequdes maiores non plus X pascet quae (que ex eis minus annum gnatae erunt postea quam gnatae erunt… queique ibei pequdes minores non plus…) pascet quaeque ex eis minus annum gnatae erunt post ea qua(m gnatae erunt: is pro iis pequdibus… populo aut publicano vectigal scripturamve nei debeto neive de ea re sati)s dato neive solvito.* Traducción: "El que en el campo de pasto común haga pacer no más de diez cabezas de ganado mayor, y las que de éstas no hubieran cumplido un año después de haber nacido… y el que allí haga pacer ganado menor no más de… y las que de éstas no hubieran cumplido un año después de haber nacido: por ese ganado no deba al pueblo ni al arrendador tributo ni derecho de pasto, ni dé garantía ni pague".

Trapenard considera que es ilógico que ya no se crearan más tierras de pastoreo. *Cfr*. Trapenard, C., *L'Ager scripturarius…*, *cit.*, pp. 150 y 151.

tutelado por los interdictos (con relación a los demás coposeedores), no hay razones para negarle la misma protección con respecto a terceros.[305]

Con relación a los derechos existentes entre los coposesores, no hay nada preciso. Burdese considera que se observaban las reglas generales de la coposesión en general;[306] Weber estima que en la época más antigua era la *controversia de modo*, y que en tiempos de Cicerón y posteriormente fue la *actio iniuriarum*;[307] Kaser refiere a la *vindicatio servitutis*,[308] y en Frontino se habla de una *controversia de proprietate*.[309]

C. Ager quaestorius *y* ager censorious

Por último, existen otros dos tipos de *ager publicus*: el *ager quaestorius*, que consiste en una "venta" hecha por los cuestores, y el *ager censorius*, que implica una *locatio* censoria.

a. Ager quaestorius

El análisis sobre el régimen y la naturaleza jurídica de estas tierras públicas se presenta lleno de incertidumbres. La *lex Agraria* no lo menciona; sin embargo, esto no quiere decir que haya sido considerado como una *possessio* privada,[310] sino que, al igual que el *ager trientabulis*, continuaba siendo *ager publicus*.[311] Por lo anterior, Rudorff analiza las diferencias entre la venta del *ager quaestorius* y el *ager divisus* y *adsignatus* en propiedad privada.[312]

No se conoce la fecha exacta de su origen; sin embargo, es un término que no aparece en las fuentes de la época republicana. Los casos de venta

---

[305] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, pp. 108, 109 y 131.

[306] *Ibidem*, p. 109.

[307] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 121. Este autor considera la *actio iniuriarum* basándose en Pernice.

[308] Kaser, M., *Festschrift Paul Koschaker*, I, Leipzig, 1977, p. 448.

[309] Front. 48. 26 (Agenn. 15. 28): *de eorum (scil. der compascua) proprietate jus ordinarium solet moveri, non sine interventu mensurarum, quoniam demostrandum est quatenus sit assignatus ager.* Los agrimensores tratan la forma de hacer los derechos sobre las distintas pertenencias del *fundus* (cuotas de terreno, autorizaciones para el disfrute de pastos, etcétera) como *controversia de proprietate*. En el mismo sentido, véase Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 121.

[310] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, pp. 20 y 21.

[311] *Lex Agraria* l. 46: *[—m]anceps praeuides praediaque soluti sunto, eaque nomina mancup[is praeuidumque — quaestor,] quei aerarium prouinciam optinebit, in tableis [publiceis—].*

[312] Rudorff, A. F., "Gromatische Institutionen", *op. cit.*, II, pp. 285 y ss.

más antiguos son los relatados por Tito Livio (502 a. C.)[313] y por Dionisio de Halicarnaso (alrededor del 486 a. C.).[314]

Otro texto que contiene explícitamente el carácter de estas ventas como "cuestorias" es de Tito Livio, datado en el 205:

> *Ab urbe cond.*, 28. 46. 4: *et quia pecunia ad bellum deerat, agri Campani regionem a fossa Graeca ad mare versam vendere quaestores iussii, indicio quoque permisso, qui ager civis Campani fuisset, uti is publicus populi romani esset.*[315]

Sin embargo, se cree que su existencia es más antigua. Cicerón menciona estas ventas.[316] Los agrimensores las mencionan en varias ocasiones, como veremos más adelante. Esto podría deberse a que en el Imperio su práctica fue más común que en la República y, muy seguramente, diferían un régimen del otro. Los textos de los agrimensores, como se dijo anteriormente, son textos de la época imperial; por esta razón, son textos que no pueden ser considerados idóneos para reconstruir el *ager quaestorius* de la época republicana. Es por ello que, con relación a este periodo, se sabe que desde la República ya se llevaban a cabo ventas de *ager publicus* por parte de los cuestores, y es a este tipo de tierras a las que se refiere como *ager quaestorius*.[317]

Un aspecto que debemos señalar es que tuvo su origen en las asignaciones coloniales. Además, tiene gran semejanza con el *ager trientabulus*,[318] e

---

[313] Liv. 2. 17. 6, en donde relata la guerra contra Pomecia, en la que indica que la ciudad fue arrasada y las tierras vendidas.

[314] Dion. Hal. 8. 73. 3, en el que se relata el discurso de Apio Claudio, donde recomienda que se venda una parte del *ager publicus*, siendo todo esto en el contexto de la discusión de la *rogatio Cassia Agraria* del 486 a. C.

[315] Traducción: "Y, porque faltaba dinero para la guerra, los cuestores ordenaron vender la región del campo de Campania desde la fosa griega hasta el mar, permitiendo también que se declarara de uso público el territorio que había sido de los ciudadanos de Campania, para que fuera propiedad del pueblo romano".

[316] Cic. *de leg. agr.* 2. 14. 36, 2. 20. 55, 2. 21. 56.

[317] Francesca Bozza data su origen a fines del siglo IV a. C., con argumentos muy convincentes. Sin embargo, no concordamos con ella en el sentido de que el *ager quaestorius* sea la primera forma de aprovechamiento del *ager publicus* por parte del Estado (Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 174 y ss.). Por otra parte, el mismo Tito Livio nos habla de otro caso en el siglo V a. C. de venta de *ager publicus*, en el que no menciona la figura del cuestor (Liv. 4. 48. 3).

[318] Liv. 31. 13: *Cum et privati aequum postularent nec tamen solvendo aeri alienores publica esset, quod medium inter aequum et utile erat decreverunt, ut, quoniam magna pars eorum agros vulgo venales esse diceret et sibimet emptis opus esse, agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia iis fieret. Consules agrum aestimaturos, et in iugera asses vectigales testandi causa publicum agrum esse imposituros, ut si quis, cum solvere populus, pecuniam habere quam agrum mallet, restitueret agrum populo.*

Lex Agraria l. 31-32: *[ceiuis Romanus esset queiue a ceiue Romano peteret — quibus colonieis seiue moi]nicipieis, seiue quae pro moinicipieis colo[nieisue, ceiuium Rom(anorum)] nominisue Latini, poplice*

incluso algunos autores sostienen su identidad;[319] sin embargo, consideramos que se deben diferenciar. El *ager trientabulus* es un tipo de *ager publicus* que también fue objeto de enajenación en forma de "venta".

Dentro de los textos de los gromáticos se tienen los siguientes:

> Sic. Flacc. grom. *de cond. Agr.*, 100. 7-13 Th. (136. 14-136. 19 L): *Ut vero Romani omnium gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in victorem populum partiti sunt. Alios vero agros vendiderunt, ut Sabinorum ager qui dicitur quaestorius, eum limitibus actis diviserunt, et denis [quibusdam] quibusque actibus laterculis quinquagena iugera incluserunt, atque ita per quaestores populi Romani vendiderunt.*[320]
>
> Sic. Flacc. grom. *de cond. agr.*, 152. 23-152. 27: *Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos p. R. per quaestores uendidit. hi autem limitibus institutis laterculis quinquagenum iugerum effectis uenierunt. quem modum decem actus in quadratum per limites demensi efficiunt; unde etiam limites decumani sunt dicti.*[321]
>
> Hyg. grom. *de cond. agr.,* 115-15. 115-20*: Quaestorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quaestoribus ut eos venderent, quae centuriae nunc appellantur, id est plinthides, hoc est laterculi, eosdem in quinquagenis iugeribus quadratos cluserunt limitibus, atque ita certum cuique modum vendiderunt.*[322]

---

deue senati sententia ager fruendus datus [est, quo agro eae coloniae eaue moinicipia seiue qua]e pro colonia moinicipioue proue moinicipieis fruentur, quei in trientabule[is est, quod eius agri].

El *ager trientabulus*, cuyo origen data del 202 a. C., estaba constituido por terrenos públicos que fueron vendidos a los acreedores del erario con el acuerdo de redimirlos, en caso de que el acreedor del erario, comprador de los mismos terrenos, así lo quisiera y si el erario pudiera pagar su deuda. La venta se hizo por concepto del pago de la tercera parte de la deuda que tenía el Estado romano con ellos. El Estado romano se encontraba en la imposibilidad de pagar debido que solamente tenía fondos para sufragar la segunda guerra púnica y la guerra de Macedonia; en este sentido, los acreedores del erario declararon que había tierras a la venta por todas partes y que querían convertirse en compradores. Según Livio, el Senado publicó un decreto autorizando estas ventas, en las que los cónsules serían los encargados de valorar las tierras e imponer una renta nominal, *i. e.*, meramente declarativo, de un as por yugada, con el objeto de mantener las tierras como públicas.

[319] Rudorff considera que el *ager quaestorius* y el *ager trientabulus* son idénticos, mientras Weber los diferencia. *Cfr.* Rudorff, A. F., *Die Schriften der römischen Feldmesser,* II, *cit.,* p. 127, y Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit*., pp. 38 y 39.

[320] Traducción: "Ciertamente, cuando los romanos se apoderaron de todos los pueblos, repartieron los territorios capturados del enemigo entre el pueblo vencedor. Algunos territorios los vendieron, como la tierra de los sabinos denominada cuestoria; la dividieron con límites en las superficies y encerraron secciones de cincuenta yugadas con caminos de diez actus cada uno, y así las vendieron mediante los cuestores del pueblo romano".

[321] Traducción: "Llamamos tierras cuestorias aquellas que, habiendo sido capturadas del enemigo, el pueblo romano vendió mediante los cuestores. Éstas fueron divididas en secciones de cincuenta yugadas mediante límites establecidos y <fueron> vendidas. Este modo se lleva a cabo delimitando diez actus en cuadrado por los límites; por lo cual los límites también sean llamados decumanos".

[322] Traducción: "Son llamadas tierras cuestorias aquellas que el pueblo romano poseyó después de derrotar y expulsar a <sus> enemigos, y que ordenó a los cuestores vender, las cuales,

Como se observa, el *ager quaestorius* provenía del territorio conquistado, *i. e.*, el *ager publicus populi Romani*, que era puesto a la venta a través de subastas. Esta venta respondía a exigencias financieras excepcionales, de naturaleza militar, puesto que con estos recursos se financiaban las conquistas y luchas militares de Roma.

Estas tierras eran divididas en lotes cuadrados (*laterculi*, *plinthides*) de 50 yugadas, mediante *limites*, vendidas a través de subastas. Posteriormente, se diseñaba una forma y se anotaban los compradores y los *modi* que se les había vendido.[323]

Sobre la situación jurídica que guardaban dichas tierras después de la venta, es muy discutida, además de que se presenta una confusión debida a los términos utilizados. Gran parte de esta confusión se debe a que en las fuentes, que ya se han analizado, con relación al *ager quaestorius*, se utiliza el término *vendere*. Por su parte, respecto al arrendamiento realizado por los censores (que se analizará en el siguiente apartado), se utilizan generalmente los términos *locare* y *conducere*,[324] pero también aparecen *vendere* y *emere*,[325] o para referirse a los sujetos que reciben el *ager censorius* en arrendamiento (arrendatarios) se emplea el término *redemptores* (compradores).[326] Asimismo, a lo largo del periodo republicano los límites entre la venta y el arrendamiento no se presentan con claridad.

Al ser terrenos públicos, el pueblo romano debía emitir un mandato a los cuestores para que los pusieran a la venta. De acuerdo con Mommsen, este mandato era emitido a través de un senadoconsulto, y no se requería que la autorización fuera emitida por medio de deliberación popular.[327] Es por esta razón que el *ager quaestorius* permanecía público, puesto que para que se realizara una enajenación o arrendamiento perpetuo de terrenos públicos se requería deliberación popular, por medio de asamblea; sin embargo, en este caso sólo se requería un *Senatus Consultum* y, al parecer, sin ratificación de las asambleas.[328]

---

ahora llamadas centurias, es decir, plinthides o laterculi, se dividieron en cuadros de cincuenta yugadas a través de límites, y así se vendieron en una medida determinada a cada uno".

[323] Véase, además, *Sic. Fl.* 153. 3; Front. 154. 5.

[324] Por ejemplo, la *lex Agraria* ll. 21, 32, 87, 88, 89; SC de Asclepiade l. 6; Cic. *Verr*. 2. 3. 6. 13; *Agr*. 2. 19. 50.

[325] *Lex Agraria* ll. 23 y 56 contienen el término *emere*.

[326] *Cfr. D.* 39. 4. 15 (Alf. 7 dig.), del siglo I a. C.: *Caesar cum insulae Cretae Cotorias locaret, legem ita dixerat: "Ne quis praeter redemptorem post idus Martias cotem ex insula Creta fodito neve eximito neve avellito".*

[327] Mommsen, Th., C. I. L., 1, cc. 57, 66, de la *lex Agraria*. También Weber adscribe la teoría de Mommsen. *Cfr.* Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit*., pp. 37 y 38.

[328] Asimismo, Bozza adscribe la teoría de Mommsen. *Cfr.* Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 177 y 178.

Dichas ventas no implicaban una enajenación, pues no se transmitía la propiedad, sino que solamente se concedía el *uti frui habere licere*, como se puede ver en la *lex Agraria* epigráfica. En este sentido, es un acto administrativo patrimonial, correspondiente al arrendamiento censorio, que consistía en la concesión del disfrute de los bienes mismos a cambio del pago de un capital.

El *ager quaestorius* contiene todos los elementos de la posesión antigua, porque aun cuando los textos hablan de venta, ésta no debe ser entendida como la venta del *ager*, *i. e.*, transmisión de la propiedad, sino como la venta de los derechos de poseer el *ager publicus*: un aprovechamiento *sui generis*, por lo que el *populus Romanus* continúa siendo el propietario.[329]

Consideramos que es por esta razón por la que se confunde venta con *locatio*, con relación al *ager publicus*, porque la venta comprende la enajenación del derecho de disfrutar del terreno público (no así la transmisión de la propiedad) y la *locatio* del *ager publicus* conlleva la cesión del uso del *locator* al conductor, que también podría conjuntamente ceder el disfrute.

Por ejemplo, la *lex Coloniae Genetivae Iuliae* (44 a. C.) considera que, aun cuando los bienes públicos han sido vendidos o arrendados, continúan siendo de la colonia:

> l. 82: …*neue, si ue-/nierint, itcirco minus c(oloniae) G(enetiuae) Iul(iae) sunto. quique iis/ rebus fruc<t>us erit, quot se emisse dicat, is in/ iuga sing(ula) inque annos sing(ulos) (sestertium) (centum) c(olonis) c(oloniae) G(enetiuae) Iul(iae) d(are) d(amnas)/*…[330]

Ello se establece de acuerdo con lo que señala Mommsen, en el sentido de que el *ager quaestorius* no estaba sujeto a *vectigal*, excepción hecha a partir de algún tributo nominal de identificación. Asimismo, el derecho de propiedad que conservaba el *populus Romanus* se manifestaba dentro de las relaciones de estricto derecho privado, excluyendo así en todo caso la *vindicatio* y la *mancipation.*[331]

b. Ager censorius

El Estado también podía dar en arriendo el *ager publicus*, a cambio de un canon, generalmente anual, o de una prestación en especie; esto se llevaba

---

[329] Asimismo, lo consideran Rudorff ("Gromatische Institutionen", *op. cit.*, p. 288), Campbell (*The Writings of the Roman Land Surveyors*, Londres, pp. 473 y 474) y Bozza (*La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 67, 68, 177 y 178).

[330] Traducción: "Si no vinieran, no por ello dejarán de pertenecer a la colonia Julia Genetiva. Y quien haya obtenido beneficios de estas cosas, por cada yugada y por cada año, deberá pagar cien sestercios a los colonos de la colonia Julia Genetiva".

[331] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 38.

a cabo a través de los censores, de ahí que es reconocida como *ager censorius*. Dicho canon se conoce como *vectigal*. De acuerdo con Burdese, esta locación tuvo gran anuencia en el siglo II a. C.[332]

En Roma se llevaba a cabo una relación de los registros censorios del *ager publicus*, denominada *tabulae censoriae*,[333] y sobre la base de estos registros se efectuaba el arrendamiento.[334]

Kaser equipara el *ager censorius* con el *ager vectigalis*.[335] Aun cuando esta equiparación no es del todo equivocada, tampoco es del todo acertada. Por ello, es importante hacer algunas precisiones al respecto. No es del todo equivocada, puesto que para el disfrute del *ager censorius* se debe pagar un *vectigal*, pero el *ager vectigalis* contenido en el *Digesto* y en Gayo se refiere generalmente a tierras rentadas por municipios y de carácter perpetuo. Entonces, es posible decir que todo *ager censorius* es *ager vectigal*, pero no que todo *ager vectigal* es *censorius*, sino sólo una pequeña parte, la cual no es considerada importante en el *Digesto*.

Asimismo, como comenté en el apartado anterior, no existían límites claros entre la venta y el arrendamiento del *ager* público, aunado esto a la utilización ambigua de los términos *vendere* y *locare*.[336] La *locatio conductio* se encuentra terminológicamente confundida con la *emptio venditio* por la jurisprudencia romana de la República. Es por ello que no se puede hablar de un arrendamiento, no al menos en este periodo. Otros ejemplos de esta vinculación (y confusión) se pueden observar en Catón, en su obra *De agri cultura*, en donde ignora las características de la locación del fundo rústico e interpreta o construye dicha relación jurídica como si se tratara de una venta de los frutos del fundo. Parece ser que la *locatio conductio* tardó en adquirir características definitorias propias.[337]

En la República, generalmente se utilizaba el término *locare* para referir al arrendamiento censorio (*lex Agraria* epigráfica), pero algunas veces era utilizado el término *vendere*. Sin embargo, en el Imperio el uso de *vendere* para referir al arrendamiento censorio fue más notorio y frecuente. Como lo constatan Festo y Gayo:

---

[332] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 46.

[333] *Plin. Hist. nat.* 18. 3. 11; Cic. *de leg. agr.* 1. 2. 4.

[334] Cuando se trataba de terrenos públicos muy productivos, se realizaba una representación cartográfica. Para más información sobre estos planos, véase Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, pp. 135 y ss.

[335] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, p. 34.

[336] *Cfr. supra* nn. 243, 244 y 245.

[337] Al respecto, véanse Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 47; Georgescu, V. A., *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, París, 1932, pp. 123 y ss.

Fest. v. *Venditiones, Venditiones olim dicebantur censoriae locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant* (texto en el que *fructus* equivale a *vectigal*).[338]

Gai. 3. 145: *Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit. quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.*[339]

Gayo coloca la *locatio conductio* inmediatamente después de la *emptio venditio*, refiriendo que se construye con reglas similares a las de la compraventa.[340] En el edicto pretorio se invierte el orden, pues primero se coloca la *locatio conductio* y después se encuentra la *emptio venditio*, pero los coloca uno seguido del otro.

Siguiendo a Weber, en el arrendamiento censorio se distinguen dos momentos: el primero consiste en la cesión del *ager publicus* al arrendatario, y el segundo es la realización del contrato público con los publicanos, por medio del cual éstos podían colectar el *vectigal* de los arrendatarios a cambio del pago de una suma global. El primer momento es el que nos interesa.[341]

El contrato de arrendamiento censorio tenía una duración de cinco años,[342] que concuerda con la duración del cargo de los censores. La toma de posesión del cargo por parte de los nuevos censores tenía como efecto la

---

[338] Traducción: "en otro tiempo las ventas eran llamadas locaciones censorias, porque los frutos de los lugares públicos se vendían".

[339] *Gai.* 3. 145. Traducción: "La compraventa y el arrendamiento parecen tener cierta familiaridad entre sí, hasta el punto de que en algunos casos se cuestione si se está celebrando una compraventa o un arrendamiento, como por ejemplo si una cosa se alquila a perpetuidad. Esto sucede en los bienes de los municipios, que se arriendan bajo la condición de que, mientras se pague el tributo, ni al arrendatario ni a su heredero se les quite la propiedad; pero se ha decidido que se trata de un arrendamiento".

[340] *Gai.* 3. 142.

[341] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 135.

[342] Hyg. grom. *de cond. agr.*, 116. 11-116. 15: *qui superfuerant agri, uectigalibus subiecti sunt, alii per annos <quinos>, alii uero mancipibus ementibus, id est conducentibusin annos centenos, plures uero finito illo tempore iterum ueneunt locanturque ita ut uectigalibus est consuetudo.* Traducción: "Los campos que habían sobrado fueron sometidos a tributos, unos por períodos de cinco años, otros en verdad a compradores-arrendadores, es decir, arrendados por cien años; muchos, en verdad, terminado ese tiempo, de nuevo son vendidos y arrendados, tal como es costumbre en los tributos".

Con respecto a este texto, Burdese considera que la locación a cien años presagia la locación perpetua (*Gai.* 3. 145), sobre la cual se discute que debería ser considerada propiamente una venta, y no un arrendamiento, por la duración de ésta. Véase Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 47.

anulación del contrato anterior,[343] el cual, en la práctica, era renovado por los nuevos censores si el arrendador había pagado el *vectigal* anual.[344] Por ello, parece ser que la retención por parte del arrendatario o su familia era por un periodo más largo.

De acuerdo con Livio, parece ser que el arrendamiento censorio es reciente y surgió en el 211 a. C. cuando el *ager Campanus* se hizo público y la plebe autorizó a dos censores (210 a. C.) para que rentaran las tierras de Capua, de las que recibían grano como pago del *vectigal*.[345] De acuerdo con esta interpretación se encuentra el texto de Apiano, quien contiene el porcentaje de grano que podría exigirse como pago en especie del *ager censorio* (una décima parte del grano y una quinta de los frutos).[346]

Es difícil saber con exactitud si efectivamente se llevaron a cabo los arrendamientos ese año, o si solamente se autorizó a los censores a realizar dicho arrendamiento, puesto que otro texto de Livio refleja que la situación no fue del todo controlada, ya que una gran cantidad particulares ocuparon los terrenos públicos (no ocupados) a su voluntad, siendo necesario que en el 173 a. C. se enviaran a Campania al cónsul Lucio Postumio Albino para separar los terrenos públicos de los privados. Asimismo, Marco Lucrecio, tribuno de la plebe, presentó una propuesta de ley para que los censores sacaran a subasta las tierras para ser cultivadas, lo que no se había llevado a cabo desde la caída de Capua.[347]

Es muy probable que los poseedores continuaran en su posesión, rentando el derecho de colectar las rentas a los publicanos, lo cual duró un poco más de 100 años, puesto que en el 59 a. C. César distribuyó el dominio del

---

[343] Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, *cit.*, II, pp. 347 y 425, nota 4. Concuerda con Mommsen: Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 136. Asimismo, Weber, basándose en Cicerón (*de leg. agr*. 2. 31. 84), considera que el *ager Campanus* fue arrendado a los pequeños agricultores.

[344] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, p. 37.

[345] Liv. 27. 3. 1: *Capuae interim Flaccus dum bonis principum vendendis, agro qui publicatus erat locando <locavit autem omnem frumento> tempus terit* ("Entretanto, en Capua, Flaco pierde tiempo vendiendo los bienes de los principales y arrendando el campo que había sido hecho público [yo, en efecto, lo arrendé todo para grano]"); Liv. 27. 11. 8: *ii censores ut agrum Campanus fruendum locarent ex auctoritate patrum latum ad plebem est plebesque sciuit* ("y los censores, para que el campo Campano fuese arrendado para disfrute conforme a la autoridad de los senadores, lo llevaron al pueblo, y el pueblo lo aprobó").

[346] *Cfr. supra* nota 229.

[347] *Cfr*. Liv. 42. 19. 2. Rathbone considera que antes del 173 a. C. las tierras públicas de Campania no fueron rentadas por los censores, sino que desde la caída de Capua fueron ocupadas por particulares. Véase Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus…", *op. cit.*, pp. 156 y 157.

ager Campanus entre los ciudadanos, perdiendo el Estado el ingreso correspondiente.[348] También Weber considera que se llevó a cabo la locación censoria en el *ager Leonthinus* de Sicilia,[349] donde los arrendatarios eran más poderosos.

VI. Conclusiones

De lo antes expuesto, se puede derivar que la posesión surge como un fenómeno político de fijación de la sede. En la época preclásica, el fenómeno de la posesión es totalmente diverso a aquel que se desarrolla en la época clásica y en la época posclásica. Savigny se encargó del estudio de las últimas épocas, de una u otra forma mezclando elementos de éstas y admitiendo la teoría de Niebuhr con relación a la primera (precario). Sin embargo, consideramos que posiblemente no profundizó en la comprensión de ésta; prueba de ello es la formulación de la posesión derivada. Ihering tampoco se interesa por el estudio de la posesión en esta primera época.

Como resultado de esta primera parte, del estudio de las fuentes legislativas e históricas, se observa que la posesión en su origen es un fenómeno más político y de soberanía que jurídico, es un señorío, un poder de hecho. En otras palabras, es un acto de poder sobre bienes públicos, permitido por el Senado, que se desarrolla en un ámbito público, en las relaciones de los particulares (originalmente patricios) con el *populus Romanus*; sin embargo, al no tener aparejado derecho alguno para el poseedor, se protege su situación *de facto* en vía interdictal, en caso de que algún otro particular interfiera.[350] Este poder de hecho se materializa en un uso que permite al mismo tiempo recoger los frutos de ese uso: un aprovechamiento *sui generis*.

Paralelamente a la posesión del *ager publicus*, en el ámbito privado se habla de *usu capere* (*XII Tablas* 6. 3),[351] que comparte las mismas características de la posesión. En este caso, el *usus* se utiliza de manera muy amplia, conduciéndonos al significado de utilización.

---

[348] Se quedó como único ingreso el 5% que se pagaba como impuesto por la manumisión de esclavos. Por su parte, los publicanos pidieron se les liberara de su obligación, pero César los libero sólo de una tercera parte. Cic. *Att.* 2. 16. 1; Cic. *Phli.* 2. 39. 101; *Suet. Iul.* 20. 3.

[349] Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 136. Cic. *II in Verrem*, 3. 120, 3. 13.

[350] Prácticamente, los patricios concebían su posesión como un derecho, ya que fueron quienes desde un origen participaron en la conquista de los pueblos vecinos o porque al ingresar en la sociedad romana con sus riquezas y grupo gentilicio les eran otorgadas tierras en posesión para que las distribuyeran entre sus gentiles.

[351] *Usus* tenía en este momento cierta configuración de derecho real, por lo que no podía asimilarse a la posesión.

Es en este sentido que la posesión preclásica se presenta de dos formas, que producen consecuencias jurídicas diversas, pero que ambas son señoríos de hecho.[352]

La primera, que es el modelo de posesión más común, se configura como un aprovechamiento *sui generis* de fundos públicos, que lleva a cabo una persona, que no es el *dominus*. Además, este aprovechamiento no se sustenta en derecho personal alguno, pues no existe ninguna relación jurídica contractual entre el *populus Romanus* y el poseedor. Asimismo, tiene la característica de ser revocable, por lo que mientras sea permitida por el propietario, siempre se mantiene como señorío de hecho, no apta para convertirse en señorío jurídico, es decir, no conduce nunca a la usucapión. Al no tener el poseedor ningún derecho con respecto del *dominus* (*populus Romanus*), no hay acción alguna que le permita defenderse con relación a éste, por lo que debe devolver el fundo cuando le sea requerido por el propietario. En cuanto a los terceros, su señorío de hecho está tutelado por los interdictos. En pocas palabras, la posesión del *ager publicus* se formó a partir del *ager gentilicius* concedido al precarista en posesión.

Por su parte, el segundo modelo de posesión no se encuentra objeto de revocación; por ello, la cosa poseída puede ser usucapida. Sin embargo, originalmente no es protegida por los interdictos. Esta posesión se aplica en los casos en los que una *res mancipi* ha sido transmitida sin observar las formas solemnes de la *mancipatio* o la *in iure cessio*.

Es alrededor del siglo I a. C. cuando se lleva a cabo una delimitación terminológica, y es el término de poder *possidere* el que toma el lugar de *usus* (*usu capere*) para referir a este señorío de hecho, que también se unifica en bienes que pueden entrar dentro del patrimonio de los particulares, puesto que la previa *possessio* del *ager publicus* se convierte en propiedad privada por la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.).

[352] Esta distinción es transitoria, pues después de la *lex Agraria* epigráfica el primer tipo de posesión (*ager occupatorius*) se convierte en propiedad, quedando como posesión sólo el segundo tipo.

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

Capítulo segundo

NOCIÓN, DESARROLLO TEÓRICO Y NATURALEZA DE LA *POSSESSIO* ROMANA CLÁSICA

I. Introducción

En el capítulo anterior se analizó cómo el término *usus* fue utilizado para referir, en la época arcaica, a la *possessio*. Asimismo, se realizó un rastreo histórico para identificar el fenómeno al cual era aplicado el verbo *possidere*. Todo esto, con el objeto de comprender la posesión, institución que es piedra angular no sólo del derecho romano, sino también del derecho privado moderno.

El rastreo histórico permitió llegar a Niebuhr, quien formuló la teoría de que la posesión surgió vinculada al *ager publicus*, y que la figura característica de la posesión en la época arcaica era el precario. Al igual que otros destacados romanistas, el historiador Niebuhr ha recibido innumerables críticas, pero —al mismo tiempo— su labor intelectual se destacó por sus grandes aportaciones.

En términos generales, este capítulo contiene las diversas tesis sobre el significado etimológico del término *possessio*, señalando de antemano que no tenemos los elementos que de manera inequívoca conduzcan a optar por una de ellas, debido a que más de una puede ser posible. Sin embargo, señalamos cuál es la más plausible como resultado de un estudio integral histórico, filológico y de gramática comparada.

Posteriormente, se analizan las diversas teorías sobre la posesión, de la manera más sintética posible, pero a la vez buscando no descontextualizarlas ni reducirlas a afirmaciones extrapoladas. Todo esto, con el objeto de obtener el estado del estudio sobre la posesión hasta el momento actual.

A lo largo de esta investigación, hemos optado por recurrir directamente a las obras de los autores, procurando no descontextualizarlas, aun cuando el proceso sintetizador sea sacrificado un poco. Esto se hace con el objeto de ser lo más fieles posibles a sus ideas, puesto que es posible observar una repetición casi sistemática, demasiado sintética y, por ello, descontextualizada de las teorías que han propiciado el desarrollo de la institución en estudio.

Tomamos como punto de partida a Savigny, pues aun cuando ya se han discutido y criticado los problemas derivados de su teoría, es imposible dejar

de reconocer que su obra *Das Recht des Besitzes* marca un antes y un después en el desarrollo teórico de la posesión, obra en la que condensa y sistematiza el conocimiento que se había desarrollado con anterioridad, formulando, además, una brillante teoría.

Como es sabido, Ihering se presenta como su crítico acérrimo e inmediato, con una obra más compleja y profunda. Sin embargo, lamentablemente no se llevó a cabo una dialéctica directa entre ambos, puesto que *Der Besitzwille,* libro en el que presenta la parte más sustancial de sus críticas, fue escrita en 1889, mucho tiempo después de la muerte de Savigny.

Un personaje muy importante en el desarrollo de la teoría posesoria es Alibrandi, quien en 1871 encabeza una nueva perspectiva de estudio de la posesión, diferente a la de Savigny y Ihering. Observa que la posesión no se presenta de manera estática, sino como un fenómeno que sufrió un proceso histórico. Es decir, en la jurisprudencia temprana tiene ciertas características y elementos que varían en la jurisprudencia clásica tardía. En 1883, en Alemania, Dernburg desarrolló su teoría en este mismo sentido, seguido por Riccobono diez años más tarde.

Quienes también reconocen un desarrollo análogo son Klein y Ferrini, que atribuyen a la escuela de los sabinianos y de los proculeyanos la elaboración de las diversas teorías en polémica.

En 1906, Bonfante aporta un poco de aire fresco y renovador a la teoría de Savigny, la cual corrige y refuerza con un estudio terminológico más estricto y acorde con las fuentes.

Posteriormente, Albertario[353] y Rotondi observan que después de la época clásica se va aplicando a la posesión, no de manera general, sino en determinados puntos en concreto, criterios que regulan en el ámbito de los derechos, esbozando una tercera etapa de desarrollo en la que el régimen de la posesión se asimila cada vez más a un derecho.

Es en la segunda mitad del siglo XX cuando se retoma el estudio de la posesión,[354] pero bajo una visión más casuística, poniendo más atención en las fuentes, con el objeto de identificar el significado originario de la *possessio*. Algunos resaltan el papel que desarrolló el *animus* en las diversas etapas históricas, pero dando mayor importancia al *animus* como un elemento psicológico externo a la posesión.

---

[353] Albertario ya había señalado desde 1913 que el concepto de posesión, al igual que otros conceptos fundamentales del derecho romano, no podría haberse mantenido inmutable alrededor de los siglos. *Cfr.* Albertario, E., *Il possesso. Lezioni dell'anno accademico 1912-13*, Camerino, 1913. Pero es en el documento "Un interessante testo di Giavoleno" (*AUP*, 30, 1915), donde se observa la aplicación de los criterios de derechos aplicados a la posesión.

[354] Sobre los datos bibliográficos de la fase de resurgimiento de la posesión, véase Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padua, CEDAM, 1998, p. 8.

En esta fase se encuentra Perozzi, Fabi, Lauria, Cannata, Burdese, Zamorani, Albanese, Lambrini y Ferretti, quienes sostienen la configuración y el desarrollo tardío del *animus*. Dicha tesis ya era sostenida por Albertario y Rotondi y, en cierto sentido, por Vassalli.[355]

También son más o menos recientes los estudios de Nicosia y Falcone, enfocados en problemáticas más concretas. Ambos toman como base de sus investigaciones las aportaciones de Niebuhr, concordando y presentando argumentos que las refuerzan. En este sentido, existen puntos de contacto con otros romanistas que siguen esta escuela.

Para finalizar este capítulo, se tratarán los rasgos de la posesión en el periodo clásico y la naturaleza de la posesión, temas que se fundamentan en las fuentes y que son importantes como punto de partida para el desarrollo de los temas que seguirán en la presente investigación.

II. NOCIÓN DE *POSSESSIO*

Definición etimológica

Todo estudio tanto dogmático como histórico, más en el ámbito del derecho romano, tiene como punto de partida el análisis de los términos lingüísticos que se utilizan para designar el fenómeno jurídico en cuestión. Existe una pluralidad de posturas referentes a la definición de *possessio*. En este punto, es importante hacer un deslinde, pues el objeto de esta investigación no es abordar la *possessio* a partir de un análisis filológico-etimológico,[356] ya que éste es sólo una parte del fenómeno que aquí se analiza.

En el *Digesto* se encuentra la única noción de *possessio* expuesta por Paulo, pero que él mismo refiere que pertenece a Labeón:

> *D.* 41. 2. 1 *pr.* (Paul. 54 *ad ed.*): *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci* κατοχήν *dicunt.*[357]

Cabe destacar que la κατοχήν griega (expresión que refiere al elemento fáctico de la detentación solamente) no corresponde con la noción labeonia-

[355] Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano,* 2, Roma, Athenaeum, 1914, pp. 31 y ss. En específico, de acuerdo con Vassalli, la naturaleza de hecho de la posesión ha perdido fuerza después de la época clásica.

[356] Sobre esta cuestión, confróntese el gran estudio de Ceci, L., *Le etimologie dei giuristi romani*, Turín, 1892 (Roma, 1966).

[357] Como dice Labeón, la palabra "posesión" proviene de "sede", como si se dijera "posición", porque la tiene naturalmente quien se instala en ella, lo que los griegos llaman κατοχήν "o retención".

na, así como que es imposible que Paulo haya confundido la posesión con la detentación κατοχήν griega, pues en su tiempo la *possessio* era una institución jurídica totalmente delimitada y diferenciada de la detentación.[358] En este sentido, se considera, de acuerdo con Albertario, que la parte *quam Graeci* κατοχήν *dicunt* es una alteración de los compiladores.[359] Basta agregar que los griegos no tenían un término que correspondiera a la palabra latina *possessio*.

Bozza considera que la partícula *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit* tampoco pertenece al texto, puesto que la expresión *naturaliter tenetur* es un lenguaje que no pertenece a un jurista clásico, ya que *tenere* se refiere a la detentación[360] y, como ya hemos señalado en el párrafo anterior, la detentación estaba diferenciada de la *possessio* en la época clásica. Por ello, la expresión que Paulo habría utilizado es *naturaliter possidere*. Esta idea nos parece errada. En época de Labeón seguramente ya se tenía, más o menos claro, ciertas reglas básicas para definir un término, que provenían de Grecia (cuatro siglos antes). Por lo tanto, incluir el *definiendum* en el *definiens*, como propone Bozza, no parece un error que cometería Labeón.

Bozza busca interpretar el verdadero significado de las palabras de Labeón, agregando que, al definir la *possessio* como sede, el texto tiene sentido si se considera la *possessio* del *ager publicus*, pues son estos terrenos objetos de posesión sobre los cuales los patricios, a través de las *gens*, tuvieron su sede. En consecuencia, el texto debió decir: *sedibus patruum quasi positio*. Asimismo, argumenta que esos términos no se encuentran en el texto, debido a que Triboniano los deformó.[361]

Otro fragmento de Labeón, que es explicado por Paulo, también es acorde con el primer texto:

> *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*): *…Labeo reprehendit… quod est verius, non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*.[362]

---

[358] Para un estudio más detallado sobre κατοχήν, véanse Albertario, E., "La terminologia de possesso nella compilazione giustinianea e nelle fonti bizantine", *BIDR*, 27, 1915, pp. 275-295; Albertario, E., "Possessio e detentio, νομή e κατοχή", *Studi di diritto romano. Cose-diritti reali-possesso,* 2, Milán, 1941, pp. 159-172; Peterlongo, M. E., "Possessio quam Graeci κατοχήν dicunt", *AUP*, 50, 1938, pp. 169 y ss.

[359] Albertario, E., "La possessio civilis e la possessio naturalis", *FI*, 36, 1912, p. 10. En el mismo sentido se expresa Bonfante, en "Il punto di partenza nella teoria romana del possesso", *Studi Senesi*, Turín, 22, 1905, p. 3 (*Scritti giuridici vari*, III, Turín, 1926, pp. 516 y ss.).

[360] Bozza, F., *Il possesso. Parte prima…*, *cit.*, p. 23.

[361] *Ibidem*, p. 24.

[362] Traducción: "Lo cual censura Labeón… lo que es más verdadero, porque la misma posesión no pueden tenerla dos, no de otra suerte que, si se considerase que tú estás en el mismo lugar en que yo estoy, o se considerase que yo estoy sentado en el que tú estás sentado".

Como se puede observar al inicio del primer capítulo, cuando se estudian las obras de Nevio, Plauto, Terencio, Accio y las leyes antiguas que contenían el término *possideo*, éste tenía una pluralidad de significados, como tener, disfrutar, usar, asir, bienes muebles —incluso—, entre otros.

La etimología de los términos *possideo* y *possessio* ha sido largamente discutida y discutible. En términos generales, no existe unanimidad al respecto. En un primer momento, se consideró que el término *possideo* derivaba de la voz *potis*, como *possum* de *potsum*. Sin embargo, esta postura es más una tradición, que se debe a Isidoro de Sevilla (556-636 d. C.),[363] quien interpreta *possessiones* de Festo de una manera demasiado vaga, en el sentido de que eran aquellos predios que se podían (*potuit*) ocupar y poseer:

> Isid. Sev. 15. 13: *Possessiones sunt agri late patentes publici privatique*: *quos initio non mancipatione, sed quisque, ut potuit, occupavit atque possedit, unde et nuncupavit* (a partir de eso se llaman "las posesiones").[364]

En cambio, la referencia al *potuit* se establece en el texto de Festo:

> Fest. 241, v. *possessiones: appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat.*[365]

De esta manera, podríamos pensar que Isidoro tenía una versión más completa de Festo, debido a que ésta fue recortada por Pablo Diácono (720-800 d. C.) dos siglos después. Pero, como podemos observar, en ambos textos se refiere a la explicación del fenómeno *possessiones*, no al significado lingüístico del término; de hecho, no hay intento alguno de definirlo etimológicamente, sino que se hace referencia al uso, del cual Isidoro concluye que de ahí recibe el nombre. Lo anterior nos hace pensar que la inserción de *ut potuit* podría consistir simplemente en una idea de Isidoro sobre la *possessio*.

En este sentido, a *possideo* = *potsideo* se le atribuía el significado *quasi sedere possum*, *ut ipsum possum a potis (pos, pro, potis) et sedere*,[366] *ich sitze waltend, mächtig*, "I possess", "I am master of", "I sit down in a dwelling and have the power over it",[367] que en español podría decirse que es "yo poseo", "soy el señor

---

[363] Vossii, G. J., *Etymologicvm Latinum*, Nápoles, 1762, p. 556.

[364] El fragmento en español es de la autora. *Cfr*. Sevilla, Isidoro de, *Etymologies of Isidore of Seville*, Cambridge, 2006, p. 314.

[365] Sexto Pompeyo Festo, *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, ed. de Aemilius Thewrewk de Ponor, Budapest, Sumptibus Academiae Litterarum Hungaricae, 1889.

[366] Forcellini, E., *Lexicum totius latinitatis*, Patavii, 1775, p. 773.

[367] Por ejemplo, véase Jackson Valpy, F. E., *An Etymological Dictionary of the Latin Language*, Nueva York, 1828, p. 356.

de", "me siento en una morada y tengo el poder sobre la misma", "domino poderoso", *seder signore*, *occuper comme sien propre*.[368]

Por otro lado, Grimm consideró:

> …die neuere Sprachforschung zieht aber vor in pot die skr. partikel prati, gr. προτί, dor. ποτί = πρός anzuerkennen, welche auch in porrigo, polliceor, polluo u. a. assimiliert wurde (Bopps gloss. 226b); dann ergäbe sich die Bedeutung: ich sitze dahin, dabei, προξευδρεύω, προκαθίζω. possidet haben schon die zwölf tafeln, possessor z. b. die lex agraria Thorii und nicht selten bedient sich des Ausdrucks Plautus, das Wort musz uralt sein in der lat. sprache.[369]

Grimm toma los nuevos estudios de su tiempo, realizados por Franz Bopp,[370] que muestran en el prefijo de la palabra *possessio*, *pos*, la partícula del sánscrito *pratis*, del griego *protì* (cretense *portì*), del dorigo *potì -pros,* y, como él mismo Bopp lo indica, que en latín es mucho más probable que éstos hayan sido asimilados en *por-*, *pol-*, *pos-*, en formas como *por-rigo* (*rego*), *pol-liceor*, *pol-luo* y *pos-sideo*, a través de la asimilación de *pot* (= ποτί) o *pod*.[371] El significado sería *ich sitze dahin, dabei* ("yo me siento ahí"). *Possessio* hace referencia a la tierra en que alguien está asentado y corresponde perfectamente al sufijo de la correspondiente palabra en alemán *be*, *bei* de *Besitz*.[372] Este significado es coherente con *possessiones*, que refieren al fundo poseído.

---

[368] Ernout, A. y Meillet, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 2001 (1a. ed., 1932), p. 526.

[369] Grimm, J., "Das Wort des Besitzes", *Kleine Schriften*, Berlín, Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Harrwitz und Gossmann, 1864, I, pp. 138 y 139.

[370] Es un filólogo y orientalista alemán que, junto con Rasmus Christian Rask, creó la gramática comparada, también reconocida como ciencia de la lingüística o filología indoeuropea.

[371] Bopp, F., *Glossarium sanscritum in quo omnes radices et vocabula usitatissima explicantur et cum vocabulis graecis, latinis, germanicis, lithuanicis, slavicis, celticis comparantur*, Berolini, 1847, p. 226; Bopp, F., *Vergleichende Grammatik des Sanskrit, Zend, Griechischen, Lateinischen, Litthauischen, Gothischen und Deutschen,* Berlín, 1833, pp. 1479 y 1480. Este tema es desarrollado por Bopp en la parte relativa a las preposiciones. Asimismo, véase Pott, A. F., *Etymologische Forschungen auf dem Gebiete der indogermanischen Sprachen*, I, Lemgo, 1833, p. 92.

[372] Como observamos en el capítulo primero, cuando se analiza el uso de *possideo* en las obras en latín arcaico, existe muy poca evidencia sobre las inflexiones de los verbos en latín arcaico, al mismo tiempo que existen sólo dos inscripciones en las que se contiene el término *possidere*: 1) *Decretum Proconsulis Hispaniae Ulterioris* (189 a. C., *CIL* II, n. 5041 = *CIL* I2 n. 614), y 2) la inscripción G en el sepulcro de los Escipiones, atribuida al sepulcro de Publio Cornelio Escipión, hijo de Hispano, quien no alcanzó honores por haber muerto a los 20 años (siglo II a. C.). *Cfr*. Sandys, J. E., "Epigraphy", *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913. En este sentido, la mejor forma de reconstruir su morfología es a través de los estudios realizados por lingüistas estudiosos de las lenguas indoeuropeas, con las cuales se ha probado que el latín comparte una lengua origen (PIE).

Otros autores sostienen otras derivaciones, como *posse-sedere* (*i. e.*, *sedes*-asiento, *posse*-poder; *possessio* deviene de *possidere*: poder-sentarse)[373] y *posedeo*.[374]

Bonfante retoma la vieja filología del término, que ya había sido superada por los descubrimientos de Bopp, con el objetivo de recabar el significado señoril del término, concentrándose, más bien, en el primer componente (*potis*, *pote*), dejando de lado el segundo (*sedeo*). Toma la etimología del antiguo léxico de Forcellini y del moderno diccionario de Georges. Señala que la derivación filológica más a la mano y menos forzada es aquella de *potis* o *pote*, que se encuentra en *potestas*, *compos*, *impos*, *potiri*, en el verbo *posse* (que, según él, trae consigo una composición paralela). Asimismo, sostiene que dicho significado es acorde con una serie de términos de lenguas indoeuropeas que refieren siempre a señoría y a dominación, como sanscr. e lit. *patis* "el señor", gr. Δεσποτες, ποσις, got. *faths* "señor", ant. sl. *gospoda*, ecc.[375]

Considera la sostenibilidad de la etimología *potis* o *pote sedere*, y niega que ésta tenga el significado de "sentarse", sino el de la afirmación "io siedo signore", *i. e.*, "yo domino, controlo, reino", lo que representa la *possessio*, considerando éste el punto de partida de la *possessio*, y no la detentación sobre la cual construyen Savigny y Ihering.[376]

Bonfante ataca fuertemente a Grimm, al decir que desarrolló su tesis en ese sentido con el objeto de respaldar la teoría de Savigny sobre la posesión, atendiendo más a su amistad. Crítica que es exagerada y sin fundamento.

Asimismo, emite otra crítica consistente en acusar a Grimm de desarrollar una teoría presentando una etimología de *possessio* en sentido pasivo: *ich sitze dahin* ("yo me siento ahí"); en cambio, la teoría de Bonfante intenta dar un sentido intensivo, activo: *io siedo signore* ("yo domino, controlo, reino"). Sin embargo, estas críticas no son del todo acertadas, porque se debe tener en cuenta que el carácter del verbo (dinámico o de estado) no tiene que ver con Grimm. El verbo *sedere* es de estado, y eso es así, independientemente de que Grimm quiera o no.

Además, reprocha que esta explicación etimológica responde a un significado moderno de *Besitz*, no a la *possessio* romana.[377] También considera

---

373 Valla, L., *Controversiae*, cap. 10.

374 Heinecius, *Elementa*, n. 97, II, p. 182, y Donello, *Opera*, I.

375 Bonfante, P., "Il punto di partenza nella teoria romana del possesso", *op. cit.*, pp. 3 y ss., en especial p. 8 (*Scritti giuridici vari*, III, *cit.*, pp. 516 y ss.). Indagó la sostenibilidad de su propuesta con diversos colegas, como Guarnerino, Graziadio y Sabbadini, quienes reconocen la probabilidad de las afirmaciones de Bonfante.

376 Bonfante, P., "Il punto di partenza nella teoria romana del possesso", *op. cit.*, p. 10 (*Scritti giuridici vari*, III, *cit.*, p. 525).

377 Cabe señalar que uno de los libros que toma como base para respaldar su tesis etimológica es el de Georges, quien sostiene la etimología *potis-sedeo,* pero en el sentido de *Besitzen*,

que, si partimos de la premisa de que la *possessio* surgió vinculada con los bienes inmuebles, la figura de sentarse sobre el bien para explicar la relación material del sujeto sobre la misma es insuficiente para reflejar el fenómeno de la posesión.

Pero sobre este punto es importante aclarar algo. La posesión, o, mejor dicho, el fenómeno de poseer,[378] en términos amplios, es anterior al significado técnico político-jurídico de ocupar y usar un fundo público, como lo hemos demostrado con los textos de Nevio, Plauto, Terencio, Accio y la inscripción en el sepulcro de Publio Cornelio Escipión Hispano. Por otra parte, el poseer se configuraba de manera diversa en diferentes momentos históricos de Roma.

Por otro lado, considerando las teorías sobre el desarrollo lingüístico de las lenguas indoeuropeas, desde la perspectiva de la existencia de un ancestro común (la lengua protoindoeuropea),[379] es posible observar que gramatical, morfológica y fonéticamente tanto el latín, el griego clásico, el sánscrito y el germánico (por ende, el alemán) como otras lenguas están conectados.[380]

Carcaterra critica acertadamente a Bonfante y, a su vez, considera que no hay necesidad de recurrir a la forma *potis* para explicar el significado intensivo de *possideo*.[381]

---

im Besitzen haben. *Cfr*. Georges, K. E., *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, Hannover, 1918, p. 1799.

[378] Ello es debido a que el verbo fue anterior al nombre.

[379] Esta lengua común se habló alrededor de 2,000 años en toda Europa. Por más de 200 años se ha discutido respecto a la antigüedad de esta lengua. Pero razonablemente, y tomando en cuenta diversas pruebas arqueológicas, se puede datar en 4500 a. C.-2500 a. C. Es alrededor de 2000 a. C. cuando se pueden observar diferencias considerables entre las diversas lenguas indoeuropeas. *Cfr*. Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, Reino Unido, 2004, pp. 16-45; Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European, and the Proto-Indo-European World*, Oxford, 2006, pp. 86-103. De las lenguas que se tienen los vestigios de escritura más antiguos son sánscrito, hitita y griego clásico.

[380] Esto se observa sistemáticamente en las obras de Franz Bopp y Rasmus Christian Rask. En la actualidad, hay varios intentos de clasificación interna de las lenguas indoeuropeas, en los que también se pueden observar estas relaciones: véase el árbol filogenético de Gray Atkinson, el árbol filogenético de Ringe-Warnow-Taylos y las redes filogenéticas de Ringe-Warnow-Evans-Nakhleh. *Cfr*. Clackson, J., *Indo-European Linguistics. An Introduction*, Cambridge, 2007, pp. 11 y 12; Warnow, T. *et al*., *Stochastic Models of Language Evolution and an Application to the Indo-European Family of Languages*, Berkeley, The University of California, Department of Statistics, 2004, disponible en: *https://www.stat.berkeley.edu/users/evans/659.pdf* (fecha de consulta: septiembre de 2017).

[381] Cic. *Sen*. 56: *…boni assiduique domini…*; *XII Tablas*, 1. 5: *Assiduo vindex assiduus esto; proletario iam civi quis volet vindex esto* ("que sea garante de un hacendado otro hacendado"), en el que *assiduus* no tiene el significado *colui che siede presso* (*ad sedeo*), sino de rico, poderoso. Véase Car-

Considerando que el desarrollo del lenguaje se llevó a cabo a partir de elementos simples que, posteriormente, se van complejizando en forma y significado,[382] es posible derivar que Grimm es quien ha explicado acertadamente la cuestión etimológica.

Generalmente, los significados de las palabras cambian a lo largo de su desarrollo. Muchas veces llegan a alejarse de su significado etimológico, puesto que el lenguaje es un fenómeno vivo.

Possidere nace de la raíz **sed* (protoindoeuropea),[383] cuestión que Bonfante no pone en duda. De la raíz **sed* proviene el itálico *sedēō*,[384] del que deriva el latín *sedeō*.[385]

Con respecto al desacuerdo de Bonfante[386] y su propuesta de ver en *pos* el significado etimológico original de **potis*, *pote*, implicando una calificación de la acción en el sentido de "sentarse como señor", es algo totalmente forzado y poco probable.

Es poco probable porque en la lengua protoindoeuropea (PIE) el morfema **potis* significa "lord, husband", que pasó a las indoeuropeas como ved. *pátis*, *páty-* (GAv. *paiti-*), gr. *πόσις* "husband", lat. *potis* "(cap)able", OCS (antiguo eslavo eclesiástico) *gos-podь* "lord", lith. *pa ts* "husband, self", goth. *brufl-fafls* "bridegroom", toch. (tojaria) *B pets* "husband".[387]

---

caterra, A., "La voce possidere ad un esame filologico-giuridico", *AG*, Módena, 16, 1936, pp. 170 y 171. Sin embargo, estos textos deberían ser analizados en un contexto histórico.

[382] En este sentido, también se debe tener en mente que la abstracción fue un logro que no se tuvo al inicio de la articulación del lenguaje. Sería muy interesante poder observar qué elemento sintáctico fue primero: el verbo o el nombre. En el caso de la posesión, se tienen fuentes que consideran primero al verbo, y muy posteriormente al sustantivo. Por las características y la complejidad de cada elemento, nos parece razonable pensar que posiblemente lo mismo sucedió en sentido general con el lenguaje.

[383] PIE **sed-éh₁-e* (*eh₁*-verbo de estado), primera persona del singular: lat. *sedeō,* OCS *sěsti*, gr. ἕζομαι, etcétera (en infinitive, "estar sentado", "to be seated" from *sed-"sit", lat. *sedēre*, OCS *sěděti*, lith. *sėdė´ti* "to sit"). Véanse Kapovic, M., *The Indo-European Languages*, Londres-Nueva York, 2016, pp. 94 y 156; Clackson, J., *Indo-European Linguistics. An Introduction,* Cambridge, 2007, p. 65; Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, *cit.*, pp. 55, 249 y 336; Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European*…, *cit.*, pp. 98, 116, 226, 295 y 296.

[384] Presente indicativo, primera persona del singular, segunda conjugación: "yo me siento", *io me siedo*, *ich sitze*.

[385] De éste no sólo se tiene el significado "yo me siento" (*mi siedo*, *ich sitze*), sino que aquí tiene otras variaciones de contenido: "me establezco" (*essere stabilito*, *Hergestellt werden*), "me asiento" (que en español para reflejar el sentido de verbo de estado se compone por dos verbos: "estar establecido", "estar asentado"; *ich mich niederlassen*, *sesshaft werden*; *mi siedo*, *io sono seduto*; *Ich werde gegründet. Ich sitze, ich werde gesetzt*).

[386] Como comenta el mismo Bonfante, *signoregiare*, "io siedo signore"; *cfr. supra* n. 363.

[387] Kapovic, M., *The Indo-European Languages*, *cit.*, p. 40; Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European*…, *cit.*, p. 207.

Como se puede observar, el latín recibe la palabra *potis* como adjetivo "capaz", "competente". Sin embargo, Bonfante propone que se tome el **potis* como sustantivo, y se coloque como prefijo de un verbo, creando un verbo compuesto, lo cual es un fenómeno morfológico muy raro, tanto en las lenguas indoeuropeas como en el latín.[388] Generalmente, los verbos formaban palabras compuestas con adverbios,[389] los cuales se posicionaban como prefijos del verbo (*preverb*).[390]

Por ello, morfológicamente, es más estructurada y viable la posibilidad de que el prefijo del verbo *possidere* provenga del preverbo PIE **prō̃*,[391] y del verbo **sed*. **pro*, que pasó al griego como πρός, y que de ahí lo pudiera haber tomado el latín. Además, **pro* le imprime un significado intensivo al verbo y, como todo prefijo,[392] modifica el contenido del término al cual se agrega: "yo me siento ahí", "yo me siento en frente", como se puede observar en los términos griegos προεδρεύω,[393] *προκαθίζω*,[394] los cuales reflejan en griego los significados intensivos del verbo compuesto.

Por otra parte, el verbo *sedeo,* aunque originalmente tuvo el significado de sentarse, fue adquiriendo significados más complejos a lo largo del tiempo. En efecto, uno de los más antiguos y utilizados es el de "tener", en sentido general.

En los ámbitos político y militar, es posible dilucidar un *possidere,* que utiliza la imagen de sentarse de manera alegórica, pero que refleja el desarrollo

---

388 Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture, cit.*, pp. 77, 98, 139 y ss.

389 Algunos los refieren como preposiciones y otros como *adpreps*, porque se refiere a las mismas palabras que podían tener ambas funciones.

390 Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European*…, *cit.*, p. 289; Kapovic, M., *The Indo-European Languages*, *cit.*, pp. 104, 350 y ss. (esta última se refiere al proceso de composición en la lengua itálica).

391 ***pro,*** "forward": Hittite *para* "forth"; Vedic Skt. *prá*; Avestan *fra-*; grk. *pró*; lat. *prō* "in front of", "before"; Old Irish *ro-* (funciona como prefijo perfectivo o intensivo en verbos); eng. *fro*; Old Church Slavonic *pro-* "through"; Lithuanian *prã* "past". *Cfr.* Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, *cit.*, pp. 7, 55, 143, 241 y 282; Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European*…, *cit.*, p. 290.

392 Carcaterra erróneamente se refiere al sufijo, cuando éste se agrega después del lexema, raíz o tema de una palabra. Es de carácter muy diverso del prefijo. *Cfr.* Carcaterra, A., "La voce possidere ad un esame filologico-giuridico", *op. cit.,* p. 170.

393 *Cfr.* Eur. *Orest.* 403.

394 Con la etimología de sentarse, pero con implicaciones más complejas, *cfr.* Eur. *Hel.* 895; Polyb. 1.12.4; J. AJ 12.8.5 (347). En Polibio se refiere a la victoria del cónsul Apio Claudio sobre Siracusa; después de vencerla, se sienta frente la ciudad y comienza a sitiarla (siglo IV a. C.). Parece que el significado es similar a instalarse para establecer un sitio. En Flavio Josefo tiene el mismo significado, refiriéndose a la victoria de Judas Macabeo sobre el general Timoteo y los filisteos en la ciudad de Gazera (Gazara), alrededor del 160 a. C.

del significado del verbo en el sentido de "sentarse al frente de un predio"; esto es, no pasar a pie solamente sobre él, sino quedarse en él, establecerse. En el sentido militar, podía ser de manera temporal para realizar un sitio o campamento, por ejemplo, con (Polyb. 1. 12. 4) o sin la intensión de permanecer en el lugar (J. AJ 12. 8. 5 [347]).[395]

Ahora bien, posteriormente el fenómeno *sedeo* va tomando cada vez más carácter político, por lo que de la misma raíz deriva *sedes*,[396] que es una nominalización (sustantivación) clara del verbo *sedeo*. Es en este momento cuando el *sedere* se realiza con un elemento activo, intensivo, volitivo, espiritual: "el de fijar la propia sede",[397] a través de un suceso más religioso-político que jurídico. Esta idea de *possidere,* con la intención de fijar la sede, fue formulada brillantemente por Carcaterra, quien introduce la idea de que, en el origen, la palabra "posesión" contenía la intención de *fissare la propria dimora* ("fijar la propia sede"). Sin embargo, el origen de Carcaterra es romano centrista.

Por lo anterior, considera que la posesión surge sobre fundos, puesto que, con relación a los bienes muebles,[398] la simple aprehensión con la mano sería suficiente para tener el bien mueble, en un momento arcaico (sin hablar de las implicaciones jurídicas todavía).

En esta tesitura, de *possideo* —"sentarse" con el significado de fijar la propia sede— deriva la idea de "tener" una sede, llegando a utilizarse el término en sentido amplio para referirse a tener cualquier cosa, mueble, capacidad, como se puede observar en Nevio, Plauto, Terencio, Accio y la inscripción en el sepulcro de Publio Cornelio Escipión Hispano.

Es hasta Catón en donde se encuentra el verbo *possidere* con el significado de señoría fáctica, poder físico que tiene un pueblo sobre tierras, que ahora le pertenecen y que fueron confiscadas al enemigo como resultado de una

---

395 Véase la nota anterior.

396 Sobre algunos de los términos que derivan de la raíz **sed*, véase Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, *cit*., p. 73, en donde se encuentra **sedes-*, que es el significado etimológico que propone Carcaterra.

397 **sedes-* "seat", que es una nominalización bastante transparente de **sed-* "sit". Véase Mallory, J. P. y Adams, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European*…, *cit*., pp. 224 y 226.

398 No son entendibles las afirmaciones de Carcaterra respecto a que el sentarse se aplica más a bienes muebles y cuando refiere a que la voluntad de fijar la propia sede es lo que le da sentido al *sedere,* y no el acto mismo de tener el fundo bajo su disponibilidad, que podría representarse con el hecho de sentarse en el predio para poder poseerlo, puesto que se poseen tierras porque se tiene la intención de fijar sobre ellas la sede. Como consecuencia de la fijación de la sede, se tiene la disponibilidad del lugar donde se fijó la misma. Se trata de introducir el *animus* como una intención de poseer también en el origen de la posesión (como fijación y determinación de la sede), con lo cual nos parece extraño y poco claro. *Cfr*. Carcaterra, A., "La voce possidere ad un esame filologico-giuridico", *op. cit.*, p. 171.

guerra, batalla o conquista, las cuales el rey tomaba y repartía entre sus seguidores (unas en propiedad privada, y otras en posesión), y con relación a las mismas se fijaban los límites de la ciudad, la sede de Roma, etcétera, *i. e.*, a través de la ocupación.[399]

Así, para Carcaterra, la posesión tuvo un origen político y sacro. Después, una parte de estas tierras eran concedidas en *possessio* sobre el modelo del *ager gentilicius*, posesión que se constituía como un disfrute *sui generis*, temporal y revocable en favor del precarista.

Éste es el sentido de la *possessio* que primó en la época preclásica, junto con la posesión que se reconocía con el nombre de "uso" en las *XII Tablas* y que podía llevar a la *usucapio*.

De acuerdo con los argumentos expuestos, es más razonable la etimología de la *possessio* proveniente de **pros-* (que ya se demostró que la "r" se cae) y **sed* con el significado de sentarse enfrente de un predio para fijar allí el asiento, la silla, la sede, pero no de una familia, sino del pueblo romano, organizado a través de *gens*.

Como se ha expuesto en el capítulo precedente, los jefes de cada *gens* tomaban o recibían tierras, donde una pequeña parte era en concepto de propiedad privada y que, además, eran transmisibles a través de la sucesión, sobre las cuales establecían su sede. De manera paralela, tenían una extensión más amplia de tierras en posesión y que distribuían entre sus súbditos, pero cuya propiedad permanecía pública. Esto concuerda con la configuración de la posesión antigua, en el sentido de que sólo se podía poseer el *ager publicus* (*ager provincialis*) que pertenecía al pueblo romano, y antes que éste al *ager gentilicius*.

Es muy claro que en los textos romanos más antiguos que contienen el término *possidere*, o sus derivados, generalmente lo utilizan en sentido de tener, y pertenecen a la segunda parte del siglo III a. C. (235 a. C., aproximadamente). Los textos que refieren a la posesión como una señoría fáctica —poder físico que tiene un pueblo sobre tierras— son escritos a partir de inicios del siglo II a. C. (200 a. C., aproximadamente).

Es posible relacionar directamente el significado etimológico con las palabras de Labeón: *sedibus quasi positio,* como posición de asiento, fijación de la sede.

Sin embargo, cuando se refiere a *sedes*, se está hablando de un término que deriva de la raíz **sed* y que es muy posterior al *possedere*, en virtud de que requirió un largo proceso de abstracción del verbo.[400]

---

[399] *Cfr. supra* capítulo primero, II, 2.

[400] Kapovic, M., *The Indo-European Languages*, *cit.*, pp. 349 y ss.

Por otra parte, es generalmente aceptado que a partir del primer milenio a. C., aproximadamente, se tenía una lengua latina.[401] Por ello, es razonable considerar que, en un momento inicial del proceso de configuración del latín, incluso antes —en la configuración de la lengua itálica o de la PIE—, el término *possideo* haya referido a la acción de sentarse delante (*pros-sedere*). Posteriormente, adquirió el significado de sentarse delante de un predio y otros significados intermedios, como *tenere*, para después adquirir más connotaciones políticas (con fuertes implicaciones religiosas), hasta llegar al significado que propone Carcaterra. Pero su desarrollo no se detuvo ahí, sino que ese camino permitió su paso a la esfera del derecho privado romano con la privatización de esos predios (*lex Agraria* epigráfica, 111 a. C.), sobre los cuales ciudadanos romanos tenían el uso, pero después adquirieron la propiedad.

III. Desarrollo teórico de la posesión

Es Paulo en *D.* 41. 2. 3. 1 (Paul. 54 *ad ed.*) quien comienza a considerar a la posesión como un fenómeno conformado por dos elementos que tienen que concurrir. Sin embargo, existen otros fragmentos que estiman que la posesión se puede realizar con el cuerpo o con la intención. Es alrededor de estas dos ideas sobre las cuales se han desarrollado las teorías que expondremos a continuación. La primera, encabezada por Savigny, es denominada posteriormente por Bonfante[402] como la teoría ortodoxa. La segunda, llamada en oposición a la anterior, recibe el nombre de heterodoxa.[403] Aquí no utilizaremos dichos términos para designar a las corrientes en cuestión, puesto que en ambas es posible encontrar muchas de las ideas de la corriente "ortodoxa" como referente.

1. *Teorías que consideran el* corpus *y el* animus *como elementos constitutivos de la posesión (binomio)*

En la época clásica, los términos jurídicos adquieren un grado de significación técnica. Los términos *possessio* y *possidere* se utilizan para referir a la

[401] Aunque sólo existen vestigios epigráficos de poco antes del 770 a. C. (de la misma data son las inscripciones epigráficas de griego encontradas en territorio itálico), los lingüistas estudiosos de las lenguas itálicas y del latín consideran que a inicios del primer milenio a. C. el latín ya se hablaba junto con otras lenguas en el territorio que actualmente ocupa Italia (al mismo tiempo que dialectos del griego antiguo —jónico, dorio, ático— se hablaban en el sur). *Cfr.* Kapovic, M., *The Indo-European Languages*, *cit.*, pp. 317 y ss.; Fortson IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, *cit.*, pp. 245 y ss.

[402] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 133.

[403] Ferretti, P., *Animo possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Turín, 2017, p. 2.

posesión. En contraposición, la actualmente denominada "detentación" es referida a través de una multiplicidad de expresiones: *detentio*, *detinere*, *tenere*, *morari in fundo*, *esse in possessione*, *esse in praedio*, *possidere corpore*, *possessio naturalis*.

En este periodo, la posesión se configura como una relación *de facto* en la cual se tiene una cosa con la intención de poseerla para sí y de disponer de ella como si se fuera el propietario. Aun cuando la figura de la posesión se transformó radicalmente en el primer siglo de la época clásica, siguió manteniendo la protección interdictal, en tanto dicha señoría *de facto* no se convirtiera en señoría jurídica con la usucapión. Por esta razón, hay quienes consideran que el punto de partida o la base de la posesión es la detentación material.[404]

Como se comentó anteriormente, Paulo es quien comienza por darle cierta importancia o autonomía al *animus* como elemento de la posesión en:

> *D.* 41. 2. 3. 1 (54 *ad ed.*): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere*.[405]

En *D.* 41. 2. 3. 12 (Paul. 54 *ad ed.*) también puntualiza la existencia de estos dos elementos de manera diferenciada, al reconocer: *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*.[406]

Paulo es claro al señalar que sólo es posible poseer *corpore et animo*, y presenta éstos como si fueran elementos constitutivos de la posesión, ya que no se puede poseer sólo *corpore* o sólo *animo*. Sobre esta tesis se escribieron grandes obras. La más destacada es la de Savigny, quien —como todos saben— ha sido el primero en desarrollar un estudio sistematizado pobre la *possessio*.[407]

A. *Savigny: el* animus domini *y el* corpus

Savigny formuló su teoría sobre la posesión basándose en estos dos elementos y la definió como una relación de hecho constituida de un elemento

[404] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 132.

[405] Traducción: "También atrapamos la posesión con el cuerpo y el ánimo, y no sólo por el ánimo o por el cuerpo. Pero, lo que dijimos, que debemos adquirir la posesión tanto con el cuerpo como con el ánimo, no se debe entender en el sentido de que quien quiera poseer un fundo, deba caminar alrededor de toda su tierra. Sino que es suficiente entrar en cualquier parte del fundo, mientras que esté en la mente y en el pensamiento el deseo de poseer todo el fundo hasta su límite".

[406] Traducción: "Además poseemos con nuestro ánimo, y también con el cuerpo de otro".

[407] Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes*…, *cit.*

material, que estriba en la detentación de una cosa (*possessio corpore*), y de un elemento espiritual, psicológico, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa que se detenta (*animus domini* o *rem sibi habendi*).[408]

Sin embargo, después de analizar el *animus possidendi* a profundidad, observa que hay casos protegidos por los interdictos posesorios, aunque en estos casos no existe el *animus domini*, por lo cual no pueden ser considerados *possessio*, o al menos no posesión originaria.[409] Estos casos son considerados una fuerte contratesis de su teoría, por lo que Savigny trata desesperadamente de encuadrarlos de manera coherente dentro de la misma, intentando explicar por qué se le da dicha protección, aun cuando no son casos que entren dentro de la categoría de posesión.

Por ello, crea una categoría nueva para explicar dichos casos, a la que denomina "posesión derivada" (*abgeleiteten Besitzes*), *i. e.*, una posesión que es transmitida por el titular originario a otros sujetos, en determinados casos.

En estos casos existe un *animus domini* en el poseedor original, quien transmite su *ius possessionis* sin la propiedad a otra persona. Esta última tiene la aprehensión (detentación) y una cierta voluntad, la cual solamente se dirige a ejercitar el *ius possessionis* que ha recibido, mas no tiene la intención de tratar la cosa como si fuera propia, porque se reconoce la propiedad de otro.[410] En otras palabras, en la posesión derivada no existe el *animus domini*, sino sólo *animus possidendi*, que tiene por objeto el *ius possessionis* transferido por poseedor originario. Los casos de posesión derivada son los del enfiteuta (arrendamiento vitalicio o hereditario),[411] del acreedor pignoraticio (que re-

[408] *Animus domini* es una expresión totalmente savigniana, ya que no aparece en la compilación ni en las obras justinianeas. Las *Constitutiones* hablan de *cogitatio domini* (*C.* 6. 2. 21. 2); el *Digesto*, de *opinio domini* y *eo animo… ut credat se dominum esse* (*D.* 9. 4. 22. 1 [Paul. 18 *ed.*] y *D.* 6. 2. 13. 1 [Gai. 7 *ed. prov.*], respectivamente). En las Basílicas (50. 2. 61) y en la Paráfrasis de Teófilo (2. 9. 4) se contiene la expresión ψυχὴ δεσποζοντος, que se traduce como *animus dominantis*.

[409] Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, pp. 108 y ss., y 246 y ss.

[410] *Ibidem*, pp. 282 y ss. Existen otras posturas que desarrollan esta teoría de la posesión derivada. Por ejemplo, Thibaut la concibe como un verdadero y estricto traspaso de la posesión (Thibaut, A. F. J., "Ueber possessio civilis", *AcP*, 18, 1835, pp. 320 y 327); Brinz la entiende como la asignación de la posesión, en virtud de la cual una persona recibe un bien consignado y retiene la posesión por concepto de posesión de otro (Brinz, A. von, *Pandekten*, I, 2, § 139, 1873, p. 517.

[411] Una parte de los romanistas que explican la teoría savigniana, cuando abordan la posesión derivada, excluyen la enfiteusis sin dar razón alguna. Sin embargo, es importante señalar que la consideró siempre posesión derivada. *Cfr.* Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, p. 293. Los seguidores de la teoría de Savigny explican estos casos de posesión derivada como casos anómalos. En ese sentido, véanse Rosshirt, C. F., *Gemeines deutsches Zivilrecht*, 2, Heidelberg, 1840, pp. 27, 32 y 33; Rosshirt, C. F., "Über den sogenannten abgeleiteten Besitz", *AcP*, 21, 1838, pp. 242 y ss.; Sintenis, C. F. F., *Das praktische gemeine Zivilrecht*, 1, Leipzig, 1868,

cibe la cosa en garantía de su crédito contra el propietario),[412] del secuestratario (depositario de la cosa embargada)[413] y del precarista (a quien el Estado romano concede una parcela del *ager publicus*, con la obligación de que la restituya cuando le sea requerida).[414] Esta teoría dominó durante el siglo XIX, hasta que Ihering emitió una crítica más que certera, y no sólo en contra de la construcción teórica de la *possessio*, sino contra toda la metodología de la escuela histórica, obsesionada con los detalles, la lógica abstracta y la formulación de principios o normas ideales que se pudieran presentar en el futuro.

La construcción interpretativa savigniana de posesión derivada constituye el punto más débil de su teoría, junto con el *animus domini* y el *corpus*: en primer lugar, porque no existe rastro alguno en las fuentes romanas que exprese esta derivación o transmisión del *ius possessionis*, y, en segundo lugar, porque el precarista, el acreedor pignoraticio y el secuestratario son tratados de igual forma que los poseedores. Sobre el *animus domini*, Bonfante, con una claridad terminológica y profundo conocimiento de las fuentes, corrige y propone una terminología, que más adelante se analizará.

B. *Ihering: la* causa possessionis

Ihering formula una teoría objetiva de la posesión, presentando críticas muy importantes a la teoría precedente. Todo esto ocurre debido a una

---

pp. 450 y 451. No obstante, como ya se explicó en el caso concreto del precarista, éste fue el modelo de posesión que vio la luz por más de seis siglos, hasta que la posesión se transformó.

412 *D.* 41. 3. 16 (Iav. 4 *Plaut.*); *D.* 13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*); *D.* 13. 7. 40. 2 (Pap. 3 *resp.*); *D.* 41. 2. 1. 15 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 6. 2. 13. 1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*); *D.* 9. 4. 22. 1 (Paul. 18 *ad ed.*); *D.* 10. 4. 3. 15 (Ulp. 24 *ad ed.*).

413 *D.* 41. 2. 3. 20 (Paul. 54 *ad ed.*). La regla no deja lugar a dudas, pues tanto en el depósito como en el arrendamiento no se transmite la posesión, sino en el caso especial de secuestro. Con relación a la posesión del secuestratario, véanse *D.* 41. 2. 39 (Iul. 2 *ex Min.*); *D.* 16. 3. 17. 1 (Flor. 7 *inst.*).

414 *D.* 43. 26. 4. 1 (Ulp. 71 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 10. 1 (Ulp. 69 *ad ed.*); 43. 26. 15. 4 (Pomp. 29 Sab.). Bonfante utiliza este fragmento para argumentar que, en el precario, el precarista nunca tuvo *animus possidendi*, por lo cual la expresión *possederat corpore* es característica de la detentación sin *animus*. Sin embargo, no es del todo acertada su apreciación, debido a que el precario es la figura más antigua de la *possessio*, la cual era la figura paradigmática de la misma institución, en un momento histórico en el que el *animus* no existía, mucho menos su concepto; en consecuencia, para que la *possessio* del precarista existiera, nunca se requirió referencia alguna a ese *animus*, porque era inexistente. Cuando surge y se consolida la teoría del *animus* (la cual es muy clara en Paulo, Pomponio, etcétera), se siguió reconociendo la *possessio* del precarista (también la del acreedor pignoraticio y del secuestratario), pero trató de dársele una explicación de acuerdo con las nuevas categorías del *animus possidendi* y *possessio corpore*, y ésta trajo como resultado que se les considerara (junto con la enfiteusis) dentro de los casos de *possessio naturalis pro alieno*, protegida por los interdictos. Véase Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 154.

problemática práctica a la que se enfrentó la jurisprudencia alemana con la implantación de la teoría savigniana. En un primer plano, parecería ser que la teoría de Ihering soluciona tanto el problema del *animus domini* como los casos anómalos.[415]

El *animus domini* presentaba una fuerte problemática en la práctica del derecho, lo que provocó la necesidad de llevar a cabo la compilación de los actos posesorios. Asimismo, como es imposible probar de manera directa el *animus domini* o *animus possidendi*, pues son hechos psicológicos que no se reflejan en el mundo exterior en cuanto a tales, se llegó incluso a considerar la posibilidad de imponer la prueba por juramento al demandante, juramento sobre un estado del alma, el *animus domini*.[416]

Para Ihering, el *corpus* siempre tiene un contenido intencional o volitivo, es decir, un *animus*. En este sentido, el *animus* está siempre presente, tanto en la detentación como en la posesión, por lo que cancela la diferencia conceptual de Savigny basada en la voluntad.

Formula una teoría positivista de la posesión, concibiendo a ésta como el *corpus* protegido por acciones posesorias. Señala, de manera muy acertada, que la conducta de quien tiene la cosa como dueño, locatario, depositario, comodatario, usurpador o ladrón no difiere exteriormente de manera sustancial. En este sentido, lo que determina que un caso sea posesión y no detentación es la causa. Es decir, por motivos meramente prácticos, el ordenamiento jurídico determina en qué casos confiere la defensa posesoria y en cuáles casos no, determinando así qué casos son considerados posesión y cuáles son una simple detentación. Se requiere conocer la situación jurídica de fondo, y se tiene que examinar bajo qué causa tiene el presunto poseedor el *corpus*. Pero se debe partir del presupuesto de que todo *corpus* presume el *animus* y, por ende, todo *corpus* implica la posesión; además, sólo la prueba de la existencia de una *causa detentionis* (*i. e.*, casos excluidos de la posesión en el ordenamiento jurídico) destruye dicha presunción.[417] En esta teoría se inspiraron el Bürgerliches Gesetzbuch[418] y el código civil suizo.[419]

Las posesiones anómalas ya no son tales, pues el derecho les reconoce la protección posesoria, por lo que no son casos excepcionales. Para Ihering, los casos que por motivos prácticos son una excepción a la posesión y por su

[415] Ihering, R. von, *Über den Grund des Besitzes Schutzes*, Jena, 1869, pp. 160 y ss.

[416] Ihering, R. von, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der Herrschenden Methode*, Jena, 1889, pp. 176 y ss.

[417] Algunos códigos civiles solucionan este problema a través de una presunción. *Cfr*. Código Civil italiano, artículo 1141.

[418] *Cfr*. § 854.

[419] *Cfr*. artículo 919.

exclusión de la protección interdictal son los siguientes: las situaciones del colono, del inquilino, del depositario, del comodatario, del mandatario, del procurador, del usufructuario y del usuario.

Una cuestión importante para remarcar son las consideraciones de Ihering sobre la teoría del *animus possidendi*, que posteriormente serán objeto de discusión, y que considera es una invención de Paulo, contra quien dirige una gran cantidad de críticas.[420]

Sin embargo, una tesis que fue formulada y desarrollada con gran acierto por Ihering, y que constituye un punto firme en la teoría de la posesión, es el paralelismo entre la propiedad y la posesión. Este paralelismo consiste en la identidad de la apariencia exterior entre ambos fenómenos, aclarando que la diferencia entre una y la otra es abismal, en el sentido de que una es un hecho y la otra es un derecho. Debido a la existencia de dicho paralelismo, las fuentes advierten la necesidad de separar y diferenciar ambos fenómenos.[421] En este sentido, Ihering desarrolla su teoría posesoria en la tesis de que la posesión es la situación de hecho de la propiedad, es la apariencia exterior de la propiedad, es decir, su existencia de hecho.[422]

C. *Alibrandi, Dernburg y Riccobono: la posesión como un fenómeno que va de la* causa possessionis *al* animus possidendi

Cronológicamente después de Ihering, Bekker observó que, con relación al concepto de la *possessio*, los mismos juristas romanos disentían.[423]

En 1871, Alibrandi fue el primero en reconocer que la noción de *possessio* sufrió un proceso histórico. Después de exponer una serie de argumentos, llega a la conclusión de que los primeros jurisconsultos —del periodo que corre de Publio Papirio a Servio Sulpicio— no pudieron haber desarrollado una teoría tan sofisticada de la posesión en esta primera etapa de la formación de la jurisprudencia romana, sino que debieron tener una visión muy restringida y vulgar del facto de la *possessio*. Por lo tanto, no pudieron haber

---

[420] *D.* 41. 2. 1. 20 (Paul. 54 *ad ed.*) y *D.* 13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*). Véase también Ihering, R. von, *Der Besitzwille*…, *cit.*, pp. 269 y ss., en especial p. 274.

[421] *D.* 43. 17. 1. 2 (Ulp. 69 *ad ed.*): *separata esse debet possessio a proprietate*; *D* 41. 2. 12. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*): *nihil commune habet possessio cum proprietate*; *D.* 41. 2. 52 (Ven. 1 *de interd.*): …*nec possessio et proprietas misceri debent*…

[422] Ihering, R. von, *Über den Grund des Besitzes Schutzes*, *cit.*, pp. 142, 143 y 160.

[423] Bekker, E. I., *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig, 1880.

determinado si alguien posee o no conforme a la teoría del *animus possidendi*, la cual tiene alto grado de complejidad.

La simplicidad de la jurisprudencia en la edad antigua permite que se pueda explicar que el usufructuario,[424] el precarista, el acreedor pignoraticio y el secuestratario[425] posean, puesto que todos estos parecían verdaderos poseedores, porque su derecho consistía en retener la cosa.[426]

Como un ejemplo, toma la sentencia de Próculo, en la que se puede observar que los primeros prudentes debieron advertir que para conservar la posesión de los bienes inmuebles no se podía exigir que el poseedor se encontrara siempre sobre el mismo, y es verosímil que la posesión no se interrumpiera por ausencias breves de quien mora en el fundo. Pero qué sucede si esta ausencia es larga. Próculo lo explica en los pastos invernales o estivos (*saltus hiberni et aestivi*), que por su destino permanecían abandonados alternativamente a mitad del año.[427] Al respecto, considera que la posesión se retiene *nudo animo*. Ulpiano[428] adscribe la tesis de Próculo, de quien existe otro fragmento que habla de *animo possessionem saltus retineret*.[429] Al parecer, no todos adoptan la misma tesis, según Gayo:

> *…quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut, quamuis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reuersuri inde discesserimus, retinere possessionem uideamur…*[430]

Por otro lado, en los tiempos de Papiniano, Ulpiano y Paulo, se admite indudablemente que se retiene la posesión sobre los *saltuum hibernorum et aestivorum* con el *nudo animo*.[431]

---

[424] Cic. *Caec.* 32. 94: *Caesenniam possidisse propter usumfructum non negas*.

[425] Albertario sostiene que Alibrandi excluye al secuestratario; sin embargo, eso no es así, puesto que lo considera más adelante en su obra. *Cfr*. Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 9; Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma, 1871, p. 35.

[426] Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo*…, *cit.*, pp. 12-14.

[427] Con relación a los *saltus*, véase *D.* 32. 67 (Marc. 7 *instit.*); Varr. *de re rustica*, 2.1, y *de ling. lat*. 5. 36: *…quos agros non colebant propter silvas aut id genus, ubi pecus possit pasci, et possidebant, ab usu salvo saltus nominarunt*. Asimismo, Elio Gallo en Festo v. *Saltus*: *Saltus est, ubi silvae et pastiones sunt, quarum causa casae quoque…*

[428] *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*).

[429] *D*. 41. 2. 27 (Proc. 5 *ep*.).

[430] *Gai.* 4. 153. Traducción: "Muchas <personas> piensan que la posesión puede ser retenida también con el ánimo, esto es que, aunque no estemos en posesión ni otra <persona> en nuestro nombre; sin embargo, si nos alejamos sin intención de dejar la posesión, mas con la idea de regresar después, parece que retenemos la posesión".

[431] *D*. 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D*. 41. 2. 44. 2 (Pap. 23 *quaest.*); *D*. 41, 2, 3, 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *P. S.* 5. 2. 1.

Para Dernburg, el fundamento de la teoría de la posesión del jurista romano clásico se basaba en la distinción de la *possessio*, en el verdadero sentido (posesión jurídica), de la mera *in possessio esse*, es decir, la denominada detentación en tiempos posteriores. La posesión era considerada como una única institución, pero con muchas subespecies, dependiendo de la causa de su adquisición. La aguda distinción entre posesión y mera detentación pertenece a los primeros juristas del Imperio o a los últimos de la República. Quinto Mucio Escévola no diferencia todavía ambas categorías, o no al menos de manera contundente. Paulo claramente tiene una apreciación diferenciadora más aguda.[432] Para el jurista Pegaso, el contraste entre *possidere* e *in possessione esse* era completamente conocido.[433] También Pomponio hizo hincapié en ello.[434] Ulpiano adscribe el comentario de este último.[435] Lo que ha señalado Ulpiano no es precisamente nuevo, pero parece particularmente necesario para evidenciar el contraste, quizá porque dicha diferencia no es observada en las obras precedentes.[436]

Asimismo, considera que la diferencia entre posesión y detentación la marca el momento histórico del que se trate, puesto que, en contra de la teoría de Savigny, la posesión no tuvo un mismo contenido o características durante todo el derecho romano.

Reconoce que el concepto de posesión se desarrolló en varios momentos. El primero, cronológicamente, se funda en la *causa possessionis* de la antigua doctrina; en cambio, el otro se fundamenta en el *animus possidendis* de los últimos juristas clásicos.[437]

Por su parte, Riccobono,[438] tomando como base la teoría anteriormente expuesta por Dernburg, junto con otras ideas de Kniep,[439] considera que el concepto de *possessio* tuvo un desarrollo que conciliaba, en cierto sentido, la teoría de Savigny y la de Ihering.

Toma como base el siguiente fragmento del *Digesto*:

---

[432] *D*. 41. 2. 3. 23 (Paul. 54 *ad ed.*).

[433] *D*. 6. 1. 9 (Ulp. 16 *ad ed.*). Siglo I d. C., jefe de la escuela proculeyana después de Próculo.

[434] *D*. 41. 2. 10. 1 (Ulp. 69 *ad ed.*).

[435] *D*. 41. 2. 10. 1 (Ulp. 69 *ad ed.*): *est autem longe diversum: aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse. Denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiae causa…*

[436] Dernburg, H., *Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des Römischen Rechts,* Halle, 1883, pp. 60-64 (*Pandekten*, I, §§ 172-174 y 179).

[437] *Ibidem*, p. 67, n. 2.

[438] Riccobono, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *AG*, 1893, pp. 270 y ss.

[439] Kniep, F., *Vacua possessio*, Jena, 1886, pp. 315 y ss.

D. 13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*): *Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi*.[440]

Probablemente, este texto se refiere originalmente a la fiducia y al uso de confiar o dejar el aprovechamiento de la cosa emancipada a título de fiducia, de precario o de locación al deudor. De la interpretación de este texto se desprende que la primera parte pertenece a Plauto, quien considera que el acreedor pignoraticio que arrienda la cosa prendada al propietario retiene la posesión sobre la misma por causa del arrendamiento (*per locationem*). En el mismo sentido, pero con argumento diverso, se expresa la segunda parte del fragmento, que se atribuye a Paulo, puesto que se refiere a que la posesión la retiene el acreedor por el *animus*. Riccobono considera que la segunda motivación es nueva y está determinada por la doctrina de la voluntad, sostenida en el periodo de Adriano;[441] asimismo, en la época más antigua se le atribuía mayor importancia al concepto de causa, y sólo con el proseguir del tiempo la jurisprudencia pudo atribuir a la posesión un elemento psicológico.

Posteriormente, en una segunda etapa de desarrollo de su doctrina sobre la posesión, llegó a la conclusión de que la *possessio* que pertenece al ámbito del derecho civil (*possessio civile*), además del elemento fáctico del *corpus*, requiere de una causa que justifique la posesión, tesis que concuerda con la teoría expuesta por Ihering. Por otro lado, en la *possessio* que deriva del *ius honorarium* (*ad interdicta*) no se requiere, concordando con la teoría de Savigny. Sin embargo, los problemas de confusión y malentendidos se deben a la unificación justinianea de ambas categorías, que se llevó a cabo con el objeto de superar la distinción entre *ius honorarium* e *ius civile*.[442]

---

[440] Traducción: "Si yo hubiera dado en arrendamiento a su dueño la prenda que me entregó, retengo la posesión por locación, porque antes de que la tomara en arrendamiento el deudor, no habría sido suya la posesión, ya que tengo la intención de retenerla y el arrendatario no la intención de adquirir la posesión". Este fragmento también se utiliza para probar que el acreedor pignoraticio tiene *animus possidendi*; sin embargo, no es una prueba suficiente. Si se hace una confrontación con Gayo (2. 60), se puede observar que la prenda está interpolada en lugar de la fiducia.

[441] Lo mismo sucede con otro texto de Paulo, donde refiere a Plauto: *D.* 12. 6. 65. 3 (Paul. 17 *Plaut.*).

[442] Posteriormente, estudió los problemas relativos a la terminología posesoria. En este sentido, véanse Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse («*naturalis possessio*», «*civilis possessio*», «*possessio ad interdicta*»)", *ZSS*, 31, 1910, pp. 321 y ss.; Riccobono, S., "La teoria romana dei rapporti di possesso. Le dottrine dei moderni e le legislazioni", *BIDR*, 23, 1911, pp. 5 y ss.; Riccobono, S., "Vecchi e nuovi problemi intorno alla terminologia del possesso", *Scritti Chironi*, I, Turín, 1915, pp. 377 y ss.; Riccobono, S., *Letture londinesi*, Turín, 2004 (mayo de 1924, editado por G. Falcone), n. 102, p. 92.

D. *Klein y Ferrini: la* causa *como tesis de la escuela sabiniana y el* animus*, de la proculeyana*

Klein[443] y Ferrini[444] realizan un análisis histórico muy original en un sentido análogo, que vincula y contrapone a las dos escuelas: sabinianos y proculeyanos. Según esta tesis, los sabinianos aceptaron la tesis de la *causa*, que procedía de la edad republicana, mientras que los proculeyanos fueron más allá, superando dicha tesis y formulando la teoría del *animus*. Klein observa que la teoría de la posesión se desarrolló bajo la influencia de la *mancipatio* y tuvo varios grados de desarrollo: *a)* el estadio predecesor es el *usus auctoritas* de las *XII Tablas*, prácticamente una prescripción procesal; *b)* de éste se desarrolla la *pro suo usucapio*, como segundo momento, y *c)* después la *possessio ad usucapionem*.

En este sentido, la posesión se redujo materialmente a los requisitos exteriores de la *mancipatio*, los cuales se mantuvieron fijos y, por ello, además el *animus domini*. Posteriormente, este último adquirió importancia para recibir la protección interdictal, pero también a las relaciones en las cuales no se perseguía la adquisición de la propiedad, casos en los que su importancia fue poca, dando lugar a un *animus*: *affectus possidendi*.[445]

Ferrini observa, como anteriormente ya lo había señalado Dernburg, que los juristas de la República confunden los casos de detentación y de posesión (*in possessio esse e possidere*),[446] al mismo tiempo que en los tratados antiguos no se contiene nada sobre una teoría general del *animus possidendi*, sino una serie paradigmática de causas de *possessio per alium*, a las cuales atienden los sabinianos.[447]

E. *Bonfante: corrección y reforzamiento de la teoría savigniana*

Después de estas teorías conciliadoras, si se pudiera decir así,[448] la teoría savigniana es retomada, corregida y fortalecida por Pietro Bonfante. Los dos elementos más débiles de la teoría subjetivista, que son la categoría ingenio-

[443] Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlín, 1891.

[444] Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, IV, Milán, 1953 (1a. ed., 1900), pp. 237 y ss.

[445] Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, *cit.*, pp. 439, 445 y ss.

[446] *D*. 41. 2. 3. 23 (Paul. 54 *ad ed.*).

[447] Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 239, n. 2.

[448] Son conciliadoras por el hecho de que trataban de conciliar las tesis de Savigny y de Ihering.

sa, pero a la vez ficticia, de la posesión derivada y la incorrecta terminología utilizada con referencia al *animus*, fueron modificados y corregidos.

Bonfante[449] admite la tesis, propuesta por Ihering, sobre el paralelismo entre la posesión y la propiedad, considerándolo con carácter absoluto. Asimismo, parte de una delimitación metodológico-contextual, ya que señala que la gran dificultad de la teoría posesoria es histórica, en el sentido de que debemos salirnos de nuestro contexto económico-social para colocarnos en una realidad diversa, aquella de la Roma antigua, para poder restituir a la posesión su significado genuino, libre de los preconceptos y distorsiones modernas.[450]

Bajo este presupuesto, hace un análisis de los términos fundamentales que han suscitado la controversia en materia de *possessio*: *corpus, animus domini* y *possessio*. Los dos primeros son totalmente ajenos a la jurisprudencia romana.

En las teorías anteriormente analizadas, desde Savigny y Ihering, se habla de *corpus* como el elemento material de la posesión: la detentación. Sin embargo, éste es un significado totalmente erróneo, puesto que no corresponde de ninguna manera a lo que los romanos se referían con *tenere*, *detinere*, *possidere corpore*, *possidere naturaliter*, lo que posteriormente se denominó "detentación".[451] Además, los romanos distinguían entre detentación y posesión. Así, cuando las fuentes refieren a *possidere corpore*,[452] aluden a la materialidad con la que se lleva a cabo la posesión, *i. e*., con el propio cuerpo, y no al *corpus* como un elemento de la posesión.[453] Por esta razón, se debe evitar hablar del término erróneo *corpus* para evitar confusiones, y atender a la terminología romana de *possessio corpore* o *corporalis*.

En lo referente al elemento espiritual savigniano (*animus domini*), sucede lo mismo; es una expresión totalmente equivocada, puesto que las fuentes no refieren ni una sola vez a la misma, por lo que hoy en día es una expresión totalmente abandonada. Los términos que refieren las fuentes son *animus possidendi* y *possidentis.*[454]

---

[449] Bonfante, P., "Il punto di partenza nella teoria romana del possesso", *op. cit.*, pp. 15 y ss. (*Scritti giuridici vari*, *cit*., pp. 533 y ss.); Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 130 y ss.

[450] Bonfante, P., *Corso di diritto romano,* 3, *cit.*, pp. 138 y 139.

[451] Esto se debe a la pobreza de sustantivos de la lengua latina. Véase Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit*., p. 12.

[452] Por ejemplo, *D.* 41. 2. 3. 1 (Paul. 54 *ad ed.*).

[453] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 139.

[454] Otras expresiones que agrega Albertario son *possessoris*, *propositus possidendi*, *animus possessionem adipiscendi* (*o retinendi*), *velle possidere*, *nolle possidere*. En *D*. 41. 2. 1. 3 (Paul. 54 *ad ed.*): *Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat*. Albertario consi-

Bonfante también hace una aportación interesante sobre la etimología de la palabra *possessio*, la cual se puede observar en el tema dos del presente capítulo.

Una de sus grandes aportaciones es la de corregir la terminología de Savigny en la estructuración de su teoría posesoria, utilizando las fuentes como base. Sin embargo, al elaborar una explicación de las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario se aleja totalmente de la teoría alemana. Ahora, se procederá a analizar su propuesta, la cual no carece de ingenio, análisis lógico y un gran conocimiento.[455]

El gran problema estriba en que analiza dichas instituciones arcaicas con el modelo de la posesión del derecho clásico, incurriendo en un anacronismo. Considera las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario como posesiones anómalas y sostiene que los mismos juristas clásicos eran conscientes del carácter anómalo de estas posesiones, puesto que carecen del *animus domini* en el sentido en que Savigny lo formula, y/o del *animus possessionis* en el sentido de las fuentes romanas. Son un *ius singulare* y tienen la característica de ser figuras arcaicas.[456]

Se basa en que en las fuentes no existe fragmento[457] que pruebe de manera directa y positiva la existencia de *animus possidendi* en alguno de estos tres casos. Por ello, busca retroceder históricamente para probar que, en un momento de su origen, dichas figuras anómalas lo tuvieron (*animus possidendi*), pero que lo perdieron con el devenir como resultado de un proceso involutivo.

En primer lugar, toma al precario[458] como la más importante de estas tres figuras. La posesión del precarista es muy antigua y la retiene como originaria, pues es reconocida por varios juristas de cada tiempo y de cada escuela, desde Trebacio, Labeón, Sabino, Celso, Javoleno, Juliano, Pomponio, Gayo, Venuleyo, Paulo y Ulpiano.

Adscribe las tesis de Savigny y de Niebuhr al considerar que el precario es una relación cuasifeudal de vasallaje; así, las tierras concedidas en precario eran aquellas que los patricios concedían a sus clientes, tomando a Festo:

---

dera que la expresión *affectio tenendi* es una interpolación. Véase Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 12.

455 Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 153 y ss.

456 *Ibidem*, pp. 153 y 154.

457 El único texto que se utiliza, de alguna manera, para demostrar que el acreedor pignoraticio tiene *animus possidendis* es el *D.* 13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*). Este texto no prueba nada, pues —como hemos comentado en la nota 49— está interpolada la prenda en lugar de la fiducia.

458 Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 154.

Patres: *Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes adtribuerant tenuioribus ac si liberis propriis*.[459]

Está basado en la analogía de la relación del *pater familias* con el *filius familias*. El nombre mismo de precario, que proviene de *preces*, y las designaciones de las partes involucradas en *precario rogatus* y *precario rogans* aluden a una relación similar de dependencia. Se ha argumentado, contra esta hipótesis, que el precario se realizó también sobre cosas muebles. Sin embargo, esta crítica carece de valor, puesto que el precario sobre cosas muebles es una degeneración de los tiempos tardíos; Ulpiano[460] la comenta como una novedad, mientras que en el texto de Isidoro[461] se desprende que el precario tenía por objeto los fundos.

Sobre la misma base de las tesis de Niebuhr y Savigny, Bonfante considera que la *gens* primitiva es un organismo político, el *pater gens* es un soberano y la relación de concesión del precario es idéntica a la concesión del *ager publicus*. El disfrute del precarista (precario antiguo) se caracteriza por ser pleno y perpetuo. Se considera perpetuo porque no tiene un límite de tiempo y su duración depende del consentimiento del concedente, pero ello no excluye la intención de dominar, así como tampoco se destruye en la posesión del *ager publicus*. En ambos casos se está fuera de una relación contractual, que da a la posesión el carácter de una posesión *pro alieno*. No existe derecho alguno del precarista sobre la cosa, independientemente del consentimiento del concedente.

Las aplicaciones típicas del precario clásico son compatibles con la verdadera posesión. Su aplicación más importante está vinculada con la fiducia. El deudor que transmitía formalmente la cosa en propiedad al acreedor lo hacía con el objeto de garantizar su deuda y solía pedir la concesión precaria de la cosa transmitida,[462] y, en sustancia, el precarista era el verdadero propietario de hecho, a quien le debería ser devuelta la cosa, siempre que se satisficiera la deuda. Aun cuando era sólo concesionario de un disfrute, tenía el verdadero *animus possidendi*. Lo mismo se aplicó en la prenda.[463]

---

[459] *Festus ex Pauli* EXCERPTIS*; Patres.* Traducción: "Los senadores fueron llamados padres porque repartieron <unas> partes de sus tierras a <las personas> más pobres, como si <fuesen> sus propios hijos".

[460] *D.* 43. 26. 4 (Ulp. 71 *ad ed.*).

[461] *Orig.* 5. 25. 17: *Precarium est dum prece creditor rogatus permittit debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari, et ex eo fructus capere. Et dictum precarium quia prece aditur, quasi precadium, r pro d littera commutata*.

[462] *Gai.* 2. 60.

[463] *D.* 43. 26. 6. 4 (Ulp. 71 *ad ed.*). Algunos textos justinianeos están interpolados; la prenda fue sustituida a la fiducia.

La evolución del derecho civil alteró la naturaleza y la función del precario. Siguiendo su desarrollo, se puede observar que la posesión del precarista termina por reducirse a una figura anómala. La relación del precarista con el concedente estaba totalmente fuera del derecho civil, y fundada en el antiguo vínculo gentilicio que el patrón tenía con el cliente. Por ello, el concedente (el *precario rogatus*) tenía la libre facultad de recuperar extrajudicialmente su bien; además, se introdujo la protección interdictal de la posesión, la cual no protegió al precarista contra los excesos del concedente, puesto que en los interdictos posesorios se insertaba la *exceptio precariae possessionis*.

Un primer paso para establecer una relación entre el concedente y el precarista se realizó con la introducción del *interdictum quod precario*, el cual favorecía al concedente para obtener la restitución de la cosa. Probablemente, dicho interdicto se introdujo en una época posterior a la eliminación de la *exceptio precariae possessionis* del interdicto *de vi*, concediéndole a éste una eficacia absoluta. El interdicto *quod precario* no es un interdicto posesorio, ya que lo puede pedir incluso el sucesor del concedente, sin nunca haber poseído la cosa. Se funda en la negativa del precarista de restituir el bien dado en precario.

Posteriormente, Bonfante considera que la idea de *possessio* se fue oscureciendo en el precario, llegando a considerarse una doble posesión, *i. e.*, que además del precarista, también posee el concedente.[464]

En el precario de esclavo, el precarista no responde por los daños cometidos por el esclavo, como ocurre con cualquier poseedor de buena o mala fe. Se configura el precario en función de comodato, con un carácter más amplio de disfrute y que se compara a este último. En este punto, el precarista ya no tiene más el *animus possidendi*, por lo que su posesión es sobrevivencia de la antigua posesión, en la cual sí lo tuvo, al igual que su responsabilidad limitada al dolo. Se puede decir que, entre más penetra el elemento obligatorio en el precario, se va oscureciendo el sentimiento de la posesión. Así, la posesión ya no se relaciona como un elemento inherente al precario, por su esencia, y se empieza a concebir dicha relación atribuyendo al precarista la simple detentación de la cosa, el *esse in possessione*, como lo constatan Juliano y Pomponio.[465]

La razón por la cual sobrevivió fue debido posiblemente a su función secundaria y accesoria, que tenía con relación a la fiducia. Su función se reducía sustancialmente a impedir la usucapión (*usureceptio*) de parte del fiducian-

[464] *D*. 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*).

[465] *D.* 41. 3. 33. 6 (Iul. 44 *dig.*); *D*. 41. 2. 10. 1 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D*. 43. 26. 21 (Ven. 4 *action.*); *D*. 39. 2. 18 (Paul. 48 *ad ed.*).

te, antes de que fuera satisfecha la deuda. En este sentido, Isidoro, en *Origenes*, asigna al precario esta única función, definiéndola como la concesión de la cosa que se hace al deudor para impedirle la usucapión y dejarlo, al mismo tiempo, en uso de la cosa.

Sobre la posesión del acreedor pignoraticio, Bonfante[466] considera que es una figura incluso más anómala que el precario, puesto que el acreedor pignoraticio no se aprovecha de la cosa, por lo que parece más una detentación genuina. Recurre al origen de la prenda para observar su desarrollo histórico y probar que, en su origen, el acreedor pignoraticio tenía un *animus possidendi*. Las garantías reales de las obligaciones no nacen de las *iura in re* singulares, que son la prenda y la hipoteca, sino que en un origen se transmitía la cosa en propiedad o en posesión, con el pacto de retransmitir de vuelta la propiedad o la posesión una vez que se haya satisfecho el cumplimiento de la obligación, que son los casos de la fiducia y la prenda originaria. La propiedad del acreedor fiduciario fue la imagen y enlace con la posesión del acreedor pignoraticio.

Sin embargo, como la fiducia, en la que el acreedor adquiría la propiedad, y la *rei vindicatio*, sufrió varios ajustes en su desarrollo y función hasta llegar, en el derecho clásico, a convertirse en una verdadera y propia forma hipotecaria, parecida a la prenda. Por ello, la adquisición de la verdadera posesión con garantía edictal se llegó a oscurecer con la protección del interdicto salviano[467] y la acción serviana. Con el tiempo, los efectos de la posesión del acreedor pignoraticio se redujeron. El esclavo poseído no adquiría para el acreedor pignoraticio, y se admite que el pignorante mismo pueda continuar con la usucapión, lo cual es muy extraño. Esto significa que, observando los interdictos posesorios, el acreedor pignoraticio representa realmente en la posesión al deudor, nada diferente a lo que representaría un locatario o un mandatario. De igual forma, el acreedor pignoraticio no puede ser demandado con la acción noxal.

En el caso del secuestro, no hace referencia a su origen histórico, pero sí realiza el mismo análisis de su evolución en sentido regresivo. Generalmente, se dice que el secuestratario es un depositario, pero se está de hecho hablando del secuestro bajo la rúbrica del depósito; entonces, si el depositario no posee, no debería poseer tampoco el secuestratario.

---

466 Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 160.

467 El interdicto salviano es de la época republicana. Se concede al arrendador de un fundo rústico, contra el arrendatario que no paga la renta. Cuando la renta no fue pagada, el arrendador podía tomar posesión de los útiles y los medios de explotación de la finca. Posteriormente, este interdicto se llegó a conceder al acreedor hipotecario, y se amplió contra cualquier tenedor de la cosa.

Pero es claro que el secuestro, que también se podía dar en inmuebles, se confunde o parece confundirse con el depósito en el devenir del tiempo. En su origen, como el secuestratario no adquiere un *ius in re* sobre la cosa, no se encuentra obligado con respecto a un depositante. El secuestro existía en el derecho civil mucho antes que el depósito, el cual es posterior. En este sentido, la anomalía de la posesión del secuestratario surge cuando el secuestro se confunde con la prenda.

En términos generales, considera que los dos elementos de la posesión son imprescindibles, que por regla se debían presentar, y que debieron parecer inseparables a los ojos de la antigua jurisprudencia, en la que el *animus possidendi* adquiría relevancia y autonomía. Además, estima que la elaboración autónoma del *animus possidendi* fue hecha por la escuela proculeyana, pues es tratada con relievo y su aplicación es característica en textos de Labeón,[468] Próculo,[469] Nerva[470] y Celso.[471]

De manera muy acertada defiende a Paulo de las críticas de Ihering, al sostener que lo único que se le puede atribuir es haberle dado al *animus* una posición autónoma, lo cual se requería en algunas aplicaciones, especialmente en el derecho justinianeo, en el que era necesario separar a la posesión de su posición de hecho, *i. e.*, se precisó renunciar al otro elemento (*possessio corpore*) admitiendo ficticiamente la conservación de una posesión perdida. Pero todo esto pertenece a la teoría de la adquisición y pérdida de la posesión. Justiniano, en principio, reconoce y defiende con los interdictos posesorios *retinendae* y *recuperandae possessionis* a la posesión *animo et corpore*. Sin embargo, por excepción reconoce y defiende los otros "tipos" en los que hace falta el *animus possidendi* (las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario) y otros casos (las posesiones del enfiteuta, del superficiario y del usufructuario).[472]

La teoría de Bonfante es muy encomiable y digna del más alto reconocimiento. Sin embargo, consideramos que la forma en la cual abordó el estudio de las posesiones "anómalas" no fue la más acertada. En primer lugar, la posesión no tuvo siempre los elementos de los cuales Paulo habla, pues el elemento del *animus possidendi* es en ese sentido tardío, como veremos más adelante. Por si fuera poco, la posesión tuvo a lo largo del derecho romano varios estadios, en cada uno de los cuales tuvo características diferentes. Aunado a esto, compartió algunos puntos de contacto con la propiedad en

[468] *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *post.*).
[469] *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*).
[470] *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*).
[471] *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*); *D.* 41. 2. 34 (Ulp. 7 *disp.*); *D.* 10. 4. 5 (Ulp. 24 *ad ed.*).
[472] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 176.

la época arcaica y, también en esa época y hasta el periodo preclásico, se fusionaban en algún sentido con uso y aprovechamiento; prueba de ello son la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.), la *lex Antonina de Thermessibus* y el *SC. de Asclepiade* (78 a. C.), en los que los términos *usus*, *frui*, *habere* y *possidere* se utilizan de manera conjunta para designar un mismo fenómeno: la *possessio*.[473] Finalmente, no existe ningún texto de las fuentes que permita considerar que estas posesiones tienen algo de anómalo.

Claro está que estas tres figuras no tienen el elemento del *animus possidendi*, puesto que originariamente la posesión era una concesión de *ager publicus* que el Estado romano otorgaba, primero, a los jefes gentiles y, posteriormente, a los jefes de familia, consistente en un aprovechamiento *sui generis*, que en un primer momento fue gratuito y después se realizaba a cambio del pago de una tasa, y los predios debían ser devueltos cuando el Estado así lo requiriera, lo que normalmente no sucedía, sino en casos excepcionales. Sin embargo, la característica principal de estos predios consiste en que eran públicos, donde se reconoce y no se cuestiona la propiedad del Estado sobre ellos, el cual puede recuperarlos cuando lo considerara, sin que el poseedor pudiera negarse a devolverlo. No obstante, en la práctica, se podían recuperar cuando el particular no realizaba los pagos correspondientes; si se excedía de la extensión permitida por las leyes, debía entregar ese exceso, o simplemente por consideración del Estado romano. Por ello, en ese tiempo, cualquier *animus possidendi* o *domini* es totalmente incongruente con la *possessio*.

F. *Rotondi: el* animus possidendi *como elemento tardío de la jurisprudencia clásica*

Rotondi[474] se mantiene en la teoría savigniana y admite la terminología corregida por Bonfante. Asimismo, aporta algunos elementos que permiten vislumbrar un desarrollo del *animus possidendi* en sentido totalmente diverso de sus antecesores. Considera que hasta la época preclásica la *possessio corpore* y el *animus possessionis* están totalmente compenetrados y son inseparables, puesto que no puede haber posesión sin el *animus possidendi*, que se integra a la relación de hecho. Por otro lado, la relación del *animus possidendi* como un elemento de la posesión es resultado de un desarrollo doctrinal que sucedió en la época clásica, pero que se reafirmó más tarde de modo absoluto.[475]

---

[473] Sobre este tema, véase el capítulo primero, II, 2 y 3.

[474] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animus possidendi", *BIDR*, 30, 1921, pp. 1-153; Rotondi, G., *Scritti Giuridici. Studii varii di diritto romano ed attuale*, 3, Milán, Hoepli, 1922, pp. 94 y ss.

[475] *Ibidem*, p. 10.

Sostiene que los problemas en la posesión iniciaron cuando se pretendió, al final de la época clásica, con Paulo, dar al *animus* una posición autónoma, explicación que un jurista clásico no hubiera considerado necesaria llevar a cabo.

Es muy claro al considerar que

> La distinzione, esattamente formulata sia dal punto di vista logico che dall'esegetico —al meno di fronte al diritto classico più tardo e al giustinianeo—, porta quasi inevitabilmente a concepire i due elementi in un'antitesi troppo precisa, quasi che siano antonomi e indipendenti l'uno dall'altro, tali che il loro concorso *ex aequo*, per così dire, determini il sorgere di quel fenomeno sociale che è il possesso, con le conseguenze che l'ordine giuridico gli riconnette. In realtà, come la logica stessa dell'istituto del possesso mostra, e come conferma la stessa terminologia delle fonti (*possessio-animus possidendi*), quest'autonomia e questo conseguente parallelismo non è in fondo che un'illusione dottrinale. Il possesso, in quanto rapporto di fatto, ha come elemento-base l'elemento di fatto, la *possessio corpore*: l'elemento intenzionale è pur esso senza dubbio indispensabile, ma non ha che una semplice funzione integratrice.[476]

El *animus* inicia a ser considerado por la escuela proculeyana,[477] para posteriormente separarse de la *possessio corpore* de manera contundente y adquirir autonomía con Papiniano, pero sobre todo con la formulación dogmática

[476] *Ibidem*, p. 9.

[477] Como prueba de estas afirmaciones, Rotondi refiere los siguientes textos: Quinto Mucio *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad. Q. Muc.*); Labeón, citado por Javoleno (la primer aparte es genuina; la segunda es cuestionada), *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *post.*); Próculo 41. 2. 27 (5 *epist.*), *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*); Nerv. *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*); Celso 41. 2. 18. 3 (23 *dig.*), *D.* 41. 2. 34. *pr.* (Ulp. 7 *disput.*) y *D.* 10. 4. 5 *pr.* (Ulp. 24 *ad ed.*); Javoleno no acoge el punto de vista de Labeón, por lo que al final del fragmento 51 (*D.* 41. 2) parece estar interpolado (*utrubique-fin*) (Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 11 y ss.; Rotondi, G., *Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 105 y ss.); Juliano (alrededor de 100-169 d. C.) no considera nunca el *animus possidendis* en sus fragmento y Africano sólo lo menciona en un fragmento considerado sospechoso, *D.* 12. 1. 41 (Afric. 8 *quaest.*). Véase también Buckland, W. W., *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 333.

El eco de la escuela proculeyana se escucha en *Gai.* 4. 153 y en Pomponio *D.* 41. 2. 25. 2. (23 *ad. Q. Muc.*), *D.* 10, 4, 15 (18 *Sab.*). Con relación a Marcelo, el inciso *D.* 41. 2. 19. 1 (17 *dig.*) parece interpolado. Pero la adhesión de Marcelo a los proculeyanos es referida por Ulpiano en *D.* 12, 1, 9, 9 (*26 ad ed.*) y *D.* 41. 2. 34 *pr.* (*7 disput.*). Por los juristas anteriores, los textos que refieren al *animus possidere* lo hacen siempre en relación directa con el negocio jurídico que origina la adquisición de la posesión, no con la posesión misma. Por su parte, Ulpiano sólo habla del *animus possidere* cuando hace referencia a la doctrina de los proculeyanos, y en general se ocupa muy poco de ella. Es Papiniano, pero principalmente Paulo, quienes desarrollan la doctrina del *animus* como un elemento de la teoría de la posesión.

de Paulo, adoptada por Justiniano. Es con estos últimos donde el *animus* adquiere verdadera importancia, la cual no había sido atribuida por los juristas anteriores. Sin embargo, estos juristas que refieren al *animus possidendi* no lo hacen por mera especulación teórica ni para afirmar que sin voluntad consciente para poseer no hay posesión (máxima demasiado intuitiva para los romanos), sino para justificar aquellos casos que presentan alguna dificultad en la explicación de la adquisición, conservación y pérdida de la posesión.[478]

G. *Albertario y los diversos estadios históricos de la posesión*[479]

Albertario se mantiene en la corriente teórica savigniana; sin embargo, elabora una propuesta que, en cierto sentido, ya se venía vislumbrando en romanistas anteriores. Considera que el problema sobre las posesiones anómalas se resuelve al admitir que, en el desarrollo del derecho romano, el concepto de posesión no se mantuvo inalterado. Reconoce tres momentos históricos en los que la posesión tiene caracteres totalmente diversos: la época preclásica, la clásica y la posclásica. Tales momentos históricos se han observado y seguido como base en el desarrollo de la presente investigación.

La primera época de la posesión va desde el origen de Roma hasta el final de la época republicana. Las principales características que resaltan son las siguientes: la terminología que la refiere es muy variada (*usus fructus possessio, habere possidere uti frui*); así, el término *usus* es el más antiguo, y *possessio* que designa a la posesión es el más reciente. En este sentido, en la especie más antigua de *possessio* —el precario— se hablaba de *usus.* En el mismo sentido, las *XII Tablas* tratan uso con el significado de *possessio*; la *lex Agraria* (111 a. C.), la *lex Antonia de Thermessibus* (71 a. C.) y el *SC de Asclepiade* (78 a. C.) utilizan la fórmula *habere possidere uti frui* o *habere possidere frui* como términos que operan de manera conjunta para designar a la posesión; todavía hasta en el Imperio, para indicar la posesión que el vendedor transmitía al comprador, se utilizaba la expresión ritual *habere possidere* o *habere possidere uti frui*. En el origen, todos estos términos se utilizaban exclusivamente para referir a la posesión de fundos, no de *ceterae r*es, puesto que, para los últimos, el término *usus* expresaba suficientemente el fenómeno.

De acuerdo con Albertario, con relación a los fundos, era natural que la consciencia jurídica popular comenzara a representar el *uti* como un *frui* y como un *possidere*, es decir, a representarse el disponer del fundo sobre todo

[478] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12.

[479] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 26-57.

como una facultad de recoger los frutos y de *starvi sopra, signore*. Esta representación persiste aun al diferenciarse *usus* y *fructus* de la *possessio*, a fines de la época republicana, y sobrevive también fuera de la fórmula de la compraventa, de acuerdo con Gayo y Frontino.[480]

Tanto *usus* como *possessio* tenían un contenido de señoría[481] de hecho, que puede tener dos consecuencias jurídicas diferentes, dependiendo de si puede ser o no revocada.

La posesión que domina en esta etapa es aquella que tiene una persona que no es el *dominus* del fundo, y que, además, no tiene relación contractual alguna con el *dominus* del fundo. Sin embargo, el poseedor cultiva el fundo en lugar del *dominus* y hace suyos los frutos. Pero esa señoría que ejerce *de facto* puede ser revocada, trayendo como consecuencia que dicha señoría nunca pueda convertirse en señoría jurídica, en *dominium ex iure Quiritium*, pues no conduce nunca a la usucapión, pero es defendida mediante los interdictos.

El otro caso de posesión, en el cual bienes *mancipi* eran alienados sin las solemnidades de la *mancipatio* o *in iure cesio*, no era revocable y conducía a la usucapión de la cosa poseída.

En la República, con la ampliación de la protección interdictal a todo tipo de posesión y con la transformación de la *possessio* del *ager publicus* en dominio, hacen que la posesión revocable[482] quede relegada a un puesto muy pequeño.

Así, la posesión que surgía en la época clásica y dominaba era aquella que nacía sin ningún límite teórico de tiempo, que desde el inicio conducía[483] a la usucapión, y que sucesivamente también fue protegida por los interdictos; se trataba de una posesión que, aunque conducía a la usucapión, estaba separada y, en cierto punto, contrapuesta a la propiedad. Por ello, la pose-

---

480 *Gai.* 2. 7: [los particulares tienen sobre el suelo provincial] …*possessionem tantum et usumfructum habere uidemur*; Frontino: …*possidere stipendiarios vel tributarios fundos quasi fructus tolendi causa*.

481 Albertario derrumba la tesis de Bozza relativa a la diferenciación total de *usus* y *possessio*, como dos instituciones diversas, en la edad preclásica. Esta tesis se basa en los textos de Cicerón (*leg.* 2. 48) y Gayo (2. 41). En dichos textos se encuentra la expresión *usucapere possidendo*, de la cual parecería derivarse que *usus* tiene un significado totalmente diverso al de *possessio*. Sin embargo, sólo muestra que el término *usus* se debilitó en el tiempo en el que era su nuevo significado. Como síntoma de este debilitamiento, se puede observar como Gayo llama posesión al uso de la mujer (1. 111: …*velut annua possessione usucapiebat*).

482 La posesión revocable se analizó en el primer capítulo. Es la posesión del *ager publicus*, y las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario reproducen la estructura de la primera.

483 Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 36-39.

sión preclásica, principalmente revocable y que generalmente no llevaba a la usucapión, sorprende en la época clásica, y se observa como una posesión singular, anómala. En palabras de Albertario: "*possessio* del precarista, *possessio* del creditore pignoratizio, *possessio* del sequestratario, sono nell'età classica specie sperdute di un genus scomparso".[484]

En estos términos, es claro observar que la doctrina del *animus domini*, o, de acuerdo con las fuentes, la del *animus possidendi*, no se ajusta exactamente a la posesión romana de la época preclásica. Tampoco lo hace la doctrina de Ihering.[485]

En esta segunda etapa de la posesión, el término *possessio* es el único que sobrevive para indicar eso mismo, es decir, la posesión (separada de la propiedad o vinculada con ella), un concepto nuevo con un significado más homogéneo.

Acertadamente, Albertario resalta que, en la época clásica, de Quinto Mucio Escévola a Paulo, la posesión es la situación de hecho que se presenta en la doctrina de Savigny y Bonfante: una relación de dominación de hecho, protegida por los interdictos, en la cual se tiene una cosa con la intención de poseerla para sí y de disponer de ella sin límite alguno, como lo haría el *dominus*. Se trata de una situación de hecho en proceso de transformarse, cuando se cumplan ciertos requisitos, en una relación de señoría jurídica mediante la usucapión.[486]

Es aquí cuando se contrapone la detentación[487] a la posesión. En un primer momento de esta segunda etapa, la adquisición, la conservación y la pérdida de la posesión presuponen la naturaleza de hecho de la situación. Sin embargo, en el desarrollo de la sociedad romana, madura y se refina su forma jurídica, trayendo consigo una reducción o atenuación de la materialidad de la relación con la cosa, sin suprimirla.[488]

Este proceso de desmaterialización de la posesión va desde el requisito de *circumambulare omnes glebas* para adquirir la posesión del fundo hasta contentarse con que el poseedor entre in *quamlibet partem* del fundo.[489] Yendo más

---

[484] *Ibidem*, p. 40.

[485] Los motivos que hacen surgir una relación de posesión, en la época preclásica, no son prácticos. Lo que la origina es una situación de detentación, puesto que la posesión significa una señoría sobre la cosa que no deriva de una relación contractual y que tampoco es un *ius in re*, sino una simple señoría de hecho que se define en este sentido negativo (*i. e.*, que no deriva de una relación contractual y no constituye un *ius in re*).

[486] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 44.

[487] Es expresada con los siguientes términos: *tenere*, *detinere*, *morari in fundo*, *ese in praedio*, *ese in possessione*, *possidere corpore*, *possessio naturalis*.

[488] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 48.

[489] *D.* 41. 2. 3. 1 (Ulp. 67 *ad ed.*).

allá todavía, se conforma con que la cosa no sea materialmente apresada, sino en *praesentia, in conspectu*, de modo que pueda ser apresada, y así poderse considerar en la plena disponibilidad física del sujeto. En la posesión clásica surgen pocas normas en las que uno de los elementos, ya sea el material o el espiritual, parece atenuarse o desaparecer, y es en estos casos en los que los juristas se preocupan por acentuar la singularidad y referir la *ratio* o *causa utilitatis* que origina la posesión.[490] En el derecho clásico, para que se perdiera la posesión, bastaba que uno de los dos elementos se debilitara.[491]

Cuando termina la época clásica, desaparecen las distinciones entre fundo itálico y fundo provincial; la *possessio* de los fundos *tributarii* (provincias imperiales) y *stipendiarii* (provincias senatoriales) también se convierte en propiedad. Por otro lado, el concepto de *dominium ex iure quiritium*, que había primado en la República, es sustituido por el nuevo concepto económico-social de *proprietas*. Es en este momento cuando inicia la tercera etapa de la posesión, en la cual se exalta el elemento del *animus*, entendido ahora como *animus domini*, y se reduce la importancia material de la disposición de la cosa. Asimismo, en este periodo es reconocida la posesión que acompaña a la propiedad, al mismo tiempo que se reconocía y protegía la posesión del no propietario.

Se concibe como posesión verdadera aquella que tiene el propietario de la cosa o aquel que de buena fe cree serlo, pero también la de aquel que es apto para convertirse en señoría jurídica por medio de la usucapión. Por otra parte, la posesión de quien no tiene un derecho sobre la cosa, que no tiene un justo título o que es de mala fe se coloca en el plano de la detentación.

En el *Digesto*, la clasificación que domina es la de *possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*. Albertario concibe que éstos son dos diversos grados de posesión: "una è la *possessio* vera e che, se non è signoria giuridica, è atta a divenirla; l'altra è quella *possessio* accomunata con la detenzione, perchè il possessore sa di ledere la proprietà altrui".[492]

Así, la adquisición de la posesión se puede llevar a cabo sin la consigna material, incluso sin la presencia de la cosa. Asimismo, se amplía al plano de la verdadera *possessio* aquella de quien tiene el derecho de poseer, sin preocu-

[490] *D.* 41. 2. 1. 14 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 3. 44. 6 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 32. 2 (Paul. 15 *ad Sab.*); *D.* 41. 2. 40. 1 (Afric. 7 *quaest.*); *D.* 41. 2. 44. 1 (Pap. 23 *quaest.*); *P. S.* 5. 2. 2; *C.* 7. 32. 1; *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*).

[491] Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *AUMA*, 6, 1929, p. 225 (*RHD*, 10, 1931, p. 16).

[492] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 52. Paulo considera que hay tantos *genera possessionum* como *causae adquirendi* (*D.* 41. 2. 3. 21). Por lo tanto, la parte …*vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide*… parece ser una adición de los compiladores.

parse de que la relación de hecho con la cosa se lleve a cabo, y se reducen a detentación a la *possessio non ex iusta causa*, la *possessio improba*, la *possessio malae fidei* y la *possessio non animo domini*. Esto se da sin preocuparse en que tanto la verdadera posesión como la detentación son protegidas por los interdictos. Así pues, se construyó un concepto jurídico de posesión, desplazado totalmente de la base fáctica propia del derecho romano.

En el derecho romano-justinianeo, la figura de la verdadera posesión es la de la *possessio iure*, la *possessio animo*. Además, el *animus* sobre el cual se desarrolla la noción de la *possessio* es el *animus domini* (*dominantis*), no *possidendi*.[493]

Se extiende el concepto de posesión para indicar el ejercicio de hecho de cualquier derecho real, pertinente a la propiedad, y para indicar el estar de hecho en un estatus: de libertad, de esclavitud, de ciudadanía, de condición privilegiada.[494]

Albertario culpa de esta confusión al nuevo régimen procesal posclásico, puesto que, en la época clásica, el usufructo y el uso fueron protegidos de modo análogo a la *possessio*, a través de los interdictos útiles, ya que ni el uso ni el usufructo podían considerarse posesión. Sin embargo, en la época sucesiva desaparece toda distinción entre *actio directa* y *actio utilis*, entre *interdictum directum* e *interdictum utile*.

En este sentido, el hecho de que el *interdictum uti possidetis* y el *unde vi* se otorgaran ya no sólo para proteger la posesión, sino también para resguardar el uso y el usufructo, influyó de tal manera que se llegó a considerar que, si estas instituciones eran tratadas y protegidas como la posesión, tanto el uso como el usufructo eran *quasi possessio*, trayendo consigo que, en la época de Justiniano, el término *possessio* se utilizara tanto para cosas como para derechos.[495]

De aquí fue más fácil ver una situación similar a la posesión en los *iura in re aliena*, por lo que en la época posclásica se introduce el usufructo, el uso

---

[493] En esta tesitura, el prisionero de guerra (texto interpolado de Javoleno, *D.* 41. 2. 23. 1); el *dominus* cuyo fundo fue abandonado por el colono (texto interpolado de Paulo, *D.* 41. 2. 3. 8), alienado por el representante infiel (Justiniano, *C.* 7. 32. 12) o violentamente ocupado (*D.* 41. 2. 24 [Albertario]; *D.* 41. 2. 25. 2 [Rotondi]); el *dominus* ausente (Constitución Diocleciana interpolada, *C.* 7. 35. 1, desde *quam* hasta el final. *Cfr.* Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 109 y ss.; Rotondi, G., *Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 49; *C.* 8. 4. 11), y el *dominus* del esclavo fugitivo (texto de Ulpiano interpolado, *D.* 41. 2. 13 *pr.*) poseen sólo *animo*, es decir, *animus domini*. Es este *animo* lo que les permite conservar la posesión: posesión jurídica. *Cfr.* Albertario, E., *Corso di diritto romano…*, *cit.*, p. 57. Véanse también *D.* 43. 16. 1. 9-10; *D.* 43. 26. 15. 4; *D.* 43. 26. 22. 1; *D.* 10. 4. 3. 5; *D.* 13. 7. 40. 2; *D.* 41. 2. 1. 15; *D.* 41. 3. 13. *pr.*

[494] En este sentido, se rompe con el principio de la corporalidad de la posesión, contenido en *D.* 41. 2. 3 *pr.* (*possideri possunt quae sunt corporalia*) y *D.* 41. 3. 4. 27 (*non intellegitur possideri ius incorporale*).

[495] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 39.

y los *iura praediorum* dentro de la categoría de las servidumbres, llegándose, incluso, a hablar de *possessio servitutum*.

En esta última etapa de la posesión romana es posible usucapir la servidumbre; la posesión durante diez o veinte años permite adquirir el *ius praedi*; la usucapión toma el puesto de la presunción. El *status personae* sufre un proceso paralelo.[496]

Es oportuno mencionar a Albanese,[497] a quien algunos[498] consideran que pertenece a la siguiente corriente de estudiosos, porque en una muy breve parte de su libro reconoce que, en las fuentes, los juristas romanos forman dos grupos, de acuerdo a cómo tratan el *animus*: *a)* el *animus* como una cuestión que tiene importancia general como elemento en algunos casos de posesión, y *b)* el *animus* como un fenómeno más limitado para justificar la posesión en aquellos casos en los que no se tiene la *possessio corpore* de manera inmediata, pero se tiene la intención de continuar poseyendo (*animo retinere possessionem*), y en aquellos casos en los que se puede dar al *animus* el significado de tener la intención de regresar al ejercicio material de la posesión (*animus revertendi*).

Independientemente de los casos anteriores, Albanese expresamente sostiene que los juristas clásicos (incluido Paulo) atribuyen al *animus* un significado más amplio, en el sentido de poseer para sí. Por otra parte, reconoce que el esquema dicotómico *corpore-animus* de *possidere* había sido ya adoptado desde antes de Paulo, pero con menos insistencia.[499]

Lo que es importante reconocer en la labor de Albanese es el cuidado, meticulosidad y cautela con la que evita las impostaciones terminológicas erróneas ya advertidas por Bonfante.

H. *Nicosia y Falcone: el interdicto* uti possideti *y su tardía función preparatoria del ejercicio de la* actio rei vindicatio

Por su parte, Giovanni Nicosia acertadamente señala que los trabajos más recientes, de los que destacan los realizados por Kaser, Lauria, Cannata

[496] *Ibidem*, pp. 40 y 41.

[497] Albanese, B., *Le situazioni possessorie*…, *cit.*, pp. 37 y ss.

[498] Paola Lambrini considera que Albanese sigue la teoría de Cannata y de Zamorani, con lo que no se está de acuerdo. *Cfr*. Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie*…, *cit.*, p. 14. Albanese solamente reconoce lo que nadie puede negar en cuanto a las diversas formas en las que se percibe el *animus* en las fuentes. Sin embargo, la brevedad con la que considera la prospectiva del *animo possessidere* y del *corpore possessidere* (pp. 35-56) refleja que dicha dicotomía no forma parte medular del desarrollo de su investigación.

[499] Albanese, B., *Le situazioni possessorie*…, *cit.*, pp. 42 y 43.

y Albanese, no han superado las dudas, incertezas, oscilaciones y contrastes sobre los puntos más esenciales de la teoría posesoria, e incluso se podría decir que dichos estudios no afrontaron los problemas que permanecían irresolutos.[500]

Sus investigaciones intentan aportar claridad al estudio de la *possessio*, lo que el autor logra en parte. A efectos de este desarrollo, se debe destacar que está de acuerdo con la tesis de Niebuhr, seguida también por Savigny, que establece que la tutela interdictal de la posesión nació en el ámbito de las *possessiones* que tuvieron por objeto al *ager publicus*. Dicha tesis considera un punto de partida pacífico, por lo que no entra al análisis de los argumentos a favor o en contra de ésta.[501]

Por otro lado, está de acuerdo con Bozza al diferenciar *usus* y *possessio*,[502] yendo más allá de lo planteado por aquélla. Incluso, hace una diferenciación extraña entre *usucapio* y *usus*, considerando a la primera como una institución basada en la *possessio* de una *res corporalis*, que tenía por objeto sólo bienes económico-patrimoniales y que su efecto era la adquisición de la propiedad. Por su parte, el *usus* —según Nicosia— tenía un ámbito de operatividad más amplio, pues se refería a fundos, desde *aedes* hasta llegar a cualquier bien *omnes ceterae res*, con la posibilidad de producir una amplia gama de efectos, como la adquisición de otros derechos o poderes (la *manus* sobre la mujer, el poder del heredero en la *usucapio pro herede*, la *usucapio servitutis*).[503]

Aquí se objeta esta comparación, puesto que en todos estos casos se está hablando de *usus*, una institución de *ius civile*, que en época de las *XII Tablas*, y en virtud de éstas, podría traer aparejado el surgimiento de derechos para el usuario, a través de la *usucapio*. Éstos pueden ser tanto económico-patrimoniales como de carácter familiar. Por otro lado, en la época de las *XII Tablas* y hasta finales de la República, los poseedores no podían más que usar el *ager publicus*, sin producirse derecho alguno como resultado de ese uso, y simplemente podían disfrutar de un fundo que pertenecía en propiedad al *populus romanus*. Se está hablando de que la posesión consistía sustancialmente en un uso, pero que formalmente no era llamada como tal ni jurídicamente tratada como tal. La *possessio* se vincula con la *usucapio* cuando el *ager publicus* puede ser objeto de propiedad privada (*lex Agraria* del 111 a. C.), periodo en el que el *usus* pierde el carácter general que tenía y va adquiriendo límites más reducidos, al momento en que la posesión deja de ser aquella figura de derecho

[500] Nicosia, G., *Il possesso I. Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania, 2008, p. 43.

[501] *Ibidem*, p. 103.

[502] *Ibidem*, pp. 38-41 y 83. Sobre la teoría de Francesca Bozza, también *cfr.* capítulo primero, III, 1.

[503] Nicosia, G., *Il possesso I…*, *cit.*, pp. 83 y 84.

público para convertirse en una institución de derecho privado, con características más delimitadas y totalmente diferenciadas del uso.

Asimismo, concuerda con Lauria en que la noción unitaria formulada por Savigny se disuelve en la nada cuando se reevalúa el pensamiento romano durante la República.[504]

Se considera particularmente importante resaltar que Nicosia enfoca sus estudios sobre la posesión a problemas más concretos, alejándose del famoso binomio (*animus-corpus*), al que incluso no dedica más que algunas referencias cuando habla de la teoría de Savigny.[505]

Sus aportaciones más influyentes se encuentran en sus obras *L'acquisto del possesso mediante potestati subiecti*[506] y *Studi sulla "deiectio"*,[507] que se refiere aquí recurrentemente en el siguiente capítulo, y sus conclusiones respecto al interdicto *uti possideti* con una función preparatoria del ejercicio de la *actio rei vindicatio.* Esta función la obtiene de interpretar a Gayo (4. 148) y a Ulpiano (*D.* 43. 17. 1. 2); se está de acuerdo con Nicosia en el sentido de que surgió en un momento posterior a la función originaria, propia del *uti possidetis*, y se afianzó al lado de su función originaria en una época muy tardía.[508]

Se podría decir que recientemente, hace veintitrés años, Giuseppe Falcone también ha realizado una labor investigativa muy relevante, aunque en un ámbito circunscrito al estudio del interdicto *uti possidetis*, la médula del sistema interdictal romano y el interdicto posesorio más antiguo. Falcone busca encontrar la relación del origen del interdicto *uti possidetis* y la forma arcaica del *ager publicus*.[509]

La tesis principal, de fondo, que desarrolla a lo largo de la detallada y erudita investigación se refiere a la tesis propuesta por el gran Niebuhr,[510] abrazada por Savigny.[511] Falcone se ocupa por la aplicación originaria del interdicto *uti possidetis* a la tutela de la posesión de las tierras públicas (*ager publicus*). En este sentido, también parte de las aproximaciones historiográficas de Niebuhr y coincide con sus resultados.[512]

---

504 *Ibidem*, p. 44, n. 20.

505 *Ibidem*, pp. 16 y ss.

506 Nicosia, G., *L'acquisto del possesso mediante potestati subiecti*, Milán, 1960, pp. 37 y ss.

507 Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, Milán, 1965, pp. 5 y ss.

508 Nicosia, G., *Il possesso I…*, *cit.*, p. 105.

509 Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *Ann. Seminario giuridico della Univ. di Palermo*, 44, 1996.

510 Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit.*, pp. 169 y ss. (1a. ed., p. 365); Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, pp. 198 y 464.

511 Para más información sobre la tesis de Niebuhr, *cfr. supra* capítulo primero, III.

512 Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *op. cit.*, p. 10, n. 4; p. 310, n. 569; p. 311, n. 574.

Uno de los problemas en los que profundiza es el relativo a la originalidad de la cláusula *vitiosae possessionis*, es decir, que ésta haya surgido conjuntamente en la fórmula interdictal del *uti possidetis*. Al respecto, estima que sin lugar a dudas dicha partícula formó parte del interdicto.[513] Esto lo hace a través de un análisis del latín jurídico arcaico, en el que considera que no existe oposición alguna entre la *exceptio* y su integración en el texto del interdicto con ayuda de la partícula temporal *nunc*, sino que la oposición de estos dos elementos es producto del error dogmático, según sus palabras: "di aver entificato attualità del possesso e assenza di vizi quali distinti criteri decisionali, anziché quali requisiti, reciprocamente integrantisi, che concorrono a formare un unico metro valutativo".[514]

Esta tesis es fácil de refutar por las razones lógico-históricas que se expondrán en el capítulo siguiente.[515] Por otra parte, en el primer vestigio del interdicto *uti possidetis* no se encuentra referencia alguna a dicha cláusula.[516]

Por otro lado, un punto medular del trabajo del profesor de Palermo es analizar la función doble del interdicto *uti possidetis*. Tomando un texto de Gayo (4. 148) y otro de Ulpiano (*D*. 43. 17. 1. 2-5) donde parecería observarse el carácter doble del interdicto —la función de la tutela autónoma de la posesión, y la función preparatoria del ejercicio de la *actio rei vindicatio*—,[517] logra realizar una interpretación muy interesante, ya que reconstruye de manera diversa el orden de los fragmentos §§ 3 y 4, al encontrar en el § 4 de Ulpiano un rastro de la función simple del *uti possidetis*.[518]

Asimismo, considera que el desarrollo histórico del interdicto comienza a partir de una función simple original, a la que posteriormente se le agrega una función doble. De acuerdo con lo anterior, estima que en el periodo clásico coexistían ambas funciones, una al lado de la otra.[519]

Es importante mencionar otras consideraciones del autor en el ámbito procesal, sobre las cuales no profundizaremos, pero que seguramente serán objeto de una futura investigación. Partiendo de la proximidad, ya recono-

---

513 *Ibidem*, p. 226.

514 *Ibidem*, p. 245.

515 *Cfr. infra* capítulo tercero, II y ss.

516 Decreto del Senado romano sobre la disputa territorial entre Itanos y Hierapytna del 139 a. C. *Cfr.* Dittenberger, G., *Sylloge inscriptorum graecarum*, 2, Stuttgart, Georg Olms-Verlagsbuchhandlung-Hildesheim, 1917, p. 276.

517 Con respecto a la función preparatoria de la *actio rei vindicatio,* a través del interdicto en cuestión, las partes buscaban determinar quién desarrollaría el papel de demandante y quién sería el demandado, a fin de establecer a quién pertenece el dominio del bien en litigio.

518 Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *op. cit.*, pp. 69 y ss.

519 *Ibidem*, pp. 123 y 130.

cida anteriormente por otros dogmáticos, entre el *agere per sponsionem* y la *legis actio sacramento in rem*, está de acuerdo con la existencia de una analogía entre la tutela posesoria y la demanda petitoria. Asimismo, en ambos casos se está frente a una estructura procesal basada en el ejercicio de una *vis* simbólica, sobre una pronunciación del magistrado y una provocación recíproca en referencia a la legitimidad de la misma *vis*.[520]

Criticando la categoría del *ager gentilicius* expuesta por Capogrossi, niega una ruptura en el significado de *publicus* referido al *ager Romanus*; en este sentido, excluye de éste la *divisio et adsignatio*, descartando la existencia previa del *ager gentilicius*.[521] Sin embargo, parece ser que dicha exclusión recae en que Falcone considera al *ager gentilicius* como un régimen jurídico de tierras. Concordamos con esta postura, pues en realidad no existió tal cosa o, mejor dicho, la tradición es completamente omisa al respecto. De cualquier forma, la *gens* seguía siendo muy importante en términos políticos y sociales, pero también fácticos, puesto que es de considerar que su organización y cohesión interna les permitía acaparar el *ager occupatorius*, una vez que éste hubiera podido ser objeto de libre posesión. En este punto se concuerda con Capogrossi, en el sentido de que es la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* la que pone límites al poder *de facto* que tiene la *gens* respecto de la posesión del *ager publicus*.[522]

Por otro lado, esta explicación resulta razonable si se refiere a un primer momento o los comienzos de la historia romana. Pero en la República resulta un sinsentido.[523]

---

[520] *Ibidem*, pp. 289 y 294. Las consecuencias lógicas de tomar la tesis de Falcone son contrarias a las que aquí se sostienen, pues niega que, en un origen, la controversia se concluya con la emisión del interdicto después de que el pretor haga una completa cognición del caso, sin la necesidad de una *exceptio vitiosae possessionis*, y, por otro lado, aleja al interdicto en comento de cualquier carácter administrativo basado en el imperio del pretor, y lo análoga formal y materialmente a un procedimiento jurisdiccional (pp. 295-301).

Sin embargo, su construcción teórica atiende más a justificar el carácter o función dúplex del interdicto *uti possidetis*, que posteriormente Falcone concluye que dicha función doble no es originaria del interdicto, sino que es adquirida en el periodo clásico (pp. 128 y 130). En este sentido, y de manera preliminar, considero que existe una contradicción lógica en las ideas del autor.

[521] *Ibidem*, pp. 171 y ss.

[522] Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio*…, *cit*., p. 216.

[523] Por ejemplo, en la migración de la *gens* Claudia a Roma, en la que también se observa la importancia de la *gens* en cada momento decisivo del capo de ésta, se le dio un gran territorio para que construyera su vivienda (propiedad quiritaria) y una gran extensión de terreno público para que distribuyera lotes a los suyos. Esta referencia entre los terrenos para construir la vivienda (propiedad quiritaria) y los públicos nos hace pensar que el régimen de los segundos seguía siendo el mismo, es decir, público. *Cfr*. Liv. 2. 16. 4-5; Dion. Hal. 5. 40. 5; App. *Reg*. 12; *Suet. Tib*. 1. 1-2; *Plut. Publ*. 21. 6; *Serv. Aen*. 7. 706.

En resumen, se considera que Falcone tiene razón al discurrir que la exclusión de la plebe al disfrute de la posesión del *ager publicus* no fue jurídica, en contra de lo que sostiene Capogrossi,[524] quien en una recensión considera que no existe oposición entre su tesis y la sostenida por el romanista de Palermo en cuanto al *ager gentilicius*.[525]

Falcone también sostiene que la exclusión de la plebe al disfrute del *ager publicus*, que se observó en las fuentes durante el desarrollo del capítulo primero, se circunscribe sólo a la parte económicamente más débil de este grupo. Esta afirmación no carece de sentido. Sin embargo, aquí se diverge de los resultados de Falcone de manera sustancial, ya que cuestionamos el efectivo valor de los textos sobre los cuales sustenta en gran parte su teoría,[526] en concreto los textos de Dionisio de Halicarnaso (10. 31-35) en lo relativo a la *lex Icilia de Aventino publicando.* De acuerdo con un análisis de dichos fragmentos, comparándolos con las referencias respectivas en Tito Livio (3. 31. 1, 32. 7) y el contexto de ese tiempo, es posible derivar que dicha ley auténticamente existió, pero se refería a la confiscación (*publicari*) de tierras del Monte Aventino para entregarlas en propiedad privada a la plebe, ya que habla de tierras para la construcción de sus viviendas, no a la posesión del *ager publicus*. Parece ser que la *lex Icilia de Aventino publicando* empezó a utilizarse en el siglo II a. C. en sentido retrospectivo, como antecedente de las reformas agrarias por la formulación de *publicandus*, que originalmente significaba confiscación, no asignación. La referencia de Dionisio al *vi aut clam* (10. 32. 2 βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο) es el reflejo de la utilización de palabras de su tiempo (siglo I a. C.) para explicar un fenómeno que se pretende describir con una visión retrospectiva, por lo que no son términos que pertenezcan al 456 a. C. El Monte Aventino no era *ager publicus* ni la cantidad suficiente para asignar a la plebe para arar —la referencia atiende a tierras para construir sus casas—.[527]

---

[524] Capogrossi Colognesi, L., *La terra in Roma antica: forme di proprietà e rapporti produttivi*, Roma, La Sapienza, 1981, p. 30.

[525] Capogrossi Colognesi, L., "«Uti possidetis» e «ager publicus»", *Labeo*, 43, 1997, pp. 453 y ss.

[526] Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *op. cit.*, pp. 197 y ss., y 308 y ss., en especial p. 179, n. 108. A su vez, dicho autor se basa en Serrao (*Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a. C.*, Nápoles, 1981).

[527] Para más información detallada en ese sentido, *cfr. supra* capítulo primero, III y ss.; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo. Römisches Privatrecht II*, 1a. parte, Halle, 1895, pp. 389 y 425, n. 5; Pernice, A., "Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte", *ZSS*, 5, 1884, p. 74; Pernice, A., "Parerga IV", *ZSS*, 17, 1896, p. 195, n. 1; Oliviero, G. M., "La lex Icilia de Aventino publicando", *Index*, Nápoles, 25, 1997, pp. 521-536; Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus…", *op. cit.*, pp. 135 y ss.; Roselaar, S. T., *Public*

2. *Teorías que pretenden deshacer el binomio* animus-corpus, *presentando al* animus *como un elemento externo de la posesión*

Pareciera ser que después de las brillantes disertaciones de los romanistas mencionados no quedara mucho por discutir o nada nuevo que contar. Pero no fue así, ya que surgió una crítica muy interesante entre los estudiosos que analizan las fuentes para encontrar el significado originario de *possessio*, pero vinculado al elemento psicológico.

En ese momento se partía de una cierta unanimidad en la doctrina romanística, consistente en reconocer que el elemento psicológico, tan importante para la teoría savigniana, no tuvo relevancia, e incluso tampoco es referido en los textos de la época republicana. Sin embargo, es de destacar que una gran cantidad de las dudas e incertezas que han existido alrededor de nuestra institución siguen ahí.

Es importante destacar que una de las premisas de esta nueva corriente doctrinal ya había sido impostada por Bonfante,[528] Rotondi[529] y Albertario.[530] Era la relativa a que los juristas romanos, al menos hasta antes de Paulo, en algunos casos, hablaban de *possidere corpore* para referirse a la materialidad con la que se llevaba a cabo la posesión, *i. e.,* con el propio cuerpo, y no de un *corpus* como elemento de la *possessio*.

Enfocaron su atención en expresiones como *animo retinere possessionis*, *suo nomine possidere*, *alieno nomine possidere*, entre otras. No obstante, siguieron incurriendo en impostaciones de categorías modernas, como la detentación, en lugar de los términos romanos (*tenere*, *detinere*, *possidere corpore*, *possidere naturaliter*); en algunos casos, continuaron tratando al *corpore possidere* y al *animus possidendi* como elementos constitutivos de la posesión (tardía, pero al fin y al cabo elementos); se sigue hablando de *corpus* o *corpus possessionis,* de *possessio ad usucapionem* como equivalente de posesión civil, de *possessio ad interdicta* como un tipo diferente de posesión. Sin embargo, se concuerda con Nicosia cuando afirma que el gran esfuerzo teórico "fa però riscontro una scarsa conclusività ricostruttiva della dottrina più recente, non si può dire che siano stati abbandonati i binari fondamentali su cui da secoli si sono svolte le ricerche sul possesso".[531]

Land in the Roman Republic…, *cit.*, pp. 7 y ss.; Mignone, L. M., *The Republican Aventine and Rome's Social Order*, University of Michigan Press, 2016, pp. 48-76.

528 Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 139.

529 Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 10.

530 Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 12 y 46.

531 Nicosia, G., *Il possesso I*…, *cit.*, p. 45.

Perozzi, Fabi, Lauria, Cannata, Zamorani, Lambrini y Ferrini: la configuración y desarrollo tardío del animus *como elemento de la posesión*

Algunos refieren a Perozzi como uno de los primeros en articular esta nueva teoría, también denominada heterodoxa.[532] Perozzi sostiene claramente que la posesión se puede realizar *corpore* y *animo*. No obstante, cuando habla de la posesión a través del cuerpo, introduce un elemento volitivo extraño. Según el autor, la posesión a través del cuerpo se realiza cuando el adquirente lleva a cabo una actividad de custodia de la cosa, pero que además se necesita que éste quiera custodiar la cosa. El querer custodiar la cosa —según él— es un elemento volitivo diverso del *animo possidere*, pero que se encuentra respecto de éste en la misma relación. Posteriormente, parece que convierte esta voluntad de custodia en una voluntad de la declaración del *animus possidere*.[533]

Por otra parte, se posee *animo* si se cumple el *animus possidendi*, concebido como el ánimo de tener la plena libertad de acción sobre la cosa. En este sentido, crítica la teoría que concibe al *animus* y al *corpus* como dos elementos de la posesión; la considera como una teoría errónea que interpreta de manera equivocada los términos *corpore et animo possessionem adprehendere*; *animo possessionem retinere*; *corpore retinere*. Además, dichos elementos no tienen importancia en la adquisición y pérdida de la posesión.[534]

A finales de la primera mitad del siglo pasado, la posesión vuelve a ser objeto de análisis y discusión. Bruno Fabi está provisto de una capacidad intuitiva importante que le permite elaborar una idea original sobre el *animus possidendi*, que marca una nueva tendencia, pero que tiene pocos seguidores.[535]

Fabi busca "rintracciare l'originario valore linguistico del vocabolo, e il rapporto sostanziale a cui per la prima volta esso fu applicato";[536] sin embargo, al realizarlo, no hace otra cosa que seguir a Niebuhr y Savigny; a Bonfante, Albertario, Bozza y Carcaterra los sigue en cuanto a la aplicación originaria de la palabra *possessio*.[537] Analiza la presencia del término *possessio*

---

[532] Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, p. 9.

[533] Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, Florencia, 1906, p. 548.

[534] *Ibidem*, p. 549.

[535] Cannata, C. A., "L'animo possidere del diritto romano classico", en Cannata, C. A., *Scritti scelti di diritto romano*, I, Turín, p. 19, n. 34 (*SDHI,* 26, 1960); Zamorani, P., *Possessio e animus*, Milán, 1977, p. 58, n. 7. Tanto Cannata como Zamorani refieren a ésta como *felicissima intuizione*, antes que Fabi. Véase Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit*., pp. 547 y 548, n. 4.

[536] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., pp. 5 y 6.

[537] Para ver el desarrollo histórico de la posesión, véase el capítulo primero de esta investigación. Nos permitimos hacer una observación menor: Fabi omite un par fragmentos de las obras de Plauto y uno de Terencio en los que se hace el uso del término *possidere*.

en Plauto, Terencio y Catón. De este último, sólo considera la obra de *Re rustica*, dejando fuera del análisis *De origines*, en la que se hace uso del término en varias ocasiones.[538]

Sigue a Cuq[539] cuando sostiene la tardía configuración abstracta de *possessio*. En este sentido, se basa en la definición de *possessio* de Elio Gallo, referida por Festo, considerando que la misma "non poteva sorgere se non in chi fosse vicino o addirittura contemporaneo all'epoca in cui «*possessio*» aveva prevalentemente un significato concreto, e sentisse pertanto la necessità di sostenere ex novo il significato astratto del termine".[540]

Fabi da notoriedad a la obra de Cicerón, al ser el primer escritor romano que utiliza el término *possidere* con *perfetta padronanza*. En sus textos, desarrolla ampliamente la posesión de las cosas hereditarias[541] y usa el término *possessio* en sentido material[542] y, en otros casos, al plural y en sentido abstracto.[543]

Sin embargo, Fabi comete un error al considerar que es Cicerón quien primero utiliza el verbo *possidere* y sus derivados, con un valor conceptual nuevo (diferente al significado genérico de tener o detentar), equivalente a *illecita detenzione*, *materiale usurpazione* de territorio ajeno, *deplorevole e criminoso possesso*.[544] No obstante, ya se observó que es Catón quien utiliza el término en ese sentido más de un siglo y medio antes. Por otra parte, Fabi va más allá al atribuir una relación de dependencia semántica entre *occupazione bellica* y *usurpazione di inmobili nei rapporti privati*, una relación entre *possidere* y *usurpare*.[545] Defiende que *possidere* indica el dominio del territorio conquistado con la guerra, y eso trasciende caracterizando o calificando las relaciones de posesión de los particulares como una usurpación del territorio en las relaciones privadas.

---

538 *Cfr.* capítulo primero, II, 1, A.

539 Cuq, E., *Manuel des institutions juridiques des romains,* París, 1928, p. 308, n. 3.

540 Elio Gallo escribió presumiblemente un siglo después de la *lex Agraria.* Fabi también observa que los vocablos, originariamente, tienen un significado concreto y con su evolución, poco a poco, tienden a abstraerse e idealizarse. *Cfr*. Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 19. Sobre la evolución ideal del significado de las palabras, véase Betti, E., "La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi", *Annuario della Univ. de Camerino*, 1918, p. 67.

541 Cic. *Verr*. 2. 1.

542 Cic. *Verr*. 1. 12: …*bonorum possessionumque*… [de los bienes y de las posesiones de las cuales gozaba]; *Verr*. 2. 3. 70 (*Actio* II *in Verrem*, III, 70): …*qui non intellegat istum sibi quaestui praedaeque habuisse bona possessiones fortunasque aratorum?*; *S. Rosc.* 132: …*quod habeat pluris possessiones, mancipia, quae omnia dicit de rapinis ipsum habere* (*Schol. Gron.* p. 436. 14).

543 Cic. *Verr*. 2. 3. 16: …*possessiones hereditatum non secundum eos qui proferrent, sed secundum eos qui dicerent testamentum factum dedisse*…

544 Cic. *Caec*. 2; *leg. agr.* 3. 12; *Quinct*. 30; *S. Rosc*. 15, 24, 30, 32, 78; *Verr*. 2. 3. 27. Asimismo, cita otros autores: Liv. 2. 41. 2; *Ov. Trist*. 4. 4. 46; *Tac*. *Hist*. 4. 73. 3.

545 Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 34. El problema está en que son análogas *possidere* a *occupazione bellica* y *usurpare* a *usurpazione di inmobili nei rapporti privati.*

Esto parece del todo errado, puesto que este primer significado del verbo *possidere* y sus derivados, en el ámbito del derecho romano, tienen un origen totalmente de carácter político, ya que se refiere a la ocupación del *ager* quitado al enemigo por medio de la lucha militar. En este sentido, es la conquista militar la que da un cierto grado de legitimación al vencedor de tomar los bienes del perdedor. Es posteriormente, después de haber vencido, es decir, luego de que el *ager* quitado al enemigo sea considerado de los romanos (*ager publicus*), cuando algunos patricios toman, de manera totalmente arbitraria, abusiva y excesiva, posesión del *ager publicus.*

Pero esto no implica que tales calificativos sean del *possidere*[546] en sentido general, sino que algunos de esos casos incurrían en abuso y exceso. Es por ello que la gran historia agraria de Roma muestra un panorama totalmente diverso, pues tan ilícitos eran esos casos concretos de posesión que se emitieron una serie de leyes agrarias para sancionar dichos abusos.[547]

Es importante recordar aquellos casos en los que los mismos poseedores originarios, vencidos en la guerra, muchas veces eran ratificados en su posesión originaria. Otro ejemplo es la migración de la *gens* Claudia, a cuyo capo gentilicio le fue entregada una cantidad de tierras en propiedad privada y otra cantidad de *ager publicus* en posesión para que la distribuyera entre sus clientes.

Fabi considera que este aspecto violento e ilícito de *possidere* influyó en la formación de la categoría jurídica clásica. En un primer momento, *possessio* sustituyó al *usus*, atenuándose y generalizándose. Sin embargo, posiblemente, antes de comprender cualquier uso, *possidere* cualificó al *usus*, haciéndolo que correspondiera a la "detenzione di una cosa da parte di chi sulla cosa medesima non vantasse alcun diritto".[548] Es decir, que en un primer momento se poseía "jurídicamente" sólo si se usaba de una cosa sin tener derecho, debido a la antigua incompatibilidad entre *possessio* y derecho, en general.[549]

Esto último es cierto en gran medida, y sólo con relación al *ager publicus*, porque respecto a los demás bienes (muebles, pero que en la primera época romana todavía no eran denominados así) era suficiente el término *usus*. Las *possessiones* del *ager publicus* se denominaban así porque los particulares tenían

[546] Utilizamos la expresión "del *possidere*" tratando de dar un cierto grado de abstracción al fenómeno, con la conciencia de que en este momento no existía abstracción alguna sobre el mismo, sino sólo para referirnos a la reconstrucción que hace Fabi, pues parece que trata de dar un contenido "intrínseco" de ilicitud, si se puede decir así, al *possidere* preclásico.

[547] Al respecto, *cfr*. capítulo primero.

[548] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, p. 40.

[549] Las fuentes que toma como base para dicha incompatibilidad son *D*. 50. 16. 115 (Iav. 4 *epist.*); *D*. 41. 2. 12. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*); *D*. 43. 17. 1. 2 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D*. 41. 2. 52 (Venul. 1 *interd.)*; *Gai.* 2. 93-94.

sobre las mismas un *usus tenebantur*,[550] y sólo eso, no un derecho de propiedad ni un derecho personal, lo cual no quería decir que se trataba de un acto violento e ilícito de usurpación directa por parte del particular, sino una simple situación de hecho que les permitía gozar del bien que era propiedad de otro (*publicus*), pero que dicha situación de hecho podía terminar si el propietario así lo quisiera, puesto que era una concesión en precario.

En lo que refiere al *animus*, lo concibe de una forma totalmente extraña, como una intención externa y contrapuesta a la posesión, que incluso sustituye su efectividad.

Según él, el *animus* es externo a la posesión y precede psicológicamente a la misma, pues los primeros juristas que la mencionan la debieron encontrar en sí mismos, separada de la realidad.[551] Igualmente, considera que su prevalencia es histórica, porque la primera mención del *animus* (Labeón y Próculo) se debe a la falta de una correspondiente posesión efectiva; no se refiere al *animus* como un elemento del *possidere*, sino a la intención que tiene por objeto a todo el *possidere* y, por ello, es externa y anterior al mismo.

Así, el *animus* debió aparecer por primera vez donde no había posesión. Por ejemplo, al respecto podemos señalar los casos en los que alguien adquirió un bien, lo puso en custodia, pero no tiene todavía la detentación material del mismo;[552] en el caso de quien abandona un terreno con la intención de regresar (*saltus*)[553] o, en general (con relación a todos los efectos de la posesión), aquellos casos en los que una persona tenga la intención de poseer y se encuentre en grado de hacerlo, pero que sólo le falte la detentación de la cosa, aún no apresa materialmente, o dejada temporalmente. Es en estos casos en los que se reconoce por primera vez una incongruencia. Dicha realidad exige que se reconozca la *possessio* en los casos antes mencionados, donde sólo hay intención de poseer, denominada *animus*, y se le dio el valor de *possesso effettivo*, permitiendo que el *animus* sustituyera a este último.[554]

Explica Fabi, siendo el *animus* anterior y externo al *possidere*, presupone la noción de la *possessio*. Es en este sentido que la *possessio* cualifica el *animus*, y no viceversa. Desde que fue mencionado el *animus* por vez primera, el *possidere*

---

[550] Es en el sentido que lo refiere Alibrandi (*Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, p. 326. Cit. por Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 40).

[551] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 47. Al respecto, no explica más, por lo que no me queda claro a qué se refiere en concreto.

[552] *D*. 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

[553] *D*. 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *Gai.* 4. 153; *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.)*.

[554] *D*. 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.)*; *D*. 12. 1. 41 (Afr. 8 *quaest.*); *D*. 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*); *D*. 41. 2. 44. 1-2 (Pap. 23 *quaest.*); *D*. 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D*. 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q.M.*); *D*. 41. 2. 19. 1 (Marcell. 17 *dig.*); *D*. 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

no tenía aun un sentido jurídico unitario. En caso de que *possidere* significara "detentación", el *animus* debía consistir en la "volontà di detenzione". Por su parte, en los casos en que implicaba "señoría", el *animus* expresaba "volontà di dominio". Por último, considera que debía configurarse como un *animus usurpandi* en los casos en los que *possessio* equivale a "usurpación".[555]

Otro autor que rechaza la teoría dominante es Lauria, que en el origen contrapone[556] la *possessio* del *ager publicus* a la *possessio* de los demás bienes, denominada a través del término *usus*. A su parecer, la posesión se presenta, desde la Antigüedad, de manera unitaria, admitiendo una pluralidad de términos[557] para referirse a la misma (*usus, potestas*,[558] *possidere*, *habere*). Deduce esta unidad del análisis de las posesiones, tanto arcaicas como posteriores, y se debe a un elemento común: la voluntad de quien dispone de excluir a cualquier otro de su goce (disfrute). Esta voluntad de excluir a los demás del goce propio corresponde a la exigencia de la disponibilidad en acto, contra todos y exclusiva de todos. Por ello —sostiene—, se consideran como prototipo de *possessori* el *fur* y quien lleva a cabo la usucapión.[559]

Sin embargo, esta tesis referente a que la posesión se presentó desde la Antigüedad de manera unitaria es desacertada, puesto que en la época arcaica las características de la posesión del *ager publicus* eran diferentes a las características de la posesión de los demás bienes, como ya lo hemos analizado en el capítulo primero. Se puede afirmar que son casos diferentes de la posesión.

Lauria considera que la única referencia arcaica que se tiene de la posesión es la de *usus* en la Ley decenviral y data la aparición del término *possessio*

---

555 Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 53. Sobre el *animus usurpandi*, pone como ejemplo el texto de Celso, 13 *dig*, *D*. 41. 2. 18. 3; sin embargo, considero que su tesis es muy forzada al querer análogar la *possessio* con la usurpación.

556 La teoría clásica, más que contraponer la posesión del *ager publicus* y la posesión de los demás bienes, diferencia esto.

557 Lauria, M., "Note sul possesso", *Studi Solazzi*, Nápoles, 1948, p. 781; Lauria, M., *Possessiones. Età repubblicana*, Nápoles, 1953, p. 11.

558 En su primera obra sostiene que la potestad no tiene nada que ver con la *possessio* ("Note sul possesso", *op. cit*., p. 781); sin embargo, en su segundo trabajo admite la utilización antigua de potestad para referir a la *possessio* (*Possessiones. Età repubblicana*, *cit*., p. 24).

559 Con esta tesis intenta explicar la teoría de la doble posesión formulada por Sabino, y adscrita por Trebacio (una posesión es *iusta*, mientras que la otra es *iniusta*), pero rechazada por Labeón, seguido de Paulo (*D*. 41. 2. 3. 5, Paul. 54 *ad ed*.); los casos en los que es suficiente la pérdida de la disponibilidad para que cese la posesión, por ejemplo, la pérdida de la posesión del propietario del *servus fugitivus* (Nerva hijo, *D*. 41. 2. 1. 14, Paul. 54 *ad ed*.) o en el caso de que el *servus fugitivus* hurte bienes propiedad del *dominus*; la licitud (legitimidad) *del vim vi repellere licet*, que se revela como la explicación de la disponibilidad ejercitada contra quien la perturba. Véase Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, pp. 793 y 794.

en el II siglo a. C., además de que refiere a cualquier especie de disfrute de *agri publici*.[560]

Criticando teorías anteriores, ve a la posesión como una disponibilidad plena y efectiva, cuya revocabilidad es extraña a su estructura, puesto que, en el caso de la posesión del *ager publicus*, ésta se perdía por actos propios del poseedor. Esta afirmación se considera errónea, ya que si sólo se perdiera la *possessio* por actos propios, no se habría requerido la gran cantidad de leyes agrarias que regulaban la posesión, limitándola. Además, los estudios de historia agraria romana parecen exponer una realidad diversa.[561]

La posesión indica en el lenguaje común, antes que en el jurídico, la disponibilidad en acto, *l'impadronirsi*.[562] En sus propias palabras: "la nozione unitaria del possesso, mirabile creazione giovanile di Savigny, preziosa alla dottrina ed alla giurisprudenza contemporanea, si dissolve nel nulla per lo storico del pensiero repubblicano".[563]

En este relato sobre el desarrollo dogmático de la *possessio* no puede faltar Carlo Augusto Cannata,[564] quien en dos artículos desarrolla su teoría tomando como punto de referencia el *animus possidere*. Cannata hace un análisis cronológico de los fragmentos de los juristas en los que se contiene el término *animus*, con el objeto de desentrañar su significado técnico. Hace una división de los juristas en cuatro: los de la escuela proculeyana,[565] Ulpiano,[566] Pomponio y Papiniano,[567] para finalizar con Paulo.[568]

---

[560] Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 780.

[561] *Cfr.* capítulo primero.

[562] Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 783.

[563] Lauria, M., *Possessiones. Età repubblicana*, *cit.*, p. 178.

[564] Cannata, C. A., "L'animo possidere del diritto romano classico", *SDHI*, 26, 1960, pp. 71-104; Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere» all'«animus possidendi» come elemento del possesso (epoca postclassica y bizantina)", en Cannata, C. A., *Scritti scelti di diritto romano*, I, Turín, p. 19, n. 34 (antes publicado en *SDHI*, 27, 1961).

[565] *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*); *D.* 41. 2. 3. 3 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 34. pr. (Ulp. 7 *disp.*). Los juristas que dominan en estos fragmentos son los primeros proculeyanos: Labeón, Próculo, Nerva y Marcelo.

[566] *D.* 41. 2. 34. *pr.* (7 *disp.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (26 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 24-26 (69 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 29 (30 *ad Sab.*); *D.* 47. 4. 1. 15 (38 *ad ed.*).

[567] *Cfr.* de Pomponio: *D.* 41. 2. 25. 2 (23 *ad Q.M.*); *D.* 43. 26. 15. 4. Este último texto está interpolado en la parte referente al *animus possidere*. Sobre el pensamiento de Papiniano, *cfr. D.* 41. 2. 44. 1-2 (23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 45 (2 *def.*); *D.* 41. 2. 46 (23 *quaest.*). Cannata ve a Papiniano como un precursor de Paulo, pues éste ya consideraba al *animus* y al *corpus* conjuntamente en *D.* 41. 2. 44. 2: *possessionem amitti vel animo vel etiam corpore*. En contra tenemos a Albertario, quien considera que el *etiam* fue inserto, interpolado; *cfr.* Albertario, E., *Studi di diritto romano. Cose-diritti reali-possesso,* 2, Milán, 1941, pp. 252 y ss. De Martino considera que *vel animo vel etiam corpore* es todo un glosema; véase De Martino, F., "*Vel etiam*", *AAPN*, Nápoles, 58, 1937, pp. 212 y ss.

[568] *P. S.* 5. 2. 1; *D.* 41. 2. 3. 1, 3, 6-10, 12 (54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 8 (*D.* 50. 17. 153) (65 *ad ed.*).

No llega a formular una definición clásica precisa de la locución *animus possidere* y términos relacionados, debido a que el concepto que corresponde a la terminología es incierto y disforme, cambia de época en época, de autor en autor y de caso a caso.[569] Cronológicamente, éste es el desarrollo de la locución: su uso original es en sentido no técnico en el caso del *saltus* (Próculo, *D.* 41. 2. 27; *D.* 43. 16. 1. 25: *animo possessionem retinere*). Posteriormente, se utiliza en un sentido técnico en la adquisición de la posesión (Labeón, *D.* 41. 2. 51: *animo possessionem apisci*); también se adopta para la pérdida y transferencia[570] de la posesión (Celso y Marcelo, *D.* 41. 2. 34 *pr.*: *animo deponere et mutare possessionem*). Ulpiano considera la figura del *animo possessionem retinere* en el caso que era aplicado originalmente, es decir, del *saltus*, y la aplica extensivamente a cualquier caso en el que el poseedor deja un fundo con la intención de regresar (*D.* 43. 16. 1. 25).[571]

Del análisis de los juristas proculeyanos y de Ulpiano, Cannata observa que la *possessio* se concibe de manera unitaria y materialista, como una relación o situación de hecho íntegra, en la que el aspecto objetivo y el subjetivo

---

569 Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 36.

570 Álvaro D'Ors traduce *mutare* como "cambiar"; sin embargo, el texto (*D.* 41. 2. 34 *pr.*) se refiere a la pérdida de la posesión debido a la transmisión o transferencia de ésta, *i. e.*, si con la intención pierde la posesión quien la transmite y de si adquiere la posesión quien recibe la transmisión (hay una entrega en posesión, *possidere corpore* de otros textos) (*Digesto*, t. 3, p. 311). Celso y Marcelo sostienen que si es posible perder y transmitir la posesión con la intención, pero en sentido general. Sin embargo, Ulpiano considera que la *traditio* es un acto, en cierto modo, *sub condicione recessisti,* un acto cuya eficacia y consecuencias están sujetas a la condición de que no exista error.

En este punto, Cannata sostiene que Ulpiano ve la eficacia de la *traditio* condicionada y subordinada a la posibilidad de que los efectos sean aquellos concebidos (queridos) por el tradente. *Cfr*. Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 18.

Sin embargo, la parte primera del fragmento se refiere a que tampoco se adquiere con la intención si el adquirente está en el error (sobre el objeto de *traditio*). Es por ello que consideramos que la intención o voluntad expuesta por Ulpiano va más allá de la sola intención de perder y de transmitir la posesión, por parte del tradente; toma en consideración que la voluntad del adquirente también este acorde, *i. e.*, que no haya error en el objeto sobre el que recae la posesión que es transmitida.

En conclusión, con Celso, Marcelo y Ulpiano se va desarrollando una teoría más sofisticada de la *animus*, entendida aquí como la voluntad de los sujetos que intervienen en la *traditio*, enfocándose en los efectos de esta voluntad, los cuales ahora ya no solamente son los de adquirir la posesión, sino también la posibilidad de perder y transmitir la posesión con la intención. En otras palabras, se vislumbra una voluntad como consenso.

571 Hay una gran crítica interpolacionista con relación a este paso, al 24 y 26. La crítica más fuerte es la emitida por Albertario. En ese sentido, véanse Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 235 y ss. (*RHD*, *cit.*, p. 16); Albertario, E., "Il possesso romano", *AG*, *cit.*, p. 241; Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 37, n. 1.

pertenecen a la posesión, ambos unidos e inseparables.[572] No se habla del elemento subjetivo de la posesión, pero se considera implícito.

Parafraseando a Cannata,[573] en el derecho clásico se tienen estas dos corrientes de pensamiento divergente sobre el *animus possidere*. Una es la escuela proculeyana, que considera que la voluntad de poseer es suficiente para operar por sí sola la posesión (adquirir, retener, perder, transmitir). La existencia y la validez de la voluntad eran evaluadas de acuerdo con la existencia del criterio material, pues ambos estaban integrados. En este sentido, el *animus possidendi* no existía como tal ni se nombraba así, pero se veía en ella "lo spirito dell'uomo (*animus*) in atto". En sentido opuesto, la corriente sabiniana consideraba que la voluntad de poseer no era suficiente para llevar a la posesión, sino que se requería, además, la realización de ciertos actos. Es por ello que la concibe como una mera intención, a la que designaban como *voluntas*.[574]

Paulo interpreta y construye una tesis totalmente diferente. Ya Ihering lo acusaba de ser el creador de la teoría del *animus possidendi*, y causante de una gran confusión,[575] al igual que Rotondi revela que, con la formulación pauliana, la teoría del *animus possidendi* adquiere autonomía y, por ello, mayor relevancia, iniciando así un proceso que la lleva a ser un punto de referencia para nuevas y más excesivas aplicaciones.[576]

Paulo se separa del camino teórico recorrido por los proculeyanos, integrando algunos elementos de la escuela sabiniana, y presenta una interpretación totalmente nueva, que aparece ante Cannata como una *contaminatio* de ambas posturas, ya que mantiene las ideas fundamentales del pensamiento sabiniano, pero expresado con terminología proculeyana. Se le da cierta autonomía al *animus possidere*, y con Paulo se ve reducida a una cuestión meramente psicológica: "il riflesso interiore degli atti fisici o l'impulso che li genera ed accompagna".[577]

---

[572] Sólo hay un texto de Celso que menciona de manera separada el *animus possessionis*. Pero lo hace de acuerdo con esta tesis; usa el término *animus* para designar la intención de poseer, como es un aspecto de la situación *de facto* (*D.* 41. 2. 18. 3). Cannata considera que es una coincidencia, puesto que la expresión se emplea aquí de manera totalmente diferente a los textos anteriormente analizados. Pero posiblemente esta doble utilización de la expresión (que se implique pero que no se exprese, y que se exprese, sólo en este caso, de manera separada, pero que siga significando parte integral de la posesión) es la que dio pie a los equívocos posteriores. *Cfr*. Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 37.

[573] *Idem.*

[574] *D.* 41. 2. 1. 5. En Celso *D.* 41. 2. 18. 3 tiene un significado más cercano a *animus*.

[575] *D.* 41. 2. 1. 20 y *D.* 13. 7. 37. Véase también Ihering, R. von, *Der Besitzwille*…, *cit.*, pp. 269 y ss., en especial la p. 274.

[576] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12.

[577] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 38.

Para Paulo, tanto el *animus possidere* como el *corpore possidere* deben estar presentes en cualquier situación posesoria, al menos al inicio. Posteriormente, el *corpore possidere* podría faltar (*possessio animo retinetur*), pero el *animus possidere* debe estar presente durante toda la posesión. En este sentido, la posesión se pierde acta contraria a aquellos de la adquisición, lo que para Cannata constituye "il punto più scrabroso della dottrina di Paolo".[578] Es en la época posclásica cuando se desarrolla la teoría del *animus possessionis*, más allá de la doctrina de Paulo.[579]

Cronológicamente, después está la obra de Burdese, quien considera que desde la primera jurisprudencia clásica se atribuye cierta importancia a un elemento psicológico-espiritual en la posesión y que, en términos generales, excepto algunas consideraciones poco importantes en las que ambas escuelas difieren, se puede observar cierta homogeneidad en la forma en que se concibe el *animus possidendi*. Dicha homogeneidad continúa en la última jurisprudencia, hasta Paulo, quien se encarga de llevar a cabo una generalización de las opiniones emitidas por los juristas anteriores. En este sentido, el *animus* pasa de ser un elemento integrativo de la posesión (jurisprudencia clásica) que adquiría relevancia en los casos en que se dejaba de tener la disponibilidad material, pero que el poseedor volvía a recuperarla después de un tiempo (*saltus hiberni et aestivi, ferae bestiae*…). Se fue convirtiendo, gradualmente, en un elemento subjetivo de la posesión, con importancia autónoma, y que complementa al elemento objetivo. Este último había tenido, hasta antes de Paulo, la principal importancia.[580]

Posteriormente, Zamorani retoma la discusión, tomando como base las ideas de Cannata, adscribiendo la continuidad y soporte de las mismas, pero con algunas críticas. Se separa al admitir una explicación del *animus* diferente de su predecesor.

Considera que la jurisprudencia romana tiene una idea materialista de la posesión, esto es, una disponibilidad material, actual o potencial. El *animus* que los juristas romanos conciben justifica la conservación de la posesión en los casos en que *animus* alude a la intención del poseedor de conservar la posesión de un bien del cual ya no tienen la custodia. Sólo en estos casos, el *animus* debe entenderse como un *animus revertendi*, porque no consiste en

578 Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere»…", *op. cit.*, p. 43.

579 *Ibidem*, pp. 44 y ss.

580 Burdese, A., "In tema di «animus possidendi» nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)", *Studi in onore di Biondo Biondi*, 1, Milán, 1965, pp. 519 y ss.; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milán, 1971, pp. 381 y ss.; Burdese, A., *Capacità naturale e perdita del possesso*, *cit.*, pp. 759 y ss.

una "volontà de signoreggiare il bene, non già l'anima del possessore, ma l'intenzione di ritornare nella disponibilità materiale della cosa immobile che attualmente si abbandona".[581]

Refiere al *animus revertendi* de la cosa poseída en el caso la *fera bestia*[582] y del *servus*[583] (sobre el cual el dueño ha perdido la custodia continua), y al *animus revertendi* del poseedor de inmuebles (originalmente de los *saltus hiberni et aestivi*, que más adelante se amplió a todo inmueble).[584]

En sentido contrario, deviene la pérdida de la posesión *animo* si el poseedor abandona la intención de regresar al bien, lo cual puede suceder al momento de abandonar la disponibilidad material de la cosa o posteriormente. Esto no sucede en el caso del *constitutum possessorium*, puesto que en este caso las fuentes refieren a *possidere*, y no a *animus*.[585]

Con respecto a la adquisición de la posesión (solo) *animus*, es admitida por Labeón, Próculo y Neracio, en el caso en el que la aprensión corporal del bien no pueda realizarse de manera inmediata, pero que por razones de utilidad se debe considerar adquirida la posesión antes de que dicha aprensión haya sido efectuada.[586]

Por su parte, Zamorani considera que en todo el periodo clásico no se profundizó en la teorización del *animus*, por lo que no existe un término técnico para designar dicho "atteggiamento spirituale". Hasta el mismo Paulo lo refiere de manera variada y vaga (*affectio*, *scientia*, *voluntas*, *intellectus*, etcétera). Esto se debe al carácter totalmente factual de la posesión, en la situación que el poseedor conoce y quiere, y es este conocer y querer lo que implica el *animus*.[587]

---

581 Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 10. Es importante aclarar que es en estos casos donde propone Zamorani que el *animus* debe entenderse como un *animus revertendi*, y no como lo explica Paola Lambrini, quien dice que Zamorani propone esta explicación original del *animus* como *animus revertendi*, en general, sin hacer referencia al autor en comento. *Cfr.* Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, p. 10.

582 No todos los juristas se pronunciaron sobre el *animus revertendi* en el caso de la *fera bestia*. Nerva hijo considera que no se conserva la posesión (*D.* 41. 2. 3. 13 [Paul. 54 *ad ed.*]), mientras que Paulo se pronuncia en sentido contrario (*D.* 41. 2. 3. 16 [Paul. 54 *ad ed.*]).

583 Véanse, por ejemplo, *D.* 21. 1. 17. 3 (Ulp. 1 *ad edic. Aedil. Cur.*); *D.* 41. 2. 3. 13 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 47 (Pap. 26 *quaest.*).

584 *P. S.* 5. 2. 1; *D.* 41. 2. 3. 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 41. 2. 44. 2 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*).

585 Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 11.

586 *Ibidem*, p. 12. Véanse también *D.* 41. 2. 3. 3 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

587 Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 13.

Zamorani discrepa de Cannata con relación al significado de *animus* en general, puesto que no considera que su significado sea el de "anima del possessore". Si esto fuera así, la doctrina romana del *animus* en la posesión hubiera sido aplicada a una multiplicidad de casos, todos ellos caracterizados por la existencia de una posesión *non corpore*, de lo cual no hay testimonio en las fuentes.[588]

En síntesis, el *animus* va de ser un elemento extraño a la posesión en la época clásica a convertirse en un elemento importante del concepto de posesión en el periodo posclásico. En otras palabras, el *animus* pasa de ser una intención de realizar la disponibilidad material del bien o de regresar después de haberlo abandonado para configurarse en el elemento subjetivo de la posesión.[589]

Recientemente, Paola Lambrini[590] reconoce que la posesión es un caso particular multiforme, por lo que diversos juristas pudieron haber considerado soluciones diversas. Por ello, la jurisprudencia clásica no pudo elaborar una construcción teórica en la que el *animus possidendi* sea considerado un elemento necesario para poseer, puesto que se admitía la posesión con la simple disponibilidad física.

Lambrini retoma a Cannata al afirmar que es la escuela sabiniana la que inicia con la tendencia a separar el elemento subjetivo de la posesión, mientras que la jurisprudencia tardo-clásica toma a los proculeyanos, pareciendo que legitima a la doctrina tradicional, que considera a la posesión como la conjunción de dos elementos: *corpus possessionis* y *animus possidendi*, pero en realidad ésa no es la verdadera y propia construcción teórica clásica. El *corpus possessionis* y el *animus possidendi*, más que elementos, son dos medios distintos con los cuales opera la posesión.[591]

Finalmente, Ferretti,[592] este mismo año, ha presentado *Animo possidere*, en donde propone una armonización de las dos teorías. Se coloca a Ferretti en este segundo grupo, porque de fondo, prácticamente, considera que los juristas clásicos, hasta Paulo, no habían concebido la impostación teórica de la posesión como un hecho en el que convergen los dos elementos: el físico y el psicológico.

---

588 *Ibidem*, p. 13.

589 *Ibidem*, p. 14.

590 Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, pp. 147 y ss.

591 *Ibidem*, pp. 168-170, citando a Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere»…", *op. cit.*, p. 51. Es importante volver a señalar que Bonfante ya se había pronunciado en ese sentido.

592 Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, pp. 16 y ss., en especial pp. 26-177.

Dicha armonización consiste en presentar a ambas teorías (la dicotomía y la que pretende separar o presentar al *corpus possessionis* y al *animus possidendi* como medios alternativos de posesión) unidas por un punto de contacto, resultado del proceso evolutivo que sufrió el concepto de posesión en la jurisprudencia clásica.

En este sentido, parte de dos cuestiones, a saber: primero, que la discusión surge en el centro de la escuela proculeyana y, segundo, que dicha discusión se centró en el tema del *animus* para referirse a la adquisición y la conservación de la posesión en aquellos casos en los que fallaba la relación física con la cosa. En este orden, el término *corpus* es utilizado con posterioridad.

Considera que la labor de Paulo es totalmente innovadora, porque intuye que no existen obstáculos que le impidan concebir al *animus* de manera más amplia que sus antecesores, como un *animus possidendi*; en consecuencia, tampoco hay obstáculos para que el *corpus* y el *animus* sean utilizados conjuntamente, para finalmente denotar el primero como el elemento material y el segundo como el espiritual.[593]

IV. *Possessio* en el periodo clásico

Durante la República, la *possessio* tuvo caracteres que se confundían con la *uti*, el *frui* y el *habere*. Terminológicamente, se utilizaron de manera conjunta en la *lex Agraria* del 111 a. C. y en *la lex Antonia de Thermessibus* del 71 a. C., significando el concepto preclásico de *possessio*. Es en el último siglo de la República, primer siglo de la época clásica, cuando se puede observar ciertas transformaciones importantes. Deja de tener los rasgos que tuvo durante los más de seiscientos años que le antecedieron; se va separando del *uti*, del *frui* y del *habere*, y comienza a formarse el concepto de *possessio* de manera más homogénea.

Varios fueron los factores que influyeron. Por una parte, la protección interdictal que surge con la *possessio* del *ager publicus*, de manera paulatina, se fue ampliando, durante la República, a otras situaciones. Este proceso inicia cuando se otorgó protección interdictal a la *possessio* de fundos privados que tenían características a la *possessio* del *ager publicus*, puesto que, aun siendo revocables, podían tener una duración larga, incluso por generaciones. Pos-

[593] *Ibidem*, p. 22.

teriormente, la *possessio* de las *XII Tablas*, que llevaba a la usucapión, llega incluso a proteger la posesión del mismo propietario. En resumen, la protección interdictal se amplió a cualquier tipo de posesión, lo que trae como consecuencia que, en la época clásica, se conciba a la *possessio* siempre unida a los interdictos.

Otro fenómeno trascendental que debemos mencionar fue la transformación de la posesión en propiedad privada, por la cual habían luchado los plebeyos desde la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* (367 a. C.) y la *lex Sempronia agraria* (133 a. C.), pero es hasta la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C. cuando se logró la transformación de las *possessiones* existentes en *dominium optimo iure*.

Sin embargo, es de notar que la *Rogatio Servilia agraria* del 63 a. C. permite pensar que la posesión continuaba con el sentido preclásico, puesto que sancionaba que debería ser reconocida la propiedad privada de los poseedores de las tierras asignadas con posterioridad al 82 a. C., vendidas o que se dejó ocupar por particulares (*possessores sullani*) y una gran cantidad de *ager* público que continuaba en posesión (al menos una cantidad considerada como razón suficiente para proponer una ley). Pero también es una muestra de que la transformación de la posesión preclásica en propiedad privada estaba en proceso y cada vez se veía con más normalidad, pues es ilógico pensar que se llevaría a cabo en un solo momento, y que a partir de la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C. ya no habría más asignaciones o concesiones de *ager* público a los particulares, o que dichas asignaciones serían en propiedad privada de manera directa o inmediata.

Por otro lado, el lenguaje de Cicerón, en el texto donde refiere a esta ley (*de leg. agr*. 3. 2. 6-3. 11), es coherente con la delimitación de que va siendo objeto la *possessio*, ya que refiere a las posesiones en estricto sentido, como sustantivo, *possessiones publice data adsignata uendita concessa sunt*,[594] sin ninguna referencia al *uti* ni al *frui*, lo que permite considerar de manera preliminar que las contempla de manera diferenciada.[595]

---

[594] Traducción: "las posesiones fueron dadas, asignadas, vendidas y concedidas públicamente".

[595] Cic. *de leg. agr*. 3. 2. 6-3. 11: *qui post C. Marium Cn. Papirium consules agri aedificia lacus stagna loca possessiones publice data adsignata uendita concessa sunt, <quaeque> possessa <sunt>, ea omnia eo iure sint, ut quae optimo iure priuata sunt possessa.* Traducción: "después del consulado de Mario y de Papirio, los campos, edificios, lagos, estaños, lugares, posesiones que han sido públicamente dados, asignados, vendidos o concedidos, esas mismas posesiones, todas esas que sean por derecho como lo son las posesiones privadas por óptimo derecho". También véase Cic. *de leg agr*. 2. 14. 35, 2. 28. 76, 3. 4, 15; Gell. *Noct. Att.* 7. 16. 7, 13. 24. 4.

Sucedía lo mismo con la *Rogatio Flavia agraria* (60 a. C.)[596] y la *lex Iulia agraria campana* (59 a. C.),[597] que se refieren a la transición de la *possessio* de *ager publicus* en propiedad privada.

En el texto de la primera, propuesta por L. Flavio, se observa cómo se pretende liberar la tierra, que se había vendido en el consulado de P. Mucio y L. Calpurnio (*ager quaestorius*); confirmar las posesiones de los Sullani,[598] y

[596] Cic. *ad Att*. 1. 18. 6: …*Agraria autem promulgata est a Flauio sane leuis eadem fere, quae fuit Plotia*…

1. 19. 2: *Urbanae autem res sic se habent. Agraria lex a Flavio tribuno pl. vehementer agitabatur auctore Pompeio; quae nihil populare habebat praeter auctorem. Ex hac ego lege secunda contionis voluntate omnia illa tollebam, quae ad privatorum incommodum pertinebant, liberabam agrum eum, qui P. Mucio, L. Calpurnio consulibus publicus fuisset, Sullanorum hominum possessiones confirmabam, Volaterranos et Arretinos, quorum agrum Sulla publicarat neque diviserat, in sua possessione retinebam; unam rationem non reiciebam, ut ager hac adventicia pecunia emeretur, quae ex novis vectigalibus per quinquennium reciperetur. Huic toti rationi agrariae senatus adversabatur suspicans Pompeio novam quandam potentiam quaeri; Pompeius vero ad voluntatem perferendae legis incubuerat. Ego autem magna cum agrariorum gratia confirmabam omnium privatorum possessiones* ("The agrarian law was vehemently urged by the Tribune Flavius, though the author of it was Pompeius; and it had nothing popular besides its author. From this law I took out, with the approbation of the assembly, whatever affected the interests of private persons: I exempted the land, which had been sold in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius; I confirmed the possessions of Sulla's people; the Volaterrani, and Arretini, whose lands Sulla had declared public, but had not allotted, I retained in the enjoyment of their property: one plan I did not object to, that land should be purchased with this adventitious money, which might be derived, for the space of five years, from the tributes of the countries newly conquered [These were the countries conquered by Pompeius in the Mithridatic war]. The Senate was adverse to the whole of this agrarian scheme, suspecting that it was designed only to give some new power to Pompeius; for Pompeius had used great exertions to accomplish his wish of carrying the law through. But, with the full approbation of those who were to occupy the lands, I confirmed the titles of the actual possessors [for our strength, as you know, lies in the rich proprietors]. Traducción de Heberden. *Cfr*. Cicero, M. T., *Life and Letters of Marcus Tullius Cicero*, Londres, 1854, p. 637).

Sobre esta ley, véanse también App. *Bell. Civ.* 2. 9; Dion Cass. 37. 49-50; Vell. *Pat.* 2. 40. Cicerón la compara con la *lex Plautia agraria* (89 a. C.); Cic. *ad Att*. 1. 18. 6: …*Agraria autem promulgata est a Flauio sane leuis eadem fere, quae fuit Plotia*…, y 2. 1. 6.

[597] Cic. *ad. Att*. 2. 18. 2: …*habet etiam Campana lex exsecrationem in contione candidatorum, si mentionem fecerint quo aliter ager possideatur atque ut ex legibus Iuliis. non dubitant iurare ceteri; Laterensis existimatur laute fecisse quod tribunatum pl. petere destitit ne iuraret;* Suet. *Diu. Iul.* 20. 1: …*Campum Stellatem maioribus consecratum agrumque Campanum ad subsidia rei publicae uectigalem relictum diuisit extra sortem ad uiginti milibus ciuium, quibus terni pluresue liberi essent*…

Dio Cass. 38. 1-7; Plut. *Cato min*., 32-33; Vell. *Pat*. 2. 44. 4; App. *Bell. Civ*. 2. 10; Liv. *Epit*. 103; Cic. *ad Att.* 2. 6. 4, 2. 16. 1; *ad fam*. 13. 4. 2.

Por su parte, las *sortes* fueron asignadas a los ciudadanos pobres que tuvieran al menos tres hijos, las cuales permanecían inalienables por un periodo de tiempo de veinte años. *Cfr*. App. *Bell. Civ*. 3. 2.

[598] Los *posseessores sullani* son los ocupantes del *ager publicus* que se les permitía poseer, lo que significa que se les debía reconocer la libre propiedad privada sobre estas posesiones, de acuerdo con la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C.

asignar las tierras de los Volaterrani y Arretini (pueblos recién conquistados por Roma), cuyas tierras Silla habían declarado públicas, pero no habían asignado, para que los veteranos de Pompeyo adquirieran la propiedad de las mismas a través del pago de un *vectigal* por el lapso de cinco años.

El texto de la segunda simplemente sanciona la *possessio* de *ager publicus.* Propuesta por el cónsul Julio César, ordenaba la asignación de las tierras que permanecían disponibles, principalmente las tierras del *ager Campanus* y del *campus Stellatis*, las cuales podían ser adquiridas por los particulares a los precios determinados en el último censo y, de cierta forma, respetando a los actuales poseedores, a quienes también se les debía reconocer la libre propiedad privada.

En este sentido, el modelo de posesión original (el del *ager publicus*),[599] en un lapso prácticamente corto, deja de ser la regla para convertirse en la excepción. Así, la posesión que llevaba a la usucapión, que en la época preclásica era una institución menor, se convierte en el nuevo prototipo de posesión.

En el mismo sentido se pronuncia Emilio Albertario:

> *Possessio* del precarista, *possessio* del creditore pignoratizio, *possessio* del sequestratario sono nell'età classica *species* sperdute di un *genus* scomparso. Abbiamo qui un fenomeno perfettamente parallelo a quello che ci si presenta in materia di usucapione. L'usucapione classica esige, oltre alla possessio, anche la *iusta causa* e la *bona fides*; ma nelle origini non esigeva nè una cosa nè l'altra: bastava una *possessio iusta*, una *possessio* che non venisse a portare una lesione puramente materiale di un possesso altrui. Di questa antica usucapione sopravvivono ancora figure classiche, che sono anormale di fronte all'usucapione normale, e sono la *usureceptio* e la *usucapio pro herede*, in cui basta il possesso senza furto.[600]

Otros textos que vislumbran la separación de la propiedad (*habere*) *possessio* y *usus* son la *lex Iulia municipalis* del 45 a. C., que contrapone la posesión privada al uso del *populus*,[601] y la *lex Quinctia de aquaeductibus* del 9 a. C.,[602] que separa al dueño del poseedor y del usufructuario.

---

[599] Las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario tienen la misma estructura, *i. e.,* un derecho de aprovechamiento *sui generis*, revocable y limitado en el tiempo, puesto que debían devolver el bien objeto de posesión en un momento determinado (cuando lo pidiera el propietario, cuando se cumpliera con la obligación principal que se garantizó con la prenda, cuando se dictara sentencia).

[600] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 20.

[601] ll. 70-72: …*nei quis in ieis loceis inue ieis porticibus quid inaedificatum inmolitomue habeto, neue ea loca porticumue quam possideto, neue eorum quod saeptum clausumue habeto quo minus eis loceis porticibusque populus utatur pateantue, nisi quibus uteique leg(ibus) pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)ue c(onsultis) concessum permissumue e<st erit>.*

[602] l. 10: …*in is hortis praediis locis, quorum hortorum praediorum locorum dominis possessoribus U(su) F(ructuariis) aqua data uel adtributa est uel erit…*

En conclusión, la *possessio* preclásica del *ager publicus*, consistente en el uso exclusivo privado, se va esfumando en la mitad del siglo I a. C., llegando a desaparecer poco antes de terminar la República. En este sentido, ya entrada la época clásica, poco antes de su etapa alta, se inicia un nuevo ciclo en la historia de la posesión, en el que adquiere mayor grado de sofisticación técnica y, podría decirse, perfeccionamiento teórico.

Así, se desarrolla la posesión, en este periodo de la jurisprudencia romana, que comprende desde el jurisprudente Quinto Mucio Escévola (140-82 a. C.) hasta Paulo (siglo III d. C.), como una relación de dominación de hecho en la que se tiene una cosa con la intención de poseerla para sí y de disponer de ella como lo haría el propietario.

Sin embargo, debido a la gran complejidad de la posesión, y la basta casuística que se puede presentar, en la que falla, se interrumpe y/o no se realiza de manera personal, en general, podría no ser tan claro el poder físico sobre la cosa, o la presuposición de la intención de poseerla para sí, por lo que los juristas evidencian otras particularidades que permiten que la posesión se siga considerando como tal: la *ratio* o *causa utilitatis*[603] y el *animus revertendi*.

El caso opuesto, es decir, el de aquel que no tiene un derecho sobre la cosa, que no tiene una *iusta causa* o que tiene la cosa con mala fe, no puede ser considerado posesión, sino simple detentación. Posteriormente, volveremos sobre este punto cuando analicemos las clasificaciones de la *possessio*.

V. Naturaleza de la posesión

1. Possessio *y* proprietas (dominium ex iure Quiritium)

Los juristas romanos de la época clásica se enfocaron arduamente en diferenciar la posesión de la propiedad y, al hacerlo, se encargaron de delimitar su naturaleza jurídica. Esto fue algo que no sucedió en la época preclásica, o al menos no se tiene nada que pudiera referir un acercamiento (o confusión) entre ambas instituciones. En la época preclásica se tenía claro que la *possessio* partía de una situación de hecho sobre un bien que pertenecía al *populus Romanus*, que la *civitas* otorgaba en concesión al jefe de la *gens*, a través de un edicto del Senado, permitiéndose así la posesión a particulares sobre determinadas tierras públicas, con una duración *dum populus senatusque romanus vellet*.[604] El jefe

[603] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit*., p. 28.

[604] *C. I. L.* II 5041. Esta posesión del *ager publicus* se modelaba sobre la base de la posesión del *ager gentilicius*.

de la *gens* también otorgaba en posesión estas tierras recibidas a sus clientes en precario y que duraban *tandiu, quamdiu is qui concessit patitur*.[605] La posesión tenía como único mecanismo de defensa los interdictos, que eran un mecanismo de policía (administrativa); la relación que surgía entre la *civitas* y el poseedor no se configuraba como una *obligatio*, y tampoco la relación con la cosa constituía un *ius in re*.[606]

El Estado-ciudad romano se comportó, con relación a estas posesiones, de manera permisiva, tolerando dicha situación de hecho con el objeto de mantener una paz pública, el *statu quo*, y, de acuerdo con Bonfante, la "tolleranza non significa garanzia".[607] Con este mismo propósito se otorga la tutela interdictal para mantener la situación de hecho o restituir al poseedor en la pérdida de la posesión que haya sufrido, que constituya una lesión determinada y cualificada. Esta tutela se da sólo en contra de aquel que ha despojado al poseedor de la cosa y, al hacerlo, impide que el poseedor siga poseyendo de la manera en que lo hacía.[608]

En sentido antitético, los juristas clásicos romanos tratan al *dominium ex iure Quiritium*, derecho que proviene de una ley (derecho civil), el cual está siempre protegido a través de una acción real directa para perseguir la cosa en contra de quien pudiera tenerla, *etiamsi casu amiserit possessionem*.[609]

Es en este sentido que el poseedor, en derecho romano, no tiene un derecho, por lo que su posesión no se presenta como una situación autónoma, independiente y aislada, sino que siempre está vinculada con la defensa de un derecho o de otra relación jurídica (por ejemplo, la posesión de la mujer sobre los bienes donados por el marido, la posesión de pupilo sin *auctoritas tutoris*, la posesión de quien es capturado en guerra, la posesión de quien adquiere sin observar la forma requerida, la posesión del precarista, la posesión del depositario, la posesión del secuestratario, etcétera). Por ello, se presenta en una multiplicidad de casos (*possessiones*). Es en este sentido que se protege a la posesión de manera indirecta, y en tanto se protege la relación jurídica de la que la posesión se deriva.

---

[605] *D.* 43. 26. 1 *pr.* (Ulp. 1 *inst.*).

[606] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 118.

[607] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 178.

[608] Interdicto es el decreto emitido por un magistrado mayor (pretor, procónsul o gobernador de la provincia), a petición de una parte, y consiste en una orden hipotéticamente formulada, que impera o prohíbe una conducta (*I.* 2. 2. 99, 4. 15.). En su origen, el *interdictum* sólo contenía órdenes prohibitivas y las que ordenaban exhibir o restituir alguna cosa se llamaban *decretum*. Posteriormente, el uso del término *interdictum* se amplió para designar ambas (*Gai.* 4, 140). Para dictar el interdicto se seguía un procedimiento mucho más expedito que el requerido para dictar una sentencia, que se hacía en vía provisoria y que conocía de una determinada situación a través de una sumaria *causa cognitio*.

[609] *I.* 4. 6. 4.

Asimismo, el hecho de que la posesión estuviera protegida interdictalmente le da cierta particularidad, que va más allá de una situación de carácter privado. Los interdictos no protegen la posesión, sino la relación *de facto* del poseedor con la cosa, *i. e*., el estado de hecho que es permitido (tolerado) por el orden público y que trae aparejada, a la vez, el mantenimiento de la paz pública (orden público).[610]

Los juristas romanos analizaron a la posesión en contraposición a la propiedad, y la diferenciación que realizaron de ambas es muy clara. En este sentido, Nerva hijo busca explicar el origen del *dominium rerum*, y en el proceso llega a la tesis de que se originó *ex naturali possessiones*;[611] Venuleyo (siglo II d. C.) considera que *nec possessio et proprietas misceri debent*;[612] Ulpiano continúa con esta separación y afirma contundentemente que *nihil commune habet proprietas cum possessione*,[613] y *quod separata esse debet possessio a proprietate*,[614] puesto que se pueden presentar varias circunstancias en las que se relacionan el propietario y el poseedor, dos de ellas diferenciándose, y otra confundiéndose: *alter possessor sit, dominus non sit*; *alter dominus quidem sit, possessor vero non sit*,[615] y *ut et possessor idem et dominus sit*.[616] El mismo Ulpiano hace esta diferenciación en otros dos fragmentos: *dominium me retinere puto, possessionem non puto*…,[617] y *differentia inter dominium et possessionem*…;[618] por su parte, Paulo observa la dife-

---

[610] Los interdictos se referían a materias que, por su naturaleza e importancia, requerían ser vigiladas y protegidas por el poder público. Las materias antes mencionadas son el uso común de los ríos y de los caminos públicos, así como la protección de los templos, los sepulcros, etcétera; posteriormente, se aplicó a cosas privadas, en lo relativo a su posesión. *Cfr. I.* 2. 2. 99.

[611] *D*. 41. 2. 1. 1 (Paul. 54 *ad ed*.).

[612] *D*. 41. 2. 52 *pr.* (Ven. 1 *Interd*.). Traducción: "Ni la posesión ni la propiedad deben mezclarse".

[613] *D*. 41. 2. 12. 1 (Ulp. 72 *ad. ed*.).

[614] Traducción: "la propiedad no tiene nada en común, pues debe ser separada la posesión de la propiedad".

[615] Traducción: "<que> otro que sea poseedor, no sea propietario e, inclusive, <que> otro sea dueño, pero no sea poseedor".

[616] Traducción: "Y que el mismo poseedor sea dueño". *D*. 43. 17. 1. 2 (Ulp. 69 *ad. ed*.). En ambos casos, Ulpiano hace esta diferenciación referida al otorgamiento de la protección interdictal (*interdictum uti possidetis*), que también puede ser otorgada al propietario que comenzó a reivindicar la cosa.

[617] Traducción: "pienso que retengo para mí la propiedad, no creo que la posesión". *D*. 41. 2. 13. *pr*. (Ulp. 72 *ad. ed*.). En este fragmento se refiere al caso en que unas piedras se hunden en el Tíber por causa de naufragio, pero si después son sacadas, Ulpiano considera que se retiene la propiedad durante el tiempo en que se encontraron hundidas; no obstante, en caso de posesión, ésta se pierde (no se retiene).

[618] *D*. 41. 2. 17. 1 (Ulp. 76 *ad. ed*.): *Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle*

rencia desde el punto de vista procesal, considerando la protección que tiene cada una: *in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur*;[619] finalmente, Diocleciano hace una diferenciación, no muy explícita, sino que la toma como obvia: *Per procuratorem utilitatis causa possessionem, et si proprietas ab hac separari non possit, dominium etiam quaeri placuit*.[620]

Es importante señalar que no había uniformidad en la doctrina romana clásica de la posesión, y que gran parte de la época clásica se caracterizó por tener una rica casuística que llevó a algunos romanistas a hablar de *possessiones*, más que de *possessio*. No obstante, en la última etapa de la época clásica se observan ciertos intentos por uniformar dicha casuística.

Por otro lado, existen ciertas características comunes que sobresalen en los casos de la *possessio*, y que permiten hablar de ella en sentido abstracto, destacando los elementos que la diferencian de otras instituciones e identifican su naturaleza.

2. Possessio, *¿es una* res facti *o* res iuris*?*

En esta parte se discurre sobre la naturaleza de la posesión, movidos por inquietudes prácticas, pues se pretende observar de qué manera su naturaleza afectaba la adquisición, conservación, pérdida, transmisión (*traditio*) y sucesión de la posesión. Pero también influyen inquietudes teóricas, que permitan determinar qué elementos se mantuvieron como constantes en la casuística y que permitieron a los juristas clásicos delimitar a la posesión y diferenciarla de otras instituciones.

Los primeros textos en aludir a la naturaleza de hecho de la posesión datan de finales de la República. Aulo Ofilio (segunda mitad del siglo I a. C.),[621]

possidere… ("La diferencia entre el dominio y la posesión es ésta, que el dominio permanece siendo, ello, no obstante, del que no quiere ser dueño, pero la posesión la pierde uno luego que determina no querer poseer…"). Traducción de García del Corral.

[619] Traducción: "en el interdicto se aborda la posesión, en la acción la propiedad". *D.* 44. 2. 14. 3 (Paul. 70 *ad. ed.*). En el mismo sentido se pronuncia Gayo, al determinar que también se puede otorgar el interdicto para retener la posesión (*uti possidetis*) en los juicios en los que se disputa la propiedad, sobre todo con el objeto de determinar quién debe ser el poseedor y quién es el reclamante. *Gai.* 4. 148; *D.* 6. 1. 24 (*Gai.* 7 *ad ed prov.*).

[620] *C.* I. 3. 32. 8 (294-305 d. C.). Toma como obvia la separación, puesto que en la primera parte considera que por causa de utilidad pública se puede adquirir la posesión por medio del procurador y, si la posesión no se puede separar de la propiedad, entonces también se puede, mediante el procurador, adquirir el dominio.

[621] Se atribuye a Aulo Ofilio, según referencias de Pomponio, la realización de un *Commentarium ad edictum praetorium*, lo cual causa cierta sorpresa, pues con probabilidad fue el primero

referido por Paulo, fue quien emitió una proposición que después se convirtió en máxima: …*possidere… eam enim rem facti, non iuiris esse…*[622]

El mismo Paulo,[623] en el fragmento inmediato posterior,[624] menciona que la mayoría de los juristas acuerdan que la mujer posee lo que es donado por su marido, pues al ser la posesión una *res facti* no puede anularse por un impedimento de derecho civil.

Javoleno (60 d. C.-siglo II d. C.) refiere de una manera diferente a la situación *de facto.* La menciona como una aprehensión natural: …*possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa... corporaliter tamen possessionem amittunt…*[625]

En el mismo tenor se pronuncia Quinto Cervidio Escévola (siglo II d. C.), referido por Ulpiano, quien considera que no se puede hurtar nada de la herencia, puesto que ésta no tiene la posesión de nada, no puede poseer, ya que la *possessio facti est et animi*.[626] De aquí parece derivarse que la razón por la que la herencia no puede poseer es porque la herencia es un ente y, por ello, es incapaz de realizar hechos ni voliciones.[627]

De igual forma, Papiniano (142-212 d. C.), en el libro 3 de *Quaestiones*, afirma *possessio autem plurimum facti habet*,[628] la cual se refiere a la pluralidad de

---

que intentó realizar una organización sistemática de las disposiciones del edicto del pretor: *edictum praetoris primum diligenter composuit* (*D.* 1. 2. 2. 44. Pom. sing. *Enchiridii*). Antes de él, Servio escribió dos libros muy breves. Esto refleja el gran interés de los juristas por el *ius honorarium*.

622 *D.* 41. 2. 1. 3. Esta tesis también la sigue Nerva Filio, y se refiere a que el pupilo puede comenzar a poseer, aun sin la autoridad del tutor, puesto que la posesión es una *res facti*, y, agrega Paulo, sólo si los pupilos tienen edad para entender lo que hacen.

623 En este mismo sentido, Paulo considera que la prueba de la transmisión de la posesión consiste en un hecho (*rem corporaliter tenere*), no en un derecho. *Cfr. P. S.* 5. 11. 2.

624 *D.* 41. 2. 1. 4 (Paul. 54 *ad ed.*).

625 Traducción: "sin embargo, la posesión si no ha sido tomada naturalmente… pierden la posesión corporalmente". *D.* 41. 2. 23 *pr.* 1. (Iav. 1 *epist.*). La parte del texto …*possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa*… la relaciona con el hecho de que no se recibe la posesión al adirse la herencia, sino a través de tomarla naturalmente (*i. e.*, efectivamente, realmente, de hecho). Con relación a la parte del texto …*corporaliter tamen possessionem amittunt*…, lo afirma en el caso de que alguien caiga prisionero de guerra y, como consecuencia de ello, pierde la posesión, al perder la tenencia material.

Albertario refiere que quienes clasifican a la posesión como derecho sostienen que *tamen*, en la parte del principio, se debe interpretar como afecta a la palabra "posesión", en el sentido de que ésta también es un derecho, pero que no pasa al heredero sin la aprehensión material. De acuerdo con él, considero que esa interpretación no se da de manera necesaria. *Cfr.* Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 92.

626 Traducción: "La posesión de hecho y de ánimo".

627 *D.* 47. 4. 1. 15 (Ulp. 38 *ad ed.*): *Scaevola ait… possessionis hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi*…

628 Traducción: "la posesión tiene mucho de hecho". *D.* 4. 6. 19. En este fragmento, Papiniano considera que la posesión se interrumpe por caer prisionero de guerra, puesto que la

formas posesorias, en las cuales el elemento de hecho se vincula con un elemento (relación jurídica, derecho, etcétera) jurídico, es decir, la causa que lo origina, referidas sobre todo a la *iusta causa*.

En orden cronológico, está Trifonino (contemporáneo de Papiniano, siglos II-III d. C.), quien incluye a la posesión dentro de las *facti causae*: *Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt*…. La perspectiva de Trifonino es más amplia, refiriendo que ninguna situación de hecho (*facti causae*, *i. e.*, posesión) puede ser anulada o verse disminuida *nulla constitutione* por una regla jurídica cualquiera. Es lo relativo a la interrupción de la usucapión de quien cae cautivo, sobre aquello que poseía con su persona (pues deja de poseer). Sin embargo, la situación de hecho, es decir, la posesión que se tiene por medio de los sujetos a su potestad o de los que están adquiriendo después para sus peculios, no puede verse afectada sino a través de un hecho (que también dejaran de poseer). En este punto sigue a Juliano, al sostener que, si los sujetos a potestad continúan poseyendo, puede completarse la usucapión,[629] aun cuando el *sui iuris*, del cual se posee, esté en cautiverio.

Finalmente, Ulpiano (170?-228 d. C.) es quien emplea la expresión *quod est enim facti*[630] para hacer la descripción de la naturaleza de hecho de la *possessio*.[631]

Por lo tanto, del análisis de los textos anteriores se puede desprender la naturaleza de hecho de la posesión de una manera bastante clara.

3. Ius possessionis *en el derecho romano clásico*

A pesar de la aparente claridad de las fuentes que se analizaron en el apartado inmediato anterior, la discusión sobre la naturaleza fáctica o jurídica de la *possessio* fue reavivada por los comentaristas, movidos por la idea de que la posesión es tutelada jurídicamente sin tener en consideración su legitimidad objetiva.

Hay quienes en sus argumentos integran recursos filosóficos, de interpretación y reconstrucción del derecho romano. No niego que se puedan hacer

usucapión no se realiza sin la posesión, y la posesión es un hecho; concluye que las situaciones de hecho no entran en el derecho de postliminio.

[629] *D.* 49. 15. 12. 2 (Tryph. 4 *disp.*)

[630] Traducción: "lo que es de hecho".

[631] *D.* 41. 2. 29 (30 *ad Sab.*). Ulpiano toma el caso del pupilo que posee *sine tutoris auctoritate*, quien puede perder la posesión si deja de poseer con el cuerpo, *i. e.*, si deja de tener la relación fáctica con el objeto (*corpore desinere possidere*).

interesantes interpretaciones, incluso geniales, del derecho romano a la luz de la filosofía, como hace Gans, tomando en cuenta como parámetro filosófico de interpretación la construcción metateórica de Hegel, entre otros.[632] Sin embargo, estos argumentos son totalmente ajenos al derecho romano mismo, lo cual crea discusiones que van más allá de la realidad jurídica que nos interesa en este momento. Otros, más recientemente, han llegado a considerar a la posesión como un derecho, colocándolo dentro de los derechos reales.[633]

Existen otros textos que contienen la expresión *ius possessionis, integrum ius, quia possessio non tamtum corporis, sed et iuris est*…, para referirse a la situación jurídica que se vincula a la situación fáctica de la posesión o a la cualidad de poseedor.

En primer lugar, está Labeón, referido por Ulpiano. Labeón considera que, en el caso de daño temido por obra nueva, debe operar un *integrum ius*, *i. e.*, que quien fue puesto en posesión de una casa y, posteriormente, deja la posesión por miedo al derrumbamiento (*ruinae*), siempre y cuando no tenga forma de reparar la cosa, conserva íntegro su derecho o permanece en la situación jurídica de quien *missus in possessionem ex causa damni infecti.*[634]

También se tiene al gran Salvio Juliano, quien sostiene que el precarista que entrega un fundo a su acreedor en prenda, y después lo ruega en precario, tiene un *quum plus iuris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet*,[635] por lo que lo podría usucapir.[636] Este texto parece ser genuino; el uso de la expresión *plus iuris in possessione habeat* no refiere a que la naturaleza de la posesión sea un derecho. Se trata de un caso peculiar, en el que el poseedor de un bien lo entrega en prenda a su acreedor y, posteriormente, lo ruega en precario. Tanto la entrega en prenda como la rogación no impiden que el *precario rogans* pueda adquirir la propiedad a través de la *usucapio*. Lo anterior, no obstante que el acreedor pignoraticio posea, pues ello no interrumpe la posesión del precarista, por lo que —según Salvio Juliano— se considera que sigue poseyendo y, por tanto, puede usucapir. Tiene derecho, en primer lugar, porque es poseedor (aun con la entrega del bien en prenda) y, en segundo lugar, porque también tiene el bien material-

---

632 Gans, E., *Naturrecht und Universalrechtsgeschichte: Vorlesungen nach G. W. F. Hegel,* Tubinga, 2005, pp. 81 y ss.

633 Bekker, E. I., *Das Recht des Besitzes*…, *cit.*, pp. 16 y ss.; Ihering, R. von, *Über den Grund des Besitzes Schutzes*, *cit.*, pp. 45, 143 y ss.

634 *D.* 39. 2. 15. 35 (Ulp. 53 *ad ed.*).

635 Traducción: "Ya que tiene más derecho a la posesión aquel que la hubiese rogado en precario, que quien no <la posee> absolutamente en nada".

636 *D.* 41. 2. 36 (Iul. 13 *dig.*).

mente. Por ello, se considera que tiene más derecho que quien no posee de ningún modo.[637]

Siendo un poco repetitivos, este texto tiene sentido cuando se considera un contexto en el que el precarista es poseedor del predio durante un largo tiempo y, antes de usucapirlo, lo entrega en prenda, pero inmediatamente lo ruega. La entrega en prenda (y, como consecuencia, el reconocimiento de que el acreedor pignoraticio posee) no es razón suficiente para interrumpir la posesión e impedir al precarista que lleve a cabo la usucapión, por lo que la *rogatio* tampoco debería ser un obstáculo.

Quien utiliza primero la expresión *ius possessionis* es Papiniano (libro 23 *Quaestiones*), y lo hace para referir a la situación de quien entierra dinero para guardarlo por causa de viaje, y al regresar no recuerda el lugar exacto donde lo oculto. Pero, posteriormente, al recordar el lugar donde lo enterró, se entiende que continúa en su posesión, puesto que el dinero fue enterrado para ser guardado y, por ello, no se extingue el "derecho de posesión" para quien lo escondió. Sin embargo, esta situación se encuentra condicionada a que ninguna otra persona, en ese periodo en el que no se recordaba la ubicación del tesoro, haya invadido y tomado posesión del dinero.[638] Después de analizar la terminología posesoria de los juristas clásicos y al analizar este texto en comparación con otro fragmento (*D.* 41. 2. 47, 6 *quaest.*) del mismo jurista, es más claro determinar que la expresión *ius possessionis* no es de Papiniano.

Estoy de acuerdo con Albertario,[639] quien considera que la expresión *ius possessionis* no pertenece a la jurisprudencia clásica, sino que es una partícula justinianea, con la que se expresa la posesión del propietario, esto es, la posesión que se deriva del derecho de propiedad, que fue el concepto de posesión que primo en la época posclásica. Dicha expresión, en este caso, no cambia la sustancia del texto, sino sólo la forma.

Papiniano, en un texto mucho más complejo de su libro 2 *Definitionum*, se refiere a la importancia jurídica que tienen algunas formas de posesión:

---

637 En este sentido se pronuncia Albertario (*Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 99 y 100). Quien sospecha de interpolación es Vassalli (*Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 40).

638 *D.* 41. 2. 44 *pr.*: *Peregre profecturus pecuniam in terra custodiae causa condiderat: cum reversus locum thensauri memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere, vel, si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est. dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum, nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit: alioquin responsuros per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem, cum, supra terram an infra terram possideam, nihil intersit.*

639 Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 99.

> *D.* 41. 2. 49. *pr.: Possessio quoque per servum, cuius usus fructus meus est, ex re mea vel ex operis servi adquiritur mihi, cum et naturaliter a fructuario teneatur et plurimum ex iure possessio mutuetur.*[640]

Como se puede ver, en este texto se diferencia entre *possessio* y *naturaliter teneatur*. Sin embargo, la expresión *cum et naturaliter a fructuario teneatur* no parece clásica, puesto que la jurisprudencia clásica utilizaría *naturalis possessio*, de acuerdo con el principio clásico del usufructo contenido en el *D.* 41. 2. 12. *pr.* (Ulp. 70 *ad ed.*): *Naturaliter videtur possidere is, qui usufructum habet.*[641]

En este sentido, se concuerda con Albertario[642] y Vassalli,[643] cuando ellos afirman que a partir de *cum et naturaliter* el texto se encuentra interpolado. En efecto, se considera así por el uso de los términos posclásicos, pero además por el paso brusco a la razón que vincula la *naturalis possessio* al *ius* (en sentido indeterminado, lo cual confirma la tesis de que no es una frase propia de Papiniano).

Sin embargo, en contra de lo que sostiene Albertario, consideramos que con *ex iure possessio mutuetur* no trata a la posesión en el sentido posclásico (como derecho del propietario, *res iuris*). Interpretar el texto en el sentido de que la detentación que tiene el usufructuario del esclavo toma mucho del derecho de propiedad es demasiado forzado, incluso para la jurisprudencia posclásica.[644]

Aun cuando el argumento de la interpolación es fuerte para sacar este fragmento del contexto clásico, es necesario indagar en qué sentido los posclásicos consideraron prudente introducir esa última parte. Ahora, es necesario interpretar el texto y contestar algunas preguntas: ¿qué tiene el usufructuario *naturaliter*?, ¿por qué un usufructuario de un esclavo puede adquirir la posesión de bienes nuevos si no tiene la posesión del mismo esclavo?, ¿qué lo faculta para ello?

La respuesta a la primera cuestión es que tiene al esclavo en usufructo. El usufructuario puede adquirir para sí la posesión por medio de un esclavo que tiene en usufructo, pero sólo a través de lo que adquiere con bienes del

---

[640] *D.* 41. 2. 49 *pr.* D'Ors traduce la última oración (*et plurimum ex iure possessio mutuetur*) como "la posesión sigue en gran parte el derecho de propiedad"; *cfr. Digesto*, t. 3, p. 314. Por su parte, García del Corral lo traduce como "y esta posesión se asemeja mucho a la de derecho"; *cfr. Corpus Iuris Civilis*, *Digesto*, p. 335.

[641] Traducción: "Se considera que posee naturalmente aquel que tiene el usufructo".

[642] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 97 y ss.

[643] Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 34.

[644] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 97 y ss. Los posclásicos utilizaban *naturaliter teneatur* para referirse a la posesión o detentación en el ámbito de la *possessio naturalis*. En esta categoría se incluyen la *possessio iniusta* o *ex iniusta causa* o *malae fidei*.

usufructuario o con el trabajo del esclavo. En este sentido también se expresa Gayo 2. 94 y 95.

El problema se presenta cuando se cuestiona sobre el fundamento de adquirir la posesión a través de un esclavo, sobre el cual el usufructuario tiene una simple *naturaliter teneatur* (*naturalis possessio*, *detentio*… en el sentido clásico), y de qué manera esta posesión natural toma mucho del derecho: *plurimum ex iure possessio mutuatur*. La última podría ser entendida en varios sentidos.

Primero, la expresión *ex iure* podría referirse (*servitute*) al usufructo y, en este sentido, el texto podría ser interpretado de la siguiente manera: el esclavo puede adquirir el usufructo para el usufructuario y, por esta razón, en el mismo sentido, también podría adquirir la posesión, porque las reglas de la posesión son similares a las del usufructo (la posesión toma mucho del usufructo).[645] Sin embargo, no se puede concluir que Papiniano haya razonado de esa forma.

Segundo, se podría interpretar que, en este caso, la *naturaliter tenentia* (*possessio naturalis*) toma mucho del derecho de propiedad y, por ello, el usufructuario del esclavo adquiere la posesión por su medio, pero aquí no vemos cómo la posesión natural toma mucho del derecho de propiedad ni en qué sentido.[646]

Tercera, *ex iure* simplemente refiere al derecho de manera indeterminada y general,[647] pero es muy difícil seguir esta tesis, porque no se puede observar de qué manera el poseedor natural toma muchas de las prerrogativas o consideraciones que se otorgan por el derecho en general. Aquí, el usufructuario del esclavo adquiere la posesión de las cosas adquiridas con cosas suyas y con el trabajo del esclavo, pero como consecuencia del usufructo, y no de la posesión natural.

Por último, es de considerarse que, con *cum et naturaliter a fructuario teneatur et plurimum ex iure possessio mutuetur* del texto papinianeo, se cree que es la simple detentación que tiene el usufructuario la que toma mucho de las atribuciones jurídicas que el derecho otorga al poseedor.

Esta *naturalis teneatur* (posesión natural) toma mucho de las prerrogativas jurídicas que tiene la posesión, ya que permite al usufructuario del esclavo que pueda usucapir o que pueda recurrir a los interdictos para proteger la posesión que tiene a través del esclavo, posesión que obtuvo con sus bienes o

---

645 Esta interpretación es la que realizó Zachariae. En ese sentido, véase Zachariae, T. M., *Universalia quaedam de possessione principia e jure Rom. Collecta*, Berlín, 1805, p. 13.

646 Ésta es la postura de D'Ors. *Cfr. supra* nota 215.

647 Esta tesis la sigue Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 546); García del Corral, en su traducción. *Cfr. supra* nota 279.

con el trabajo del esclavo. Sólo así se puede derivar que de una simple detentación se obtenga como consecuencia la posesión, pero también porque esta detentación está relacionada con un derecho: el usufructo.

Está claro que el usufructuario no tiene los interdictos ni puede usucapir al esclavo (porque lo tiene en usufructo); utilizando términos posteriores, podría decirse que el usufructuario tiene una situación similar a la posesión (*cuasi possessio*), que se desprende del derecho real de usufructo (*ius in re*), y esta situación se encuentra protegida por el derecho. La detentación tiene, en este caso, prerrogativas jurídicas que se dan a la posesión. A todas luces, este razonamiento no es clásico, sino posterior.

El fragmento siguiente también es problemático:

> *D.* 41. 2. 49. 1 (Pap. 2 *def.*): *Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est.*[648]

Albertario defiende que la última parte del texto, desde *quia*, está interpolada, pues son consideraciones totalmente posclásicas, en las que se estima el *ius possessionis* como el derecho que tiene el propietario de poseer los bienes que le pertenecen. La posesión pasa de ser un poder de hecho en el derecho clásico a un derecho abstracto.[649] Además, el texto interpolado coincide con una Constitución de Constantino del año 314 (*C.* 7. 32. 10).[650]

---

[648] *D.* 41. 2. 49. 1. Traducción: "Los que están bajo la potestad de otro pueden tener los bienes del peculio, pero no pueden tenerla como propietarios, ni tampoco poseerla, pues la posesión no es algo sólo material, sino también de derecho". Beseler coloca *peculiarum* y *habere* entre corchetes; *cfr.* Beseler, G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tubinga, 1920, p. 65. En contra de éste se encuentra Longo ("Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico", *SDHI*, 16, 1950, pp. 86 y ss., en especial p. 114).

[649] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 1, *cit.*, pp. 231 y ss., en especial p. 245, n. 4; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 136, n. 2, y pp. 176 y ss.; Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 47 y 95.

[650] *Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae iure consistit, aliam quae corpore, utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio ac taciturnitate firmetur: interpellatione vero et controversia progressa non posse eum intellegi possessorem, qui, licet corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillet ac dubitet* ("Nadie duda que son dos las razones de la posesión, una que consiste en el derecho, y otra en la cosa, pero que ambas son legítimas solamente cuando se confirman con el silencio y el callamiento de todos los adversarios; y que, habiéndose planteado demanda y controversia, no puede ser considerado poseedor el que, aunque tenga materialmente, vacila y duda, sin embargo, sobre el derecho de la posesión en virtud de la contestación interpuesta y de la causa deducida en el juicio"). En este fragmento se observa claramente la nueva forma de concebir a la posesión en el derecho posclásico, en la que hay una contraposición clara entre la posesión jurídica (*possessio animo domini*, *possessio bonae fidei*, *possessio iusta*) y la *corporalis possessio* (*detentio*, *possessio*

Su teoría es seguida por importantes romanistas, como Solazzi,[651] Monier,[652] Levy,[653] Dekkers,[654] Leiffer,[655] Kaser[656] y Lauria.[657] Sin embargo, no se puede considerar está como la interpretación más adecuada.

De acuerdo con Albertario, en este texto se puede observar claramente la nueva conceptualización de la *possessio* con las características de la época posclásica; no obstante, en el texto de Papiniano no existe una contraposición entre *possessio corpore* e *iure possidere*, como expondremos a continuación.

La expresión *sed et iuris est* podría parecer contradictoria con la naturaleza *de facto* de la posesión, pero no es así. Papiniano no sostiene que la posesión es un derecho, sino que aun cuando la posesión es una relación material entre la persona y la cosa, esta relación no termina ahí; la posesión es un hecho, pero no es sólo eso, sino también un hecho jurídicamente considerado y, por ello, se exigen ciertos requisitos para que se configure como tal y para que pueda producir consecuencias jurídicas (*possessio civilis*). De esta manera, se da la protección interdictal y los efectos jurídicos de la posesión se pueden producir en determinados sujetos. De acuerdo con esta tesis, se expresa también Riccobono, cuando observa que "Die civilis possessio hat zivilrechtliche Voraussetzungen und ist in diesem Sinne eine res iuris oder besser, sie nimmt viel vom Rechten auf".[658]

Los demás sólo pueden poseer de manera natural, como es el caso de los sujetos a potestad con relación a los bienes del peculio, que no pueden usucapir.[659]

---

iniusta, *ex iniusta causa*, *possessio malae fidei*). Véase Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 96 y ss.

651 Solazzi, S., "Saggi di critica romanistica. L'età dell'infans", *BIDR*, 49/50, 1947, pp. 338 y ss., y pp. 372 y ss. (*Scritti di diritto romano,* IV, Nápoles, 1963, pp. 653-657). Este autor asume de manera equivocada que el fragmento 1 se encuentra en contradicción con el principio.

652 Monier, R., *Manuel élémentaire de droit romain*, I, *cit.*, p. 389, n. 5; Monier, R., "La possession est-elle une «res corporalis» en droit romain classique?", *RIDA*, 5, 1950, pp. 235 y ss., y p. 238, n. 10.

653 Levy, E., *West Roman Vulgar Law*, Filadelfia, 1951, p. 27, n. 49.

654 Dekkers, R., "Reciperare possessionem", *Studi in memoria di E. Albertario I*, Milán, 1953, pp. 145 y ss., n. 1.

655 Leiffer, F., "Possessio", *RE*, 22, 1954, pp. 831 y ss., especial p. 857.

656 Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, *cit.*, p. 362, n. 79; Kaser, M., *Wesen und Wirkungen der* Detentio *in den antiken Rechten*, Tubinga, 1950, p. 34; Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, II, Múnich, 1992, p. 183, n. 22.

657 Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 783; Lauria, M., *Possessiones. Età repubblicana*, *cit.*, pp. 74 y 110.

658 Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse. Naturali possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta", *ZSS*, 31, 1910, p. 339.

659 En el mismo sentido, veáse *D.* 50. 17. 118 (Ulp. 12 *ad ed.*).

Con *quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est*,[660] Papiniano pretendía justificar la regla de que los sujetos a potestad no pueden poseer los bienes que se encuentran dentro de su peculio. Otros fragmentos en el mismo sentido son:

> *D.* 41. 2. 23. 1 (Jav. I *epist.*): *In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo iura rerum suarum singulare ius est: corporaliter tamen possessio*[661] *nem amittunt: neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur…*[662]
>
> *D.* 41. 2. 30. 3 (Paul. 15 *ad Sab.*): *…possidere nos desinimus, aut si is qui possidet in alterius potestatem pervenit.*
>
> *D.* 50. 17. 93 (Marc. 1 *fideicomm*): *Filius familias neque retinere neque reciperare neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.*[663]

De acuerdo con esta tesis, se pronuncian Vassalli,[664] Rotondi,[665] Hägerström,[666] Branca[667] y Nicosia.[668] Como se observa, en el texto se diferencia claramente entre *tenere* y *habere possidere*. Sin embargo, parece haber un problema con los términos *peculiarem* y *habere*, puesto que desde Augusto se admitió que los *alieni iuris* pudieran ser propietarios del peculio castrense.[669] A menos que el fragmento primero se refiera al caso del principio, en el que se trata sólo de esclavos, no tiene sentido negar la posibilidad de que los *alieni iuris* puedan ser propietarios de los bienes obtenidos en batalla.

---

[660] Traducción: "Porque la posesión no sólo es de cuerpo, sino de derecho".

[661] Traducción: "dejamos de poseer, o si aquel que posee cayó en poder de otro".

[662] Traducción: "con respecto a quienes cayeron en el poder de los enemigos, existe un derecho singular para que <puedan> retener sus derechos sobre sus cosas, sin embargo, pierden la posesión corporal; pues no se puede considerar que posean alguna <cosa> cuando ellos mismos se encuentran en posesión por otro". Este texto está claramente interpolado. En este mismo sentido se pronuncia Rotondi ("Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 85).

[663] Traducción: "Se considera que el hijo de familia no retiene ni recobra ni obtiene la posesión de una cosa del peculio". Sobre esta regla, véanse también Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, pp. 126 y ss.; Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, pp. 321 y ss.; Arnò, C., *Il possesso. Corso di diritto romano*, Turín, 1936, pp. 57, 76 y ss.

[664] Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 36. Parece ser que Vassalli, en otra de sus obras, considera que a partir de *quia* es una inserción de algún comentador posclásico. *Cfr.* Vassalli, F., *Studi giuridici*, III, I, Milán, 1960, pp. 383 y ss., en especial pp. 409, 411 y ss.

[665] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 51, n. 2; Rotondi, G., *Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 207, n. 3.

[666] Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, Uppsala-Leipzig, 1927, p. 193.

[667] Branca, G., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, 3, Padua, 1950, pp. 385 y ss.

[668] Nicosia, G., *L'acquisto del possesso…*, *cit.*, pp. 37 y ss.

[669] El hijo de familia también podía ser propietario de los bienes del peculio cuasicastrense que surgió en la época del emperador Constantino.

> *D.* 48. 6. 5. 1 (Marcian.[670] 14 *inst.*): *Si de vi, et possessione vel dominio quaeratur, ante cognoscendum de vi quam de proprietate rei, Divus Pius τῷ κοινῷ τῶν θεσσάλων [Universitati Thessalorum] graece rescripsit: sed et decrevit, ut prius de vi quaeratur quam de iure dominii sive possessionis.*[671]

De acuerdo con el cuidadoso estudio de Vassalli,[672] se sostiene que *vel dominio* y *sed et decrevi-possessionis* son parte de una glosa, en primer lugar, porque repiten lo ya expresado en la primera parte y, en segundo lugar, porque dice exactamente lo mismo que menciona Calistrato en *D.* 5. 1. 37 (5 *Cogn.*), quien refiere que dicho rescripto es del emperador Adriano, en donde se omite la parte *sed et-possessionis*.[673] Asimismo, como señala Albertario, es claro que *ius possessionis* se entiende como derecho de poseer del propietario.[674]

Por su parte, Paulo la utiliza en la parte relativa al interdicto *uti possidetis*:

> *D.* 43. 17. 2 (65 *ad ed.*): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet*.[675]

Este texto se tiene como genuino,[676] y donde considera que *quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet*, *i. e*., que "el poseedor prevalece con relación al que no lo es", en el otorgamiento de este interdicto, puesto que es más ventajosa la situación de quien posee, el término *ius* no cualifica la naturaleza de *possessio* ni lo integra dentro de los derechos, sino simplemente expone que el hecho de la posesión tiene consecuencias jurídicas.

---

[670] Siglos II-III d. C.

[671] Traducción: "Si se cuestionase sobre la violencia, y la posesión o el dominio, respondió por rescripto en griego el Divino Pío a la universidad de los Tesalios, que se ha de conocer antes de la violencia, que de la propiedad de la cosa; pero también decretó, que se cuestionase sobre la violencia antes que, sobre el derecho de dominio, o de la posesión".

[672] Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 41.

[673] *D.* 5. 1. 37*: Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi quam de proprietate rei divus hadrianus τῷ κοινῷ τῶν* Θεσσάλον [*reipublicae Thessalorum*] *graece rescripsit.*

[674] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit*., pp. 94 y ss.

[675] Traducción: "No importa nada en este interdicto que sea justa o injusta la posesión con respecto a los demás, pues quienquiera que sea el poseedor, por eso mismo, porque es poseedor, tiene más derecho que aquel que no posee".

[676] En este sentido se pronuncia Albertario (*Corso di diritto romano*…, *cit*., pp. 99 y 100). Quien sospecha de interpolación es Vassalli (*qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet*), argumentando que se habla impropiamente de *ius* respecto al poseedor, como se hace en las *Basílicas* (58. 17. 1) cuando se habla de …απλέον ἔχω τοὺ μὴ νεμομένου, y que *qualiscumque* es un adjetivo de uso frecuente en Justiniano. *Cfr.* Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 43.

De Ulpiano se tienen dos textos. El primero, *D.* 7. 6. 5. *pr.* (17 *ad ed.*),[677] tiene varias características que hacen dudar de su autenticidad en la última parte: *vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.*[678] Como cuidadosamente lo señala Segrè,[679] esta parte del fragmento se refiere al usufructo y dicho enunciado trata al usufructuario como si fuera poseedor, lo cual es una idea del derecho justinianeo. Además, hay una contradicción lógica, puesto que sostiene que vencerá el derecho de que los poseedores son preferidos, aunque no tengan ningún derecho.

El mismo Ulpiano, en otro texto muy confuso, establece:

> *D.* 43. 8. 2. 38 (68 *ad ed.*): *Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur, sive ipse opus fecit sive ex causa emptionis vel conductionis vel legato vel hereditate vel quo alio modo adquisiit.*[680]

Se refiere al interdicto *restitutorio quod in via publica itinereve publico factum, immissum habes*… Constriñe a quien tiene algo (*habere*) construido en vía pública, que utiliza y disfruta por derecho de posesión, a destruir eso que posee *et iure possessionis*, independientemente de la causa de la adquisición. Ese texto parece estar interpolado[681] por varias razones. En primer lugar, en este texto la expresión *iure possessionis fruitur* no puede significar más que el disfrute o goce del derecho de posesión, lo cual señala inmediatamente la idea posclásica de la posesión como un derecho. Por otro lado, como ya se comentó en múltiples ocasiones, en la jurisprudencia clásica se hace una diferenciación entre *usui*, *frui* y *possidere*; sería imposible que Ulpiano llevara a cabo una confusión, tal y como se observa en el texto.

---

[677] *Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, [vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant].*

[678] Traducción: "Sin embargo, vence por el derecho de que los que son poseedores son preferibles, a pesar de que no tengan derecho".

[679] Segrè, G., "La denominazione di «actio confessoria» in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù (1912)", *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano*, Turín, 1974, p. 450, n. 39.

[680] Traducción: "Decimos que <lo> tiene quien lo usa y <lo> disfruta por derecho de posesión, ya sea que él mismo hizo la obra, ya sea que la adquirió por motivo de compra o de arrendamiento, o por legado o por herencia o por otra manera".

[681] Están de acuerdo con la interpolación Albertario (*Corso di diritto romano*…, *cit*., p. 94) y Vassalli (*Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 43), aunque difieren de la parte del texto. El primero estima, como yo, que es todo el fragmento, mientras que el segundo considera solamente: *et iure possessionis fruitur*… y *vel conductionis*.

Otro texto relacionado, esta vez de Modestino, es el siguiente:

> *D.* 41. 1. 53 (14 *ad Q. Muc.*): *Ea quae civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.*[682]

Como se muestra claramente en este fragmento, se hace una contraposición entre *civiliter adquiruntur* y *naturaliter adquiritur*. Sin embargo, dichas expresiones parecen ser demasiado artificiosas para la época clásica, en el mismo sentido en que lo son *possessio civilis* y *possessio naturalis*, categorización posclásica. Por otra parte, utiliza la estipulación para ejemplificar una forma civil de adquirir, mientras que usa la posesión para ejemplificar la natural. Por ello, es posible conjeturar que dichas expresiones son justinianeas.

Si se llevara a cabo esta diferenciación con terminología acorde a los tiempos de Modestino, se diría que hay cosas que se adquieren mediante el derecho *res iuris*, y otras, a través de hechos, *res facti* (*D.* 41. 2. 1. 3 [Paul. 54 *ad ed.*]: *…possidere… rem facti non uris esse*).[683]

VI. Conclusiones

A lo largo de los estudios sobre la posesión de los más destacados romanistas, podemos observar un claro desarrollo de teorías que permiten construir una idea de *possessio*; sin embargo, dichas obras no resuelven totalmente la problemática que se encuentra en la doctrina posesoria romana. Por esta razón, queda un rompecabezas en el que hay muchos huecos por llenar para poder conformar al final, más que una imagen, una serie continua de imágenes que permitan reconstruir la *possessio* romana con la información que se tiene.

Una gran cantidad de partes de este rompecabezas son contradictorias y otras están incompletas, debido a que casi siempre se ha visto toda posesión romana a través de los ojos de la figura de la posesión clásica de *possessio* —poder de hecho que tiene una persona sobre un bien, quien además de este poder fáctico tiene la intención de poseerla para sí y disponer de ella como si fuera el propietario— y de la concepción Pauliana —*D.* 41. 2. 3. 1 (54 *ad ed.*): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per*

[682] Traducción: "Las cosas que se adquieren civilmente las adquirimos por medio de los que están bajo nuestra potestad, por ejemplo, por medio de estipulación; lo que se adquiere naturalmente, como es la posesión, lo adquirimos por medio de cualquiera queriendo nosotros poseerlo". D'Ors considera que es un texto de Pomponio; *cfr*. *Digesto*, 3, p. 297.

[683] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 162 y 163.

se corpore… corpore et animus,[684] entendidos como dos elementos autónomos e independientes—, que surgió y se desarrolló tardíamente, por lo que no explica ni es coherente con la posesión que se desarrolló durante diez siglos.

Lo que es importante destacar es que la posesión clásica continúa teniendo la misma naturaleza que la posesión preclásica, que sigue siendo un poder fáctico, pero ahora vinculado a la usucapión y, por ello, tiene a la propiedad como objetivo principal. Sin embargo, ahora se desarrolla en el ámbito del derecho privado y, por tanto, tiene una defensa con relación a aquel de quien se recibe la posesión.

A su vez, se siguen reconociendo como posesión los casos de la época preclásica (del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario), aunque no sean compatibles con las nuevas instituciones a las que se vincula en el derecho clásico (usucapión y propiedad).

Por otra parte, la labor que cada uno de estos juristas ha realizado nos permite aclarar cada vez más los problemas, si se analizan en su conjunto.

[684] Traducción: "y obtenemos la posesión con el cuerpo y con el ánimo, y no solamente con el ánimo o con el cuerpo… con el cuerpo y el ánimo".

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

CAPÍTULO TERCERO

LA INSERCIÓN DE CATEGORÍAS CALIFICADORAS PARA ADAPTAR LA POSESIÓN REPUBLICANA, DE CARÁCTER PÚBLICO, A LA NUEVA REALIDAD JURÍDICA CLÁSICA, DE DERECHO PRIVADO

I. INTRODUCCIÓN

El término *possessio* por sí sólo es suficiente para referir al fenómeno que aquí se estudia. Sin embargo, la rica casuística del derecho romano requirió que el término se calificara para referir a los diversos casos que se presentaban.

En este sentido, como ya hemos analizado, el término *detentio* es reciente, puesto que no existía un término para referirse al simple señorío físico. Es así como los romanos para aludir a esta cuestión meramente fáctica utilizaron la aposición con el objeto de especificar el caso,[685] como en *possessio corpore*, *corporalis esse in possessione*, *esse in fundo*, *sed non possidere*, etcétera.

Por otra parte, como bien lo señalan Bonfante y Albertario, se presenta otra antítesis entre *possessio ad usucapionem* y *possessio ad interdicta*.[686] Esta antítesis tiene la característica de ser moderna, creada con el objeto de diferenciar la situación posesoria que tienen el deudor pignorante y el acreedor pignoraticio, poseedores anómalos. En este caso, los juristas romanos refieren solamente a la *possessio ad usucapionem* con relación a la posesión que tiene el deudor pignorante, pero no hacen alusión a la *possessio ad interdicta*. El acreedor pignoraticio posee *ad reliquas omnes causas*.[687]

Los casos que se presentan en derecho romano clásico son los siguientes: *possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*, *possessio iusta* y *possessio iniusta*, *possessio ex iusta causa* y *possessio ex iniusta causa*, *possessio naturalis* y *possessio civilis*, *possessio pro suo* y *possessio pro alieno*, *possessio animo* y *possessio corpore*. Todos estos los analizaremos a continuación.

---

685 Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 205 y ss.; Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 104 y ss.

686 *Possessio ad interdicta* es una expresión que no se tiene en las fuentes. Corresponde a la posesión propiamente dicha.

687 *D.* 41. 3. 16 (Iav. 4 *ex Plaut.*): *Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet, adeo ut adici possit et possessio eius qui pignori dedit.*

II. *Possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*

Parecería más correcto iniciar hablando de mala fe o dolo, el concepto opuesto de buena fe, puesto que es de éste del que hablan las fuentes más antiguas (*XII Tablas*, 8. 21: *Serv. ad Aen*. 6. 609: *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto —fraus—*).[688] Sin embargo, iniciaremos por el concepto que constituye el principio de comportamiento al que se le atribuye un valor positivo.

Cuando se habla de la *bonae fidei*,[689] surgen una serie de cuestiones que requieren ser respondidas, con el objeto de poder así observar su importancia en la posesión. Algunas de estas cuestiones son las siguientes: ¿qué es la *bonae fidei*?, ¿cuál es su carácter (naturaleza)?, ¿cuáles son sus efectos jurídicos?, ¿si produce los efectos jurídicos de manera autónoma?, ¿es requerido el elemento de la *bonae fidei* en todos los casos de la posesión o sólo en algunos, y cuáles son estos casos?

Respondiendo a la primera cuestión, se puede decir que durante el siglo XIX se desarrolló una discusión muy interesante en torno a la determinación de la naturaleza de la buena fe como un fenómeno ético o psicológico (influenciado por la teoría del error). Esta discusión se dio con el objeto de explicar aquellos casos en los que, en cierto sentido, se prima la buena fe sobre la *iusta causa possessionis*; es decir, aquellos casos en los que el adquirente actúa de buena fe, pensando que se convierte en propietario, pero existen ciertas circunstancias que ignora o que conoce erróneamente, que no le permiten adquirir la propiedad; sin embargo, debido a que actuaron con buena fe, pueden usucapir. En este sentido, fue preciso determinar la participación de dicha ignorancia o error, como algunos la tratan. Los romanistas que participaron de manera fructífera en dicha dialéctica son los siguientes:

— Scheurl.[690]
— Wächter.[691]

---

[688] Traducción: "Si un patrono cometiese fraude <en contra de su> cliente, que sea execrable —fraude—".

[689] Sobre un relato histórico de la *fides*, véase Frezza, P., "*Fides Buona*", *Studi sulla buona fede*, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 3 y ss.

[690] Scheurl, A., *Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts*, II, 1854, p. 29. Scheurl fue el primero en considerar a la buena fe como un fenómeno meramente ético.

[691] Wächter, C. G. von, *Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums*, Leipzig, 1871, pp. 50 y ss. Parte de aceptar la noción de *bonae fidei* de Schirmer y Windscheid, en el sentido de que la buena fe se basa en la creencia de que no se afecta al propietario. Sin embargo, su aportación principal consiste en aclarar que la buena fe del poseedor se basa en una creencia, *i. e.,* en un hecho del espíritu (psicológico). Cuando esta creencia es falsa (aquí interviene la teoría del error), puede influenciar la buena fe. Es aquí donde surge la pregunta de cómo el error puede influenciar la buena fe. Wächter adscribe la teoría savigniana del error, que dife-

— Bruns.[692]
— Pernice.[693]
— Bonfante.[694]

---

rencia entre dos tipos de error: el error que es motivo determinante del acto (*Bestimmungsgrund*, que corresponde al error propio de Savigny —*echte Irrthum*—) y el error que es la señal de reconocimiento, en el que se reconoce que falta la voluntad (*Erkentnissgrund*, que corresponde al error impropio —*unechte Irrthum*—). El error que constituye la base de la buena fe es el error impropio, que anula siempre el acto y evita que se produzcan sus efectos, porque la voluntad es un requisito esencial, y en este error falta la voluntad. Este error refleja, contrario a las apariencias, que no se quiere y, más en concreto, que el poseedor no quiere apropiarse de la cosa de otro, *i. e.*, no se quiere actuar de *mala fides*, sino de *bona fides*. Para la existencia de esta última no importa en nada que el error sea excusable o inexcusable, puesto que no cambia la existencia del hecho. En otras palabras, hay buena fe, independientemente de la excusabilidad o inexcusabilidad del error. Sin embargo, es la eficacia de la buena fe la que está condicionada a la excusabilidad del error (según la teoría del error). Por otro lado, Wächter observa en derecho romano —que, dicho sea de paso, no distingue entre error propio o impropio, sino entre error de derecho y de hecho—, aun cuando el error —que es la esencia de la buena fe— sea inexcusable, no se impide la usucapión (se excluyen los casos de *furtum* y la responsabilidad del poseedor que actúa de mala fe: *I.* 2. 6. 5; *D.* 41. 1. 36 [Iul. 13 *dig.*]; *D.* 5. 3. 25. 6 [Ulp. *15 ad ed.*]). Por último, considera que la buena fe en las relaciones contractuales es diferente a la buena fe en los derechos reales. Para más sobre estos argumentos, véanse Wächter, C. G. von, *Die bona fides insbesondere…*, *cit.*, pp. 14 y ss.; Savigny, F. C. von, *System des Heutigen Römischen Rechts,* III, Berlín, 1840, § 115, p. 111, y § 135 y ss., pp. 263 y ss.; XII Beil. und. bes., pp. 441 y ss.

692 Bruns, C. G., *Die bona fides bei der Ersitzung*, Berlín, 1872, pp. 71-96. Considera que la buena fe puede concebirse de dos formas: como un elemento psicológico (hecho del espíritu, *i. e.*, convicción, opinión, creencia) o como un fenómeno ético (honestidad, rectitud en el comportamiento). En derecho romano, la buena fe se configura como un fenómeno exclusivamente ético, de alto contenido moral. Por esta razón, en caso de que exista un error inexcusable, éste destruye la buena fe, siendo imposible la usucapión. Sostiene que la *bona fides* es idéntica en todas las relaciones jurídicas en las que se presenta; en conclusión, se comporta de igual manera tanto en las relaciones contractuales como en la posesión (*usucapio*), en la *hereditatis petitio* y con respecto a la responsabilidad en los actos ilícitos (como el *furtum*).

693 Para Pernice, la buena fe se compone tanto de un elemento ético como de otro intelectual. Pero el elemento intelectual prevalece en la mayoría de los juristas romanos, a excepción de Pomponio (quien es el primero que resalta el elemento moral). Reconoce que es el elemento moral el que impide la producción de efectos jurídicos (el conocimiento de vicios en los actos de adquisición no impide la usucapión: *F. V.* 1; *D.* 9. 4. 28 [Afric. 6 *quest.*]; *D.* 41. 1. 8 [Paul. 65 *ad ed.*]; *D.* 41. 3. 13. 2 [Paul. 5 *ad Plaut.*]; *D.* 41. 4. 2. 8 [Paul. 54 *ad ed.*]). Considera que, en términos prácticos, si existe una duda en cuanto a que el *error iuris* constituya mala fe, éste impide la usucapión. En términos generales, la buena fe se presume, pasando al adversario la carga de la prueba, que implicaría excluir la buena fe a través de la producción de circunstancias concretas y demostrables (*D.* 41. 4. 8 [Iul. 2 *ex min.*]; *D.* 41. 4. 4. *pr.* [Iav. 2 *doc. de Plau.*]; *D.* 41. 4. 14 [Scaev. 25 *dig.*]; *D.* 41. 2. 26 [Pomp. 26 *ad Q. Muc.*]; *C.* 3. 32, 17 y *C.* 8. 44. 30 [Diocleciano]). Rechaza la teoría del error excusable e inexcusable, por no ser romana, puesto que los romanos distinguían sólo entre error de hecho y de derecho. Véase Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, pp. 459 y ss.

694 Bonfante parte de la tesis de que la *bona fides* es un hecho ético, no alterado por el derecho, en cualquier relación que asuma. En consecuencia, el presupuesto de un hecho ético

De acuerdo con Bonfante, la buena fe parte de la esfera ética, puesto que es un principio de comportamiento ético.[695] Sin embargo, no se queda ahí, ya que trasciende a la esfera jurídica civil de los romanos en el mismo momento en que es considerado un principio de comportamiento en el ámbito del derecho, pues sus consecuencias dejan de ser meramente morales —o al menos no son esas las consecuencias que aquí interesan— y pasan a ser parte de las normas jurídicas que regulan la conducta de los romanos. En este sentido, producen consecuencias jurídicas —que en este caso son la posibilidad de usucapir, adquirir los frutos, etcétera— y es el estudio de estas últimas lo relevante en el ámbito de derecho.

Como podemos observar, la buena fe funciona como una gran cantidad de principios éticos que son adoptados y transformados por el derecho como jurídicos. Es un mínimo ético exigido de conducta social, puesto que no se les pide a los adquirentes de la posesión que tengan la certeza absoluta de que el acto jurídico que realizan es conforme a derecho, sino que se les solicita que actúen de tal manera que su voluntad esté dirigida a no causar un daño al otro. Es decir, en la realización de los actos jurídicos se debe observar una conducta acorde con lo que el derecho dicta, a fin de producir las consecuencias jurídicas relativas al acto que se realiza. En específico, en la adquisición de la posesión no se debe dañar al dueño o al antiguo poseedor, sino simplemente actuar con la honestidad necesaria que implique la ausencia de dolo.[696]

---

es siempre la acción (comportamiento exterior) o el pensamiento (hecho psicológico que se traduce en una creencia). Por esta razón, la *bona fides* tiene como presupuesto, para producir los efectos de la usucapión, el hecho psicológico, *i. e.*, el error (raramente la acción o el comportamiento exterior del sujeto). Según el autor en comento, si en algún momento concurren ambos elementos (comportamiento exterior y hecho psicológico), no prevalece uno sobre el otro y tampoco se puede concebir una oposición de éstos en dos momentos diferentes, como si uno fuera la causa y otro el efecto. La buena fe se mide por la conciencia popular, y dentro de la sociedad romana significa la ausencia de mala fe, de dolo. Cuando el error es el sustrato de la buena fe, no importa si es excusable o no, pues la excusabilidad no cambia la buena fe. Sólo en casos especiales la excusabilidad llega a constituir un requisito de la usucapión, pero su relación con la buena fe es extrínseco, no orgánico, y no se ha creado una buena fe civil en referencia a la posesión *ad usucapionem*. *Cfr*. Bonfante, P., "Essenza della bona fides e suo rapporto colla teorica dell'errore", *BIDR*, Roma, VI, 1893, pp. 85-118.

695 Pero se requiere hacer un deslinde: la *bona fides* no es un hecho ético, sino un principio de comportamiento humano. La existencia de dicho principio podría llamársele un hecho ético.

696 En caso de que actúen con dolo —sinónimo de mala fe—, no sólo no se producirían las consecuencias jurídicas que se pretende, sino que además podrían traer aparejadas otras consecuencias, como la consideración de que se ha incurrido en *furtum*. Al respecto, véase Fargnoli, I., *Ricerca in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Milán, 2006.

Por ello, se concibe que la posesión de buena fe es aquella que se basa en la creencia del poseedor de haberse convertido en el propietario de la cosa (en la ignorancia de las circunstancias que impidieron la adquisición de la propiedad); trata la cosa como si fuera propia, o con la intención de devenir propietario de ésta, sin tener conocimiento de que sus actos traen aparejado un daño al dueño o al antiguo poseedor. Este último es el elemento determinante de la buena fe, porque incluso, como ya se comentó, se puede dar el caso en el que una persona posea de buena fe un bien ajeno, pensando que es propio, lo cual no impide que lleve a cabo la usucapión.[697]

Cuando dicha creencia es falsa, se incurre en un error,[698] y aquí es donde surge otro problema: determinar cuál es la relación entre el error y la buena fe, tema que será objeto de estudio en otro momento.

Como bien lo señala Wächter, en el derecho romano, que el error sea excusable, no importa a efectos de la buena fe, la cual permanece igual. Sin embargo, para producir los efectos de la *bona fides* es importante, en detrimento de la *iusta causa usucapionis*, que el error sea excusable (de hecho). Lo anterior es un requisito independiente para que se lleve a cabo la usucapión, pero no está vinculado orgánicamente con la buena fe, sino que tiene una relación extrínseca.

En sentido contrario, posee de *mala fide*[699] quien tiene el bien con la consciencia de que daña el derecho de otro. Para referir a este tipo de *possessio* se utiliza el aforismo *possideo quia possideo*.[700]

La posesión de buena fe produce consecuencias jurídicas mientras dura, puesto que si se pierde la posesión de la cosa por accidente, no existe acción que la proteja y, por consiguiente, cesan las consecuencias jurídicas.[701]

Es importante aclarar que la buena fe no produce consecuencias jurídicas por sí sola, de manera independiente, sino en cuanto tiene aparejada una causa justificativa (*iusta causa*). En otras palabras, la posesión de buena fe tiene efectos jurídicos cuando reúne los requisitos que conducen a la usuca-

---

[697] *D.* 24. 1. 25 (Terent. 5 *ad leg. Iul. Et. Pap.*); *D.* 41. 6. 3 (Pomp. 24 *ad Q. Muc.*); Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Frankfurt, 1900, 8 Auf. I Band, § 176, pp. 809 y ss.

[698] Sobre la teoría del error, véase Savigny, F. C. von, *System des Heutigen Römischen Rechts*, III, Berlín, 1840, §§ 115, 135 y ss., pp. 263 y ss.; App. XII, especialmente pp. 441 y ss.; App. XXXIV. Es necesario tener presente que la jurisprudencia romana sólo diferenciaba entre error de hecho y error de derecho.

[699] *D.* 5. 3. 20. 11 (Ulp. 15 *ad ed.*): *"Petitam autem hereditatem" et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor…*; *D.* 5. 3. 12 (Ulp. 67 *ad ed.*): *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit "quia possideo" nec contendet se heredem vel per mendacium*; *D.* 5. 3. 25. 7 (Ulp. 15 *ad ed.*): *…quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam.*

[700] Traducción: "Poseo porque poseo".

[701] *I.* 4. 6. 4.

pión: la buena fe, la *iusta causa possidendi* y la ausencia de vicios en el objeto. La consecuencia más importante de la buena fe es la usucapión.[702] La buena fe, aunada a la *iusta causa*, se exige en todos aquellos casos en los que es el propietario quien transmite la cosa.

Sin embargo, se suscita un problema cuando se está frente aquellos casos en los que se transmite una cosa ajena y/o falla la *iusta causa* (debido a un error de derecho o de hecho), y aun así se admite la posibilidad de usucapir por parte del poseedor,[703] como se verá adelante.

La buena fe del poseedor es muy valorada en derecho romano, incluso como verdad, como se observa en Paulo:

> *D.* 50. 17. 136 (18 *ad ed.*): *Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.*[704]

En este sentido, al poseedor de buena fe se le extienden las ventajas que se otorgan con la propiedad.[705] Con respecto de terceros, se considera como un verdadero derecho, pues a finales de la República se concede la *actio Publiciana*[706] para proteger la posesión en contra de cualquier ilegítimo detentor. Se puede ejercitar, incluso, contra el mismo propietario.

---

[702] *Gai.* 2. 43: *Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis conpetit, quae non a domino nobis traditae fuerint, siue mancipi sint eae res siue nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse*; *I.* 2. 6. *pr.*: *Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide… aliave qua iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent…*

[703] Otros autores que analizan algunos de estos pasajes tan problemáticos son los siguientes: Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 316, n. 6; Mayer-Maly, Th., *Das Putativtitelproblem bei der usucapio*, Granz-Köln, 1962, pp. 62 y ss.; Hausmaninger, H., *Die bona fides der Ersitzungsbesitzer im klassischen römischen Recht*, Viena-Múnich, 1964, pp. 49 y ss.; Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, I, *cit.*, pp. 354 y ss. (se limita a citar el paso de Pomponio); Jakobs, H. H., "Error falsae causae", *Festschrift W. Flume*, 1, Colonia, 1978, pp. 47 y ss.; Vacca, L., *"Derelictio" e acquisto della "res pro derelicto habitae". Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milán, 1984, p. 99, n. 14; Vacca, L., "«Iusta causa» e «bona fides» nell' «usucapio» romana a proposito del titolo «pro suo»", *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 4, Nápoles, 1984, pp. 1959 y ss.; Flume, W., "Die iusta causa traditionis und usucapionis", *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, Paderborn-Múnich-Viena-Zúrich, 1990, pp. 59 y ss.; Cannata, C. A., "Atto giuridico e rapporto giuridico", *SDHI*, 57, 1991, p. 47; Müller-Ehlen, M., *Hereditatis petitio. Studien zur Leistung auf fremde Schulde und zur Bereicherungshaftung in der römischen Erbschaftsklage,* Köln-Weimar-Wien, 1998, pp. 76 y ss.

[704] Traducción: "La buena fe proporciona exactamente tanto como la verdad al poseedor, siempre que la ley no sea un impedimento".

[705] Brinz, A. von, *Zum Rechte der bonae fidei possessio*, Múnich, 1875, pp. 73 y ss.; Dernburg, H., *Pandekten I*, Berlín, 1894, p. 457, § 194.

[706] La acción Publiciana en Gayo (4. 36) puede ser ejercitada por el poseedor de buena fe (y con justa causa) que ha perdido la posesión del bien antes de usucapirlo (es decir, antes del

Únicamente, en este estricto sentido se le considera como derecho, y se le trata como derecho, al lado de los otros derechos sobre las cosas, como la propiedad. La existencia de la *actio Publiciana* es suficiente para demostrar este carácter.

Por lo anterior, a la posesión de buena fe se le aplican, extensivamente, las normas que regulan la propiedad, en lo relativo a la adquisición, la pérdida, las prohibiciones de la transmisión, etcétera. Los romanos claramente la consideran entre las cosas *quae nostri patrimonii sunt*[707] y los calculan *in bonis*.[708]

Además, si se entabla un juicio reivindicatorio o de petición de herencia contra el poseedor de buena fe, éste es tratado con más consideraciones y beneficios que el poseedor de mala fe.[709] Otras consecuencias jurídicas importantes son que se permite la adquisición de frutos, se tiene el derecho al reembolso de los gastos y de las mejoras en contra del mismo propietario, entre otras.[710]

La buena fe, al lado de la *iusta causa*, no siempre jugó un papel importante para producir la usucapión. En la época preclásica bastaba con que se llevara a cabo una posesión que no hubiera sido producto de *furtum*,[711] sin importar la causa, puesto que sólo se exigía un único requisito para que fuera posible

---

año en bienes muebles y antes de los dos años en bienes inmuebles) y, por la imposibilidad de ejercitar acción civil alguna, se finge que el poseedor ya ha llevado a cabo la usucapión y, por ello, es tratado como si fuera el propietario, según el derecho quiritario. La fórmula versa como sigue: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET ET RELIQUA. Esta acción data del siglo I a. C. *cfr*. Kaser, M., *Das Römisches Privatrecht*, I, *cit*., p. 402.

Sobre el tema, véanse también Montel, A., *Il possesso di buona fede*, Padua, 1935; Harnier, R., *De probatione bonae fidei in praescriptionibus*, Cassel, 1841; Hildenbrand, C., *De bona fide propria debitori ad temporis praescriptionem haud necessaria*, Mónaco, 1843; Stintzing, J. A. R. von, *Das Wesen von bona fides und titulus…*, *cit*.

[707] *D*. 10. 2. 10 (Ulp. 19 *ad ed.*): *item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et vectigalia vel superficiaria: nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.*

[708] *D*. 50. 16. 49 (Ulp. 19 *ad ed.*): *"Bonorum" appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.*

[709] Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, *cit.*, §§ 193 y ss., pp. 874 y ss.; Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, III, Frankfurt, 1901, §§ 612 y ss., pp. 504 y ss.

[710] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 207; Albertario, E., *La responsabilità del bonae fidei possessor fino al limite del suo arricchimento nella restituzione dei frutti*, Roma, 1913; Buchenau, A., *Rechtliche Natur des Fruchterwerbs des redlichen Besitzers*, Diss. Gotinga, 1889.

[711] Gayo refiere que este principio de inusucapibilidad de las cosas furtivas se contenía en las *XII Tablas. Cfr. Gai.* 2. 45, Tabla 8. 17; *Gai.* 2. 49. Las *Instituciones de Justiniano*, además de las *XII Tablas*, refieren también a la *lex Atinia* (197 a. C.); *cfr. I.* 2. 6. 2.

la usucapión, como se puede observar en los modelos antiguos de usucapión —la *usureceptio* y la *usucapio pro herede*—.[712] Posteriormente, se desarrolló una especificación en los vicios de la posesión[713] y el concepto de la *iusta possessio*, concibiéndose como aquella posesión que está exenta de dichos vicios.

En el periodo clásico, los elementos de esta contraposición se encontraban en el mismo plano, lo cual cambia totalmente con la codificación justinianea. En el periodo posclásico, la *possessio malae fidei* se configura como una posesión degradada, ya que es puesta en el mismo plano que la detentación, al ser referida con los mismos términos (*possessio naturalis* o *possessio corporalis*);[714] además, se lleva a cabo una confusión de dos momentos (el momento de la toma de la posesión y el momento de la adquisición verdadera o aparente del dominio) en las enajenaciones ordinarias.[715]

Por otro lado, sobre la cuestión de si la buena fe puede producir la usucapión por sí sola o requiere siempre de la *iusta causa*, es una cuestión que sigue siendo debatida, en aquellos casos en los que se transmite una cosa ajena y/o falla la *iusta causa* (debido a un error de derecho o de hecho), y aun así se admite la posibilidad de usucapir por parte del poseedor.

Todo esto se debe a la existencia de varios textos contradictorios. Por una parte, hay textos que reconocen la buena fe del poseedor en caso de error de derecho (inexcusable) y que, además, reconocen la producción de consecuencias jurídicas, es decir, la usucapión se puede llevar a cabo de manera efectiva:[716]

> *D.* 41. 10. 5. 1 (Ner. 5 *membr.*): *Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio. [quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut eius, cuius in locum hereditario iure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est].*[717]

---

712 *Cfr. supra* capítulo primero, V, 1.

713 Violencia, clandestinidad y precariedad.

714 Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 107.

715 Esta confusión ha contribuido en el derecho moderno a crear una idea trastornada del justo título y de la buena fe inicial.

716 Se excluyen, por supuesto, los casos de *furtum* y aquellos en los que haya una responsabilidad inherente al poseedor de mala fe.

717 Se ha discutido largamente sobre la interpolación de este texto. Aquí se considera que la interpolación se encuentra en [*quod- fin*]. En el mismo sentido, véanse Alibrandi, I., *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi. Raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche,* I, Roma, 1896, p. 313; Rabel, E., *Grünzüge des römischen Privatrechts*, Múnich, 1915, p. 441, n. 2; Bonfante, P., *Scritti giuridici varii*, 2: *Proprietà e servitù*, Turín, 1926, p. 679. Traducción: "pero eso, lo que alguno poseyese creyendo suyo, lo usucapirá, aunque haya sido falsa su creencia. Sin embargo, debe interpretarse de tal manera que un error probable por

D. 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*): *Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quia si nescio, verius est, ut usucapiam [; quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam]. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*[718]

D. 41. 1. 36 (Iul. 13 *dig.*): *Cum in corpus quidem quod [traditur]<mancipatur> consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit [traditio]<mancipatio>, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum [tradam]<mancipem>, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*[719]

D. 24. 1. 25 (Terent. Clem. 5 *ad leg. Iul. Et. Pap.*, alrededor de la mitad del siglo II d. C.):[720] *Sed et si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est confestim ad usucapionem eius uxorem admitti, quia et si non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio. Nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit: itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intellegenda est in ea re, quae quia aliena est usucapi potest.*[721]

---

parte del poseedor no impida la usucapión, como si poseyera alguna <cosa> porque falsamente creyera que la compró mi esclavo o el de a quien he sucedido por derecho hereditario, pues el error es tolerable basado en la ignorancia de hechos ajenos".

[718] Se tiene por interpolado este texto en el mismo sentido que Pernice (*Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, p. 401) y Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, p. 660, n. 1). Por otro lado, Albertario considera que la interpolación corre desde [*quia si- fin*] (*Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 129). De cualquier modo, la interpolación no afecta nuestra interpretación, en el sentido de que el texto es claro al admitir la usucapión del poseedor de buena fe. *Cfr. infra* n. 40. Traducción: "me entregaste un esclavo que falsamente considerabas que me debías por estipulación. Si yo supiese que nada me debieses, no lo usucapiré; porque no lo sé, es más cierto que <lo> usucapiré; porque la misma entrega por una causa que considero que es verdadera es suficiente para producir que yo posea aquello que se me entregó como si fuese mío. Y así escribió <lo> Neracio y yo <lo> considero verdadero".

[719] Sobre la interpolación de los términos *traditur, traditio* y *tradam*, y la más correcta utilización en los tiempos de Juliano de *mancipatur, mancipatio* y *mancipem*, véanse Lenel, O., "Quellenforschung in den Edictcommentaren", *ZSS*, 3, 1882, p. 178; Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 674, n. 1. Traducción: "Cuando concordamos con respecto a la cosa que se entrega (se mancipa), pero disentimos sobre las causas, no advierto por qué sería ineficaz la entrega (mancipación). Así, por ejemplo, si yo creyera que por testamento estaba obligado a entregarte <mi> fundo y tú consideras que te lo debo por estipulación. Pues si yo te entregara dinero contante por una donación y tú lo recibieras acreditándolo, es evidente que la propiedad pasa a ti y que no es impedimento que estemos en desacuerdo sobre la causa de dar y recibir".

[720] En el mismo sentido se pronuncia Pomponio; *cfr. D.* 41. 6. 3 (Pomp. 24 *ad Q. Muc.*): *Si vir uxori vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat, si pauperior is qui donasset non fieret, usucapionem possidenti procedere.*

[721] Traducción: "pero también si en un matrimonio estable hubiera sido donada una cosa ajena por el marido a su esposa, se debe decir al instante que la esposa es admitida a la usu-

Gai. 2. 50:[722] *…item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum etiam suum esse credens uendiderit aut donauerit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur. aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.*[723]

D. 41. 4. 11 (Africc. 7 *quaest.*): *Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: [nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur].*[724]

D. 5. 3. 25. 6 (Ulp. 15 *ad ed.*): *Scire ad se non pertinere utrum is tantummodo videatur, qui factum scit, an et is qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius praecederet adgnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem qui dolo caret, quamvis in iure erret.*[725]

D. 41. 3. 48 (Paul. 2 *manual.*): *Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri et ideo tradam: hic enim nisi emptio praecedat, pro emptore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne: sufficit enim me putare tuum esse, cum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur et quo solvitur: nec potest pro emptore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus.*[726]

---

capión de <la cosa>, porque si no había sido donada por causa de muerte, no se impedirá la usucapión. Pues el derecho establecido <se> refiere a las donaciones por las cuales la mujer <se> enriquece y el marido empobrece en sus cosas. Y así, aunque intervenga la donación por causa de muerte, se debe entender como si hubiese sido hecho entre personas extrañas en <caso> de <una> cosa que, porque es ajena, puede ser usucapida".

[722] Sobre la misma base de Gayo están los siguientes textos: *I.* 2. 6. 4-6; *D.* 41. 3. 36. 1 (2 *rer. cott. sive aur.*).

[723] Traducción: "Asimismo, si alguien a quien pertenece el usufructo de una esclava, creyendo que el parto también es suyo, lo ha vendido o donado, no comete hurto; pues el hurto no se comete sin la intención de robar. También puede suceder de otros modos <como> que alguien transfiera una cosa ajena a otra persona sin el vicio del hurto y haga posible que sea adquirida por usucapión por el poseedor".

[724] Alibrandi, I., *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi…*, *cit.*, I, p. 313; Rabel, E., *Grünzüge des römischen Privatrechts*, *cit.*, p. 441, n. 2; Bonfante, P., *Scritti giuridici varii*, 2, *cit.*, pp. 527, n. 1, y 679. Traducción: "Lo que vulgarmente se ha transmitido <acerca de> que el que cree que compró algo y no lo hubiese comprado, no puede usucapirlo como <si fuese> comprador, <se> dice que es verdadero sólo si el comprador no tuviera alguna justa causa de su error; pues si acaso un esclavo o un procurador, a quien se le había mandado a comprar la cosa, le hubiera persuadido de que la compró y así se la hubiera entregado, es verdad que siga la usucapión".

[725] Traducción: "¿Parece que sabe que no <le> pertenece<n> <los bienes> sólo quien sabe el hecho, o también quien ha cometido un error en el derecho? Pues pensó que el testamento estaba hecho correctamente, cuando era inválido: o cuando otro agnado más cercano lo precedía, él pensaba que debía ser preferido. Y no pienso que sea un usurpador quien carece de mala fe, aunque <hubiese cometido un> error en el derecho".

[726] Alrededor de este texto se ha desarrollado una amplia discusión sobre la cuestión de por qué no se puede usucapir *pro soluto* en el caso de la compraventa. Esta discusión se puede

Algunos de estos textos se encuentran interpolados; sin embargo, las interpolaciones no obstruyen nuestro objetivo de reconstruir y observar la importancia de la buena fe para producir la usucapión. La excusabilidad o la inexcusabilidad del error que constituya la buena fe no impide la usucapión. La buena fe se exige con el objeto de producir la usucapión, pero no la produce por sí sola. Aun cuando en estos casos no se puede hablar de una *iusta causa,* en estricto sentido, existe la convicción justificada de varias circunstancias objetivas que llevan al poseedor a creerse propietario, esto es, una *iusta causa* putativa o, como se denomina en la romanística, "título putativo".

Parece ser Neracio el creador de esta teoría del título putativo,[727] pues es el primer que coloca a la buena fe como fundamento de la usucapión.[728] Siguiendo a Neracio, el título putativo es aquella causa o título que el tradente y el poseedor adquirente consideran que existe, aunque estén en el error, pero ese error no le impide al poseedor usucapir: *Hominem, quem ex stipulatione*

---

observar en Bonfante, P., *Scritti giuridici varii*, 2, *cit.*, pp. 577 y ss., especialmente pp. 595 y ss. El texto, lógicamente, no es considerado genuino; sin embargo, para efectos de contemplar a la teoría del título putativo, las interpolaciones consideradas no interfieren en nuestra interpretación, pues no parecen afectar la primera parte donde claramente se observa que Paulo estima que la creencia de la existencia de una obligación por la cual el tradente entrega una cosa al *accipiens* es compartida por ambos sujetos (*iusta causa* putativa, título putativo). En consecuencia, se puede seguir la usucapión. *Cfr*. Rabel, E., *Grünzüge des römischen Privatrechts*, *cit.*, p. 446, n. 1; Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit*., p. 661, n. 1; Bonfante, P., *Istituzioni di diritto romano*, Turín, 1946, p. 293, n. 1; Schulz, F., "Heinrich Lange, Das Kausale Element im Tatbestand der Klassischen Eigentumstradition", *ZSS*, 52, 1932, p. 548. Traducción: "Si creyendo que te debía entregar <una cosa>, sigue la usucapión sólo si tú también creyeras que <te> la debía. Otro <asunto sería> si yo pensara que quedaba obligado por causa de venta y por esto <la> entregara, pues en ese caso, si no precediese la venta, no tiene lugar la usucapión como <si fuese> comprador. La causa de la diversidad está en que en las demás causas se toma en consideración el momento de la solución y no importa que cuando estipulo sepa que es ajeno o no: es suficiente con que piense que es tuyo cuando pagas. Sin embargo, en la compra se considera tanto al tiempo del contrato como al del pago. Y, quien no compra, no puede usucapir como si fuese comprador ni como si hubiese pagado, como en los demás contratos".

[727] *D*. 41. 10. 5. 1 (Nerat. 5 *membranarum*): *Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet*, y en otro texto referido por Pomponio, en *D*. 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*): *Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: [quod si- possideam]. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

[728] *Cfr*. Scarano Ussani, V., "Ermeneutica, diritto e «valori» in L. Nerazio Prisco", *Labeo*, 23, 1977, pp. 150 y ss. Por su parte, Mittelsten Scheid (*Die Vorliebe des L. Neratius Priscus für das Subjektive*, Heidelberg, 1976 [Dissertation], pp. 224 y ss.) y Maifeld (*Die aequitas bei L. Neratius Priscus*, Trier, 1991, p. 122) son mucho más moderados. Por su parte, tanto Bonfante (*Scritti giuridici varii*, 2, *cit.*, p. 679) como Albertario (*Studi di diritto romano*, 2, *cit*., p. 189) señalan simplemente que la teoría de la *iusta causa erroris* (*probabilis error*, *non levis praesumpti*) no podía haber sido creada por los compiladores, sino que la jurisprudencia clásica ya la conocía. En sentido contrario, Beseler ("Titulus putativus", *ZSS*, 45, 1925, pp. 225-229) sostiene que son los compiladores los primeros en admitir que la *iusta causa erroris* pudiera sustituir la *iusta causa* efectiva.

te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi.[729] Africano las denomina *iustam causam eius errorem* (*D.* 41. 4. 11, 7 *quaest.*).

Indagar sobre el sentido original que la buena fe tenía en la posesión en estos momentos está fuera de nuestro alcance. Sin embargo, de acuerdo con las fuentes, es posible afirmar, *grosso modo*, que la buena fe fue muy importante para los jurisconsultos más antiguos, pues en la posesión de la primera etapa clásica se consideraba sólo la buena fe para usucapir, que ciertamente suponía la existencia de una *iusta causa*, sin que por ello significara que dicha *iusta causa* existiera efectivamente, o debiera existir de manera ineluctable.

De los textos antes mencionados, se puede concluir que la teoría del título putativo no encaja como tal dentro de una misma escuela (proculeyana o sabiniana), puesto que Neracio, reconocido proculeyano, parece ser el primero que antepone la buena fe para producir la usucapión. El mismo Pomponio lo refiere en ese sentido, y concuerda con él en sobreponer la buena fe al título verdadero (*iusta causa* efectiva).[730] Esta teoría es sostenida por los juristas Juliano, Terencio Clemente (discípulo de Juliano), Gayo, Africano y, algunos textos hacen pensar que también, Ulpiano —todos estos son pertenecientes a la escuela sabiniana— y, por último, Paulo —proculeyano—.

Al mismo tiempo, se presentaba una doctrina opuesta en la que se primaba la existencia de una *iusta causa* efectiva, un título verdadero. Los atisbos de ésta se atribuyen a Próculo[731] y tiene como defensor acérrimo a Celso.[732]

Se discrepa de Bonfante, cuando sostiene:

---

[729] *D.* 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*). Traducción: "Me entregaste a un esclavo, a quien creías falsamente que me debías por una estipulación".

[730] Albertario considera que, en el *D.* 41. 10. 3 de Pomponio, la referencia a Neracio también es un recurso de los compiladores y que hacen de Pomponio un secuaz de la doctrina de Neracio, que es la que ellos mismos adoptan como doctrina legislativa. Sin embargo, esta aseveración es un exceso, puesto que aun cuando se coincidiera con Albertario en que la interpolación corre desde [*quod si nescio- fin*], la primera parte del fragmento —que tanto Pernice, Perozzi, Albertario, etcétera, consideran genuina— es suficiente para observar que Pomponio sigue la doctrina de Neracio, al afirmar que quien recibe sabiendo que no le deben, *i. e.*, de mala fe, no puede usucapir lo recibido; en sentido contrario, se desprende lógicamente que, si recibo un esclavo de quien creía debérmelo por estipulación, y si yo también creo que me lo debía, puedo usucapirlo, al igual que considera Neracio. En este sentido, es genuina la referencia de Pomponio a Neracio, y su adscripción a la misma. Seguramente, los mismos compiladores se percataron que el primero en dar mayor importancia a la buena fe para usucapir fue Neracio. *Cfr. supra* n. 705.

[731] *D.* 23. 3. 67 (Proc. 7 *epist.*). Aun cuando está interpolado, se puede observar la idea de la importancia de una *iusta causa* efectiva. *Cfr. infra* capítulo tercero, IV.

[732] Esto se puede deducir a través de un texto de Ulpiano, donde refiere la oposición de Celso a aquellos que sostienen que quien ha alcanzado la posesión de buena fe de una cosa la puede usucapir. *Cfr. D.* 41. 3. 27 (31 *ad Sab.*).

> …io ritengo l'invasione progressiva di quelle ombre di giusta causa, che vanno sotto il nome generico di titolo putativo, come una vera sostituzione progressiva della *bona fides* alla giusta causa: è la stessa *bona fides* che è applicata sempre più largamente a integrare la giusta causa e tende a esaurirla del tutto e usurparne il posto.[733]

En efecto, la buena fe no sustituye la *iusta causa*. Hay una *iusta causa* que se encuentra afectada por el error, pero eso no quiere decir que la buena fe se sustenta en una mera idea del poseedor, sino en una convicción justificada de varias circunstancias objetivas, como lo señalan las fuentes mencionadas. La *iusta causa* sigue siendo importante en los casos en los que es el propietario quien transmite el bien y en los que no falla la *iusta causa*. Sólo en aquellos casos en los que la *iusta causa* falla, se utiliza la buena fe como un recurso para suplir esa falla; sin embargo, en estos casos, la buena fe se sustenta en la creencia justificada —tomando la justificación como un elemento que objetiva— de la existencia efectiva de la *iusta causa* y, como consecuencia, esta última llega a ser considerada como un presupuesto de la buena fe, no como un elemento sustituido por la buena fe.[734]

En contra de Bonfante, también es importante señalar que, en el origen de la usucapión y durante la época preclásica, la buena fe es el único requisito para usucapir. La *iusta causa* adquiere importancia con posterioridad, mientras que la buena fe siempre la tuvo.

En conclusión, la excusabilidad del error influye en la usucapión, mas no en la buena fe. Ambos se configuran como requisitos independientes para poder usucapir. Cuando la *iusta causa* está viciada por un *probabilis error*,[735] y se admite un título putativo, este último tiene que basarse al menos en un error excusable, para que se puedan producir las consecuencias de la usucapión, además de que exista una *iustam causam erroris*.

En sentido contrario, hay otros textos que niegan la usucapión en caso de error de derecho, inexcusable.[736] Declaran de manera general que el error de derecho es útil para remover un daño o una pérdida, pero no en

---

[733] Bonfante, P., "Essenza della bona fides…", *op. cit.*, p. 115.

[734] Si se contrastan los textos clásicos en los que se exige el requisito de la *iusta causa* con los textos bizantinos correspondientes, se puede ver que la *iusta causa* desaparece o se funde con la *bona fides. Cfr*. Rotondi, G., "Problemi giuridici in alcuni scoli di Teodoro Balsamone", *RIL*, L, 1915, pp. 873 y 874.

[735] *D*. 41. 10. 5. 1 (Ner. 5 *membr.*).

[736] *D.* 22. 6. 4 (Pomp. 3 *ad Sab.*); *D*. 41. 3. 31 (Paulus —Pomponio— 32 *ad Sab.*); *D*. 41. 3. 32. 1 (Pomp. 32 *ad Sab.*); *D*. 41. 4. 2. 15 (Paul. 54 *ad ed.*); *D*. 41. 3. 44. 4 (Pap. 23 *quaest.*); *D*. 41. 4. 11 (Afr. 7 *quaest.*); *D*. 41. 10. 5 (Ner. 5 *membr.*).

los casos en los que se obtiene un provecho.[737] A este último caso se refiere el error en el motivo determinante de la voluntad: el error propio. Dichos textos son objetables; sin embargo, ésa es otra materia para una investigación posterior.

La posesión de buena fe también fue muy importante para la *longi temporis praescriptio*, que surgió en la época de los severos para aquellos casos en los que no podía llevarse a cabo la usucapión, *i. e.*, para la adquisición de los fundos provinciales (*fundi stipendiarii vel tributarii*). Dicha institución, con Gordiano, asume los requisitos limitativos de la usucapión, produciendo los mismos efectos.

Otro de los efectos importantes de la buena fe consiste en el derecho a adquirir los frutos obtenidos durante el tiempo de la duración de ésta. Desde el derecho romano más antiguo, quien poseía un bien sin afectar la posesión de otro podía hacer suyos los frutos obtenidos de la cosa. La interpretación de las fuentes del periodo clásico parece mostrar cómo las normas que regulan la adquisición de los frutos son independientes a las normas que regulan la usucapión. Para adquirir la propiedad de los frutos no se requería la existencia de la buena fe sólo al momento de la adquisición de la posesión (buena fe inicial), sino que ésta se extendiera hasta el momento de la separación de los frutos.

Entre otros efectos, se encuentra que el poseedor de buena fe no tiene sólo el derecho al reembolso de los gastos necesarios (al igual que el poseedor de mala fe), sino que también a los gastos útiles. Asimismo, no responde del deterioro causado a la cosa.

III. *Possessio iusta* y *possessio iniusta*

Esta distinción es muy importante en la teoría de la posesión. Cuando se habla del uso del término *iusta* en la posesión, es claro observar que se utiliza de manera ambigua. Por un lado, *iusta* se utiliza para calificar aquella posesión que en su adquisición no está viciada de violencia, clandestinidad y precariedad (*vi, clam, precario*);[738] en sentido contrario, *iniusta* es la que sí se encuentra viciada. Por otro lado, *iusta* tiene la función de dar un justo fundamento en

[737] *D.* 22. 6. 7 (Pap. 19 *quaest.*) y *D.* 22. 6. 8 (Pap. 1 *definit.*).

[738] La cláusula *vi, clam, precario* se contiene en la fórmula de los interdictos posesorios: *uti possidetis*, *utrubi*, *de vi non armata*, *de superficiebus*, *de itinere actuque privato*, *de aqua cotidiana et aestiva*, *de rivis*, *de fonte*, así como en la *praescriptio longi temporis*.

sentido jurídico. El concepto opuesto (*iniusta*) refiere la carencia de dicho fundamento jurídico, título o relación jurídica previa.[739]

Sin embargo, estos dos significados no son coincidentes el uno con el otro, puesto que se puede presentar una posesión adquirida sin vicios (*nec vi*, *nec clam*, *nec precario*), pero que no se encuentra fundada jurídicamente en un título o relación jurídica previa (causa civilmente reconocida). En este sentido, sería una posesión justa conforme al primer significado, pero injusta de acuerdo con el segundo. Éste sería el caso de la posesión del cónyuge donatario, la cual, aun cuando no esté viciada, es injusta porque es *ex iniusta causa*. Por otro lado, se pueden presentar casos con una posesión *ex iusta causa* —en el sentido de que existe un justo título con base en el cual se posee (una relación jurídica reconocida por el derecho) o en el sentido de *iusta causa usucapionis*—, pero que se encuentra viciada, por ejemplo, la posesión del precarista, la cual es una posesión justa porque se basa en *ex iusta causa possessionis*, pero también podría ser injusta desde la perspectiva de que está viciada de precariedad. Lo mismo sucede con la situación del acreedor pignoraticio.

Además, tomando en consideración otra situación que parece ser incoherente, es que la posesión del precarista es considerada *iusta* o *iniusta* dependiendo si se observa desde la perspectiva del verdadero poseedor (concedente) o de los terceros.[740] Otra interpretación muy aceptada en el pasado consistía en distinguir en justa o injusta la posesión del precarista dependiendo si se consideraba antes o después de la revocación del precario.[741]

Gran parte de la doctrina simplemente había señalado la existencia de dicha ambigüedad en las fuentes, sin buscar la razón o fondo de ésta.[742] Además, debido a la pluralidad de significados de *iusta possessio*, no pudieron llevar a cabo una categorización de ésta y optaron por considerar que el calificativo de *iusta* de la posesión se determinaba con relación al caso concreto y/o a los sujetos involucrados en el caso o controversia concreta. En otras

---

[739] Como se observa en el caso de la *iusta traditionis causa* o, en general, el reconocimiento de una relación jurídica existente con el poseedor anterior, por ejemplo, en los casos del precarista y del acreedor pignoraticio.

[740] Scialoja, V., "Il possesso del precarista", *Studi giuridici e storici per l'VIII cent. dell'Univ. di Bolonia*, Roma, 1888, p. 229, n. 4; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 312, n. 1.

[741] Pasa algo muy interesante con esta tesis. No hay texto que señale que la posesión viciosa es injusta. Por otra parte, en una primera etapa del precario, si se revoca la concesión de la posesión, ésta se vuelve viciada. El concedente podía recuperar el fundo de dos formas: a través de la acción real o expulsar al precarista violentamente. El precarista era reconocido como poseedor, y tenía la tutela interdictal contra terceros; no obstante, con respecto del concedente, éste podía contrarrestar al interdicto con la *exceptio vitiosae possessioni.*

[742] Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes*…, *cit.*, pp. 101 y ss.; Dernburg, H., *Pandekten I*, *cit.*, § 175, p. 412.

palabras, clarificando dicha postura, la "injusticia" de la posesión habría tenido relevancia sólo en las relaciones entre demandante y demandado, careciendo de toda importancia que la posesión pudiera ser *iniusta* con relación a terceros, que no participaban de la *litis*.

La tesis generalizada en el siglo XIX y principios del XX sostenía que la *iusta possessio* era preeminente y que se identificaba con la *possessio ex iusta causa*,[743] en el sentido amplio, y que la *possessio vitiosa* era considerada una especie de injusto. También hay quienes consideran que la *iusta causa* corresponde a la *possessio civilis*.[744]

Según Suman, esta tesis podría ser cierta si se llegara a encontrar en las fuentes que la *vitiosa possessio* es *iniusta*, lo que no sucede así, puesto que en la mayoría de los pasajes se califica directamente como *iusta* la *possessio* que no está viciada por la furtividad, la clandestinidad o la temporalidad.[745]

Las investigaciones de Antonio Suman[746] y Guido Donatuti[747] han sido reveladoras en cuanto al tema de la *iusta* e *iniusta causa* en la posesión. Profundizan en el desarrollo histórico del concepto de *iusta possessio*, su significado y la antítesis *iusta possessio* e *iniusta possessio*. Independientemente de que cada uno lleva un desarrollo diverso, el profundo análisis exegético de las fuentes, que caracteriza a ambos, los lleva a una misma conclusión: la existencia de interpolaciones —"l'oscuramento del concetto di *iusta possessio* sia in gran parte dovuto all'opera dei compilatori"—,[748] que derriban la teoría que hasta ese momento dominaba y la importancia del análisis de las fuentes con perspectiva histórica, es decir, analizando las fuentes tomando como base que los diversos y contradictorios significados de *iusta possessio*, a fin de cuentas, no son tan contradictorios si se observan como pertenecientes a diversas etapas del derecho romano antiguo. En otras palabras, se refieren a lo que habíamos acotado desde el inicio de esta investigación, y que ya muchos romanistas habían señalado: una institución jurídica no permanece invaria-

---

[743] Como se puede observar en Ruggieri, O., *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso*, Florencia, 1880, 1a. parte, v. I, § 86, p. 117; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, pp. 405 y ss.; Schulz, F., "Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im Klassischen römischen Recht", *ZSS*, 27, 1906, p. 103; Brugi, B., *Istituzioni di diritto privato giustinianeo*, Padua, 1910, § 63, p. 279; Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 348.

[744] Donello, *Commentarium de jure civili viginti octo, in quibus jus civile universum singulari artificatio atque doctrina explicatum continetur* (lib. V, cáp. VI), Frankfurt, 1596, t. I, p. 340.

[745] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *AIV*, 76, 1916-17, parte 2, p. 1608 (2).

[746] *Ibidem*, pp. 1607 y ss.

[747] Donatuti, G., "Iusta possessio", *AIV*, 80, 1920-21, parte 2, pp. 1075-1111.

[748] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1609 (3).

ble a lo largo de los siglos de desarrollo del derecho romano, sino que tiene diversas características, significados o contenidos, dependiendo del periodo histórico de la jurisprudencia romana.[749]

En este sentido, el concepto de *possessio iusta* tuvo varios significados dependiendo de la época histórica.[750] Sin embargo, tanto Suman como Donatuti no dan referencia clara al significado de *possessio iusta* en el periodo preclásico, puesto que sólo la refieren a la fórmula *nec vi nec clam nec precario*, que prácticamente no refleja la realidad arcaica. Al contrario, parece ser que Donatuti está confundiendo los dos tipos de posesión que existieron en la época arcaica, así como el derecho civil y el honorario, cuando afirma:

> In realità, se si fa attenzione al disposto delle dodici tavole, che vietava l'usucapione delle *res furtivae*… si vedrà che la *possessio nec vi nec clam nec precario*, rappresenta nell'antico diritto l'unico limite dell'usucapione.
>
> Che il possesso non vizioso in modo assoluto basta in quell'epoca primitiva all'usucapione e vi rappresenta la più recente *possessio bona fidei*… Era *iusta*, cioè, perché aveva tutti i requisiti richiesti allora, nella epoca preclassica, dal *ius ciuile*.[751]

En primer lugar, si con el *ius civile* se refiere a las *XII Tablas*, éstas nunca mencionan los vicios de la posesión. Simplemente se limitan a señalar el tiempo requerido del *usus auctoritas fundi* y *cetararum rerum* (6. 3), y determinar la prohibición de la usucapibilidad de las *res furtivas* (8. 17).

Pero las *res furtivas* son aquellas que pueden ser objeto de *furtum* (apoderamiento ilícito y clandestino de cosa ajena mueble), quedando excluidos los fundos. Parece ser que confunde la clandestinidad con la que se puede llevar a cabo el robo con la clandestinidad de la cláusula, que son dos cosas totalmente diversas, y después amplía las consecuencias de la primera a la segunda.

Sólo los *ceterae res* (bienes muebles) podían entrar dentro de las *res furtivae*,[752] cuya usucapión estaba prohibida por las *XII Tablas* y, posteriormente, por la *lex Atinia.*

---

[749] Véase capítulo primero, II.

[750] Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1079 (5): "…partiamo dal presupposto che la soluzione al problema potremo trovarla soltanto tenendo presente che i frammenti della compilazione giustinianea sono manifestazioni del pensiero giuridico di tempi diversi, necessariamente la ricerca suddetta si fonderà con quella diretta a precisare quale sia il concetto di *iusta possessio* negli scritti dei giuristi delle varie epoche".

[751] *Ibidem*, p. 1080 (6).

[752] Ruggieri, O., *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso*, *cit.*, II, p. 153, n. 3; Voci, P., *Modi di acquisto della proprietà* (*Corso di diritto romano*), Milán, 1952, p. 163; Albanese, B., "La no-

Es necesario recordar que, en la época arcaica, la posesión es el señorío de hecho o la posibilidad de ejercitar el mismo sobre la cosa cuando se quiera. Si esta posibilidad o este poder de hecho desaparecen, la posesión no puede permanecer. Cuando alguno ocupa clandestina o violentamente un fundo, se convierte en poseedor, por lo que la posesión anterior deja de existir[753] y, además, su posesión no tenía por objeto usucapión alguna. Prueba de ello es la referencia a la *clandestina possessio*, *clam possidere*,[754] *res vi possessae*.[755]

Algo diverso y, a la vez, similar pasaba con la posesión del precarista. Era diverso en el sentido de que el *precario dans* seguía poseyendo, al mismo tiempo que se reconocía la posesión del precarista, pero aquél podía recuperar el bien cuando quisiera, a través de la revocación del precario. Era similar porque la posesión del precarista tampoco tenía por objeto la usucapión.

Aun cuando se reconozcan como posesión (violenta y/o clandestina), quien fue privado de la posesión violentamente podía solicitar el *interdicto unde vi*, mientras que quien perdió la posesión por un acto clandestino de otro podía intentar regresar a la posesión y, si el poseedor clandestino se lo impedía, se actualizaba la violencia; por tanto, podía hacer lo señalado en el caso anterior (privación violenta de la posesión).

En resumen, la ocupación violenta o clandestina de un fundo, así como la ocupación del precarista, son consideradas como posesión en la época antigua.

Cuando se abre la privatización de los fundos públicos, que anteriormente sólo se podían poseer, se abre la posibilidad de usucapir los bienes, incluso si fueron adquiridos a través de *vi*, *clam* o *precario*, pero también queda explícitamente claro que quien perdió la posesión *vi* o *clam*, o el precario ante la negativa del precarista de devolver el fundo, pueden solicitar la tutela interdictal para recuperar la posesión. Con anterioridad, esta protección interdictal se otorgaba; sin embargo, previendo posiblemente que se multiplicarían los casos en los que el poseedor sería privado de su posesión por medio de violencia o clandestinidad, o, en el caso del precario, la intención

---

zione del «*furtum*» fino a Nerazio", *AUPA*, 23, 1953, pp. 38 y ss.; Albanese, B., *Le situazioni possessorie…*, *cit.*, p. 94, n. 336, y pp. 109 y 110; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, *cit.*, p. 36, n. 5; Watson, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, p. 30; Vacca, L., *Ricerche in tema di* "*actio vi bonorum raptorum*", Milán, 1972, p. 98; Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990, p. 422; Pugliese, G., *Istituzioni di diritto romano,* 3, Torino, 1991, p. 134.

753 *D.* 41. 2. 15 (Gai. 26 *ed. Prov.*).

754 *Gai.* 4. 154; *P. S.* 5. 6. 7; *D.* 43. 17. 2 (Paul. 64 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 53 (Ven. I *interd.*); *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*). Véase también Cic. *de leg. agr.* 3. 3. 11.

755 *D.* 41. 3. 33. 2 (Iul. 44 *dig*).

del precarista de quedarse con el bien sabiendo que no le pertenece, motivados por la posibilidad de que esos fundos podían entrar a la propiedad privada, se decidió incluir la protección interdictal en una ley.[756]

A pesar de lo anterior, es lógico pensar que continuara la posibilidad de llevar a cabo la usucapión de *res vi possessae*, requiriéndose la emisión de la *lex Plautia de vi* (70 a. C.)[757] y, la confirmación posterior, la *lex Iulia* (17 a. C.),[758] que prohíben la usucapión de *res vi possessae*.

Parece ser que la *lex Plautia* sólo se refería a los fundos, pues sólo éstos podían ser violentamente ocupados.[759] En resumen, los fundos (inmuebles) que eran violentamente ocupados no podían considerarse dentro de las *res furtivae*, ya que no existe tal cosa como un *furtum fundi*;[760] por esta razón, se requirió la emisión de la *lex Plautia de vi*, para colmar la laguna referente a los fundos violentamente ocupados.[761]

Algo similar sucede con los fundos ocupados clandestinamente. Antes de este momento, el poseedor que se ausentaba del fundo dejaba de poseerlo cuando un extraño entraba en la posesión de éste, como se desprende de la interpretación de Pomponio.

---

[756] *Lex Agraria* del 111 a. C.

[757] *Gai.* 2. 45; *D.* 41. 3. 33. 2 (Iul. 44 *dig*); *I.* 2. 6. 2. No hay unanimidad en la datación de esta ley. La teoría tradicional la sitúa entre el 78-63 a. C.; *cfr.* Rotondi, G., *Leges publicae populi romani, cit.*, p. 378. Pero actualmente existe más consenso en ubicarla en el 70 a. C., producto de un plebiscito de Marcus Plautius Silvanus (89 a. C.); *cfr.* Schmuck, H., *Biographischer Index der Antike*, Walter de Gruyter, 2001, p. 749; Labruna, L., *Il console* "*sovversivo*". *Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, Nápoles, 1975, pp. 105, 109 y 172; Labruna, L., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana,* 2, Nápoles, 1986, p. 7; Labruna, L., "«Iuri maxime… adversaria». La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda repubblica", *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano Copanello 4-7 giugno 1990*, Nápoles, 1992, pp. 267 y 268.

[758] *D.* 22. 5. 3. 5 (Calistr. 4 *de Cognit.*); *D.* 48. 6. 1-12; *D.* 48. 7. 1-8; *I.* 4. 18. 8; *P. S.* 5. 26; *Coll.* 9. 2. 1-3. Algunos atribuyen estas leyes a César (Mommsen, Th., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 323 nt.); sin embargo, la gran mayoría considera que son de Augusto, pero que César había emitido una ley análoga (Cic. *Phil.* 1. 9. 23).

[759] Paráfrasis Theofilo. 2. 6. 2: Οὐ δὲ τά φιστισα, οὐ δὲ τά σι ποσσεσσα, ἥ τοι τά βιαίως κατεχόμενα, οὐ δὲ δεκαετίας ἢ εἰ κοσαετίας παραδραμούσης, καί βονα φιδε νεμομένου. ἀλλὰ τὰ μὲν φυρτισα δέξαι ἐπὶ τῶν κινητῶν, τά δὲ σι ποσσεσσα ἐπὶ τῶν ἀκινητῶν. ἐ κώλυσε γὰρ τὴν οὐσουκαπίονα τῶν μὲν φουρτίβον ὁ δυωδεκάδελτος καί ὁ Ἀτίλιος νόμος, τῶν σι ποσσεσσορυμ ὁ Πλάυτιος.

[760] *Gell. Noct. Att.* 11. 18. 13; *Gai.* 2. 51; *D.* 41. 3. 38. 2 (*Gai.* 2 *rer. cott. sive aur.*); *D.* 47. 2. 25. *pr.* (Ulp. 41 *ad Sab.*); *I.* 2. 6. 7. Al respecto, véase Albanese, B., "La nozione del «*furtum*» fino a Nerazio", *op. cit.*, pp. 57 y ss.

[761] Ruggieri, O., *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso*, *cit.*, II, p. 152; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1, Leipzig, 1901, p. 409; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 2, 2, Roma, 1926, p. 280; Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, pp. 653 y ss.

D. 41. 2. 25. 2 (23 *ad Q. Muc.*): *Quod autem solo*[762] *animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius [corpore]*[763] *ingressus sit [, ut potior sit illius corporalis possessio],*[764] *an vero quod quasi magis (Quinto Mucio?) probatur usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem [: et videtur utilius esse].*[765]

Éste es un texto muy importante y controvertido, el cual analizaremos en varias ocasiones. En primer lugar, hay quienes optan por considerarlo altamente interpolado, proponiendo una reconstrucción. Éste es el caso de Albertario, quien reconoce el carácter clásico del contenido del fragmento, pero lo vincula estrechamente con el fragmento § 1 y con el *D.* 41. 2. 44. 2 (23 *quaest.*) de Papiniano, interpretándolos en el sentido de que, en el derecho clásico, si el poseedor es también el detentador, se pierde la posesión definitivamente si se pierde el *animus*. Sin embargo, si falla o viene a menos la *possessio corpore*, la permanencia del *animus* es irrelevante y, en este caso, considera

---

762 Consideran que *solo* es una interpolación y que, en su lugar, el texto genuino debió contener *nostro*: Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 218 y ss. (*Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 253 y ss.); Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso, I. Possessio naturalis", *RIL*, 63, 1930, pp. 515 y ss. (*Scritti giuridici*, II.2: *Studi di diritto romano*, Milán, 1992, pp. 301 y ss.). En un sentido más radical, hay quienes impugnan el carácter clásico de *solus* (*nudus* también) cuando acompaña a *animus*; *cfr.* Pringsheim, F., "Animus in Roman Law", *LQR*, 49, 1933, p. 54; Möhler, R., "Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verlässt", *ZSS*, 77, 1960, pp. 63 y ss.

763 [*Corpore*] es una expresión que no se utiliza sola en el lenguaje clásico, por lo que consideramos que no es genuina. De igual forma, lo estiman Hägerström (*Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 212) y Cannata ("L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23).

764 Rotondi considera que la parte [*ut potior- possessio*] (de tal suerte que sea preferente la posesión corporal de él) no es genuina, porque no parece algo que diría un clásico, sino que tiene todos los rasgos de un glosema, siendo una interpolación que quiere disminuir la posesión clandestina. *Cfr.* Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35 y 37, n. 3 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 131 y 133, n. 2); concuerda Bonfante (*Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 332 y 364). En el mismo sentido, véanse Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 212; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, p. 9; Scherillo, g., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, pp. 515 y ss.; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23.

765 La frase [*et videtur- fin*] también es una interpolación, como piensan los siguientes autores: Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 848, n. 2; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, p. 9; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 210, 253 y ss.; Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, pp. 515 y ss.; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23. Traducción: "Pero se pregunta si lo que poseemos sólo con el ánimo lo poseemos hasta que otro haya ingresado corporalmente, de modo que su posesión corporal sea preferible, o si, como se considera más probable, lo poseemos hasta que alguien nos repela al regresar, o dejamos de poseerlo con el ánimo porque sospechamos que podemos ser repelidos por aquel que haya entrado en la posesión: y parece ser más útil <esto>".

que se pierde la posesión por la ocupación clandestina de otro. Albertario atribuye esta pérdida de la posesión, por el venir a menos de la *possessio corpore*, a los principios clásicos de la posesión, que —según él— consideran que la *possessio* se pierde si el *animus possidendis* o la *possessio corpore* se ven disminuidos; en este tenor, lleva a cabo la reconstrucción desacertada del fragmento,[766] por lo que prácticamente se ha aislado por la doctrina.

Por otro lado, hay quienes consideran que sólo son unas partes las que están interpoladas. Una de las partes que más controversia ha causado es *quod quasi magis probatur*, que ha originado varias tesis de distintos autores: *a)* algunos consideran que es un simple glosema o interpolación;[767] *b)* otro excluye el *quasi*;[768] *c)* otro establece que se refiere al Quinto Mucio, y *d)* uno más señala que el texto genuino dice *quod quidem magis.* De éstas, las dos últimas tesis son las que han tenido más respaldo por romanistas. La primera fue sostenida por Van de Water y la segunda se estableció por Riccobono, como resultado de una oposición a aquélla.

Van de Water[769] considera que, en lugar de *quasi magis probatur*, debería leerse *Quinto Mucio probatur*, lo que daría un valor histórico al fragmento, pues sería el primero que considera el *animus* y se atribuiría la tesis que presenta Pomponio al antiguo jurista republicano.[770] Después de todo, la obra de

---

[766] Reconstruye el texto de la siguiente manera: *Quod autem <nostro> animo <servi vel coloni corpore> possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, an vero donec nos revertentes aliquis repellat… et videtur <amitti possessionem, cum eam alius ingressus fuisset>. Cfr.* Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 252 y ss.

[767] Kniep, F., *"Vacua possessio"*, Jena, 1886, pp. 366, 378, 448, 455 y 478; Kniep, F., *Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht*, Jena, 1900, p. 297 (en la primera obra menciona la propuesta de Van de Water, haciendo referencia a Quinto Mucio; sin embargo, al final sigue considerando que es un glosema o interpolación, puesto que la obra de Pomponio está referida al jurista republicano); Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35, 37 y 81 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 131, 133 y 175); Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 848, n. 2; Rabel, E., "Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre", *Studi Riccobono*, IV, Palermo, 1936, p. 215; Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel, 1955, p. 349, n. 4 (en esta obra niega dicha interpolación); Wieacker, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling", *Festschrift Lewald*, Basel, 1953, p. 186, n. 11.

[768] Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milán, 1971, pp. 392 y ss.

[769] Schultingii, A., *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VI, a cargo de N. Smallenburg y Lugduni Batavorum, 1828, p. 396 (§, n. 1).

[770] Esta tesis es recogida por un gran número de romanistas, de los cuales algunos de ellos la toman dubitativamente: Mommsen y Krueger en la edición del *Digesto*; Rudorff, A. F., "Anhang", en Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865, p. 682; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, p. 343, n. 17; Lenel, O., "Mo 286" (citado en el *Index Interpolationum*, III, p. 188); Bekker, E. I., *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig, 1880, p. 228; Ubbelohde, A., *Continuazione al commentario alle Pandette di F. Glück*, libros 43-44, parte

Pomponio son comentarios dirigidos a Quinto Mucio, por lo que no carecería de razón, además de que no hay argumentos contundentes que excluyan de manera categórica la posibilidad de que Quinto Mucio pudiera considerar la posesión con sólo el *animus*, y menos que sostuviera dicha tesis.

En sentido contrario, Riccobono[771] considera que el texto debió decir *quod quidem magis,* considerando a *Paul.* 5. 6. 6. Asimismo, señala que la tesis de Van de Water es insostenible por la imposibilidad de atribuir a Quinto Mucio una opinión en la que se considera que una persona puede retener la posesión con el *solo animo*, es decir, Riccobono considera que es imposible que en el último siglo de la República se concibiera la teoría del *animo retinere possessionem*. La teoría de Van de Water no parece imposible, por las razones que expondremos.

Dentro de los trabajos más recientes, tenemos a *La perdita della possessio animo retenda nei casi di occupazione*, de D'Angelo (2007), quien con una argumentación clara y concisa sostiene la viabilidad de la tesis de Van de Water, con la que concordamos.[772] Con todos los argumentos y, algunas veces, desvalorizaciones que se han presentado contra la tesis de Van de Water, inclui-

---

V, Milán, 1899, p. 42, n. 43 b s.; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 188, n. 1, 410 y 447, n. 4; Kübler, B., "Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit", *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, I, Pavía, 1934, p. 92, n. 1; Arno, C., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Turín, 1936, p. 26; Lauria, M., "Note sul possesso", *Studi Solazzi,* Nápoles, 1948, p. 795; De Zulueta, F., *Digest 41, 1 & 2,* Oxford, 1950, p. 100, ad h. l; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23, nn. 43 y 44, y pp. 87 y ss. (posteriormente, objeta la consideración de Quinto Mucio como arbitraria; *cfr.* Cannata, C. A., "Rec. a D'Angelo, G.", *IVRA*, 59, 2011, pp. 307 y 310); Albanese, B., *Le situazioni possessorie…*, *cit.*, p. 49, n. 163; Castro Saenz, A., "Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del «animus» en derecho romano", *IVRA*, 52, 2001, p. 113; D'Angelo, G., *La perdita della possessio animo retenda nei casi di occupazione*, Turín, 2007, pp. 18, n. 14, y ss.; Ankum, H., "Rec. a D'Angelo, G.", *SCDR*, 22, 2009, p. 682.

771 Riccobono, S., "La Derelizione", *RISG*, 14, 1892, p. 359; Riccobono, S., "Proposta di emendazione del fr. 25 § 2 *D.* 41, 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*)", *BIDR*, 6, 1893, pp. 229 y ss.; Riccobono, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *AG*, 50, 1893, p. 266, n. 17; Riccobono, S., "La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano", *Scritti Ferrini*, Milán, 1946, p. 63; Riccobono, S., "Le scuole di diritto in Roma al tempo di Augusto", *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, 2, Milán, 1948, pp. 91 y ss.; Riccobono, S., "Diritto romano e diritto moderno", *Letture Londinesi* (editado por G. Falcone, mayo de 1924), Turín, 2004, p. 89, n. 115. Lo siguen los siguientes autores: Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 37 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 133); Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 332.

772 D'Angelo, G., *La perdita della possessio animo retenda nei casi di occupazione*, Turín, 2007. Dicha obra ha sido objeto de varias recensiones: Ankum, H., "Rec. a D'Angelo, G.", *op. cit.*, pp. 677 y ss., y Cannata, C. A., "Rec. a D'Angelo, G.", *op. cit.*, pp. 299 y ss. También véase Ferretti, P., "Alcune osservazioni sulla perdita della «possessio animo retenta» nei casi di occupazione", *Scritti Zamorani*, Milán, 2009, pp. 193 y ss. La respuesta a estas críticas se puede encontrar en

das las críticas realizadas a D'Angelo por Cannata,[773] no son suficientemente contundentes para desechar dicha posibilidad, la cual es altamente probable.

Como lo señala G. D'Angelo, *quod <Quinto Mucio> probatur* podría estar en el mismo plano que la expresión *quod Quinto Mucio placebat*, contenida en *D.* 18. 1. 59 (Cels. 8 *dig.*).[774]

En el texto se discute la posesión de un fundo que es dejado temporalmente sin custodia al ausentarse su poseedor, y que posteriormente es ocupado por otro. En este sentido, se discute si el poseedor que se ausento pierde la posesión por la ocupación del otro o al momento en que quiere retomar la posesión y es repelido, o al momento de saber que otro posee el fundo y teme que será repelido, por lo que decide renunciar a intentarlo.

Del análisis del texto se observa que la primera solución que presenta Pomponio se refiere a la posesión material, que tiene todas las características de la posesión antiguamente considerada, consistente en el señorío de hecho que se ejerce sobre el bien.

La segunda consiste en una concepción más avanzada en la que la materialidad falla, pero aún se considera que se posee con el *animo*, hasta que al regresar el poseedor sea repelido por el ocupante. Aquí es importante explicitar algo que no está contenido en el texto, pero que se observa, de acuerdo con los estudios realizados por Nicosia[775] —de Cicerón, sobre *pro Caecina*—,[776] y que consiste en que era necesario que el titular continuara

---

D'Angelo, G., "Occupazione clandestina e lex Plautia de vi", *AUPA*, Turín, LV, 2012, p. 281, en especial n. 7.

[773] En uno de sus primeros trabajos sobre el *animo possidere*, se pronuncia por la clara posibilidad de que Quinto Mucio pudo haber resuelto el caso sosteniendo la continuidad de la posesión del propietario, pero con diversa terminología, lo cual parece más posible, por lo que concordamos con el autor (*cfr.* Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, pp. 23, n. 43, y 24, n. 44). Sin embargo, posteriormente objeta como "arbitraria" la inserción de Quinto Mucio, basándose en la imposibilidad de justificar la inserción, desde el punto de vista gramatical (*cfr.* Cannata, C. A., "Rec. a D'Angelo, G.", *op. cit.*, pp. 307 y 310), lo cual es discutible. Ya lo había señalado Riccobono con respecto al verbo *probo*, que está en forma pasiva y construido con el dativo simple, cuya forma pasiva nunca había sido usada por Pomponio, pero la cuestión gramatical —considera— no es suficiente razón para desechar la idea de Van de Water, sino que recurre al argumento de la imposibilidad histórica de la concepción de la retención de la posesión animo en época de Quinto Mucio. *Cfr.* Riccobono, S., "Proposta di emendazione…", *op. cit.*, p. 230.

[774] D'Angelo, G., "Occupazione clandestina…", *op. cit.*, p. 285, n. 17.

[775] Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, *cit.*, pp. 5 y ss.

[776] Situada en el 69 a. C., de acuerdo con Frier (*The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton, 1985, pp. 45 y ss.), y basada en cálculos de Drumann (*Geschichte Roms in seinem Übergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung —oder Pompeius, Caesar, Cicero und ihre Zeitgenossen— nach Geschlechter und mit genealogischen Tabellen*, V, Berlín, 1899-1929, pp. 358 y ss.). Otros autores la colocan antes, alrededor del 71 a. C. *Cfr.* Nicosia, G., *Studi sulla*

poseyendo hasta el momento de la *non admissio*, puesto que el *non admissus* podía considerarse *deiectus*[777] si y sólo si el fundo se encontraba en su posesión al momento de haber sido repelido o impedido el acceso al fundo. Para que se considerara que el titular poseía al momento de la *non admissio*, parece ser que era importante el *animus* de regresar, como lo expresa el mismo Cicerón:

> 48: …*In fundum Caecina utrum tandem noluit, an non potuit accedere? Cum te obstitisse et reppulisse dicis, certe hunc voluisse concedis. Potes igitur dicere non ei vim fuisse impedimento cui, cum cuperet eoque consilio venisset, per homines coactos licitum non sit accedere? Si enim id quod maxime voluit nullo modo potuit, vis profecto quaedam obstiterit necesse est; aut tu dic quam ob rem, cum vellet accedere, non accesserit.*[778]

En este sentido, es de considerarse que la *possessio solo animo* (Pomp. 23 *ad Q. Muc.* en *D.* 41. 2. 25. 2) o *animo retinere possessionem* de Próculo (Proc. 5 *epist.* en *D.* 41. 2. 27) del *dominus revertens* era un elemento que permitía al titular seguir poseyendo hasta que no se le permitía la entrada a su fundo. El acto de repeler implica la aplicación de violencia en la no permisión del regreso del titular al ejercicio de su posesión. Por tal motivo, perdía la posesión por medio de la violencia del ocupante, actualizándose así la posibilidad de pedir el interdicto *unde vi* para verse restituido en la posesión.

Finalmente, la tercera consiste en una forma de perder definitivamente la posesión, puesto que se encuentra en la misma hipótesis anterior, pero con la variante de que el titular decide abandonar la intención de regresar por temor a la violencia.

La segunda posibilidad es generalmente admitida en época de Pomponio,[779] pero parece que ya había sido concebida por Quinto Mucio en el siglo I a. C. y en tiempos de Cicerón.

"deiectio", *cit.*, pp. 147 y ss.; dicho autor es seguido por otros autores citados por Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *op. cit.*, p. 284, n. 490.

[777] En este mismo sentido se pronuncia D'Angelo (*La perdita della possessio animo retenda…*, *cit.*, pp. 99 y ss.). Sobre una bibliografía esencial del tema, véase Mantovani, D., "Gli esordi del genere letterario ad edictum", en AA. VV., *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario di S. Marino (genn. 1993)*, Turín ,1996, p. 114, n. 182.

[778] Traducción: "En cuanto al fundo de Caecina, ¿no quiso acceder o no pudo <hacerlo>? Cuando dices que te opusiste y lo repeliste, ciertamente reconoces que él quiso <entrar ahí>. Entonces, ¿podrías decir que la violencia no fue el impedimento para aquel cuando, habiéndolo deseado y habiendo venido con esa intención, no le fue permitido acceder por los hombres que lo forzaron? Pues, si no pudo hacer de ninguna manera lo que más quería, sin duda es necesario que se hubiese interpuesto alguna fuerza, o, dime, por qué si quería acceder no lo hizo".

[779] De acuerdo con la doctrina dominante: Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlín, 1891; Wieacker, F., *Der Besitzverlustung. Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechtes und Zivilprozesse,*

Otro texto que se puede interpretar complementariamente con el anterior es el siguiente:

> Ulpiano *D.* 41. 2. 6. 1 (70 *ad ed.*): *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit; [retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit <abit>]: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.*[780]

En este texto se plantea el mismo caso que el texto de Pomponio, consistente en que una persona parte al mercado dejando sin custodia. En este caso, Labeón considera que el ocupante de la posesión posee clandestinamente, mientras no regrese el poseedor del mercado (*dum ille a nundinis redit*). Este *dum ille a nundinis redit* lleva a pensar que el jurista, defensor de la República, sigue la idea del *animus possidere*, *i. e.*, que el *dominus revertens* continúa poseyendo con el *animus* hasta su regreso del mercado, pues ha calificado la

---

Berlín, 1891, pp. 167 y 214; Cornil, G., *Traité de la possession dans le droit romain: pour servir de base à une étude comparative des législations modernes*, París, 1905, p. 263; Ubbelohde, A., *Commentario alle Pandette de Glück*, libros 43-44, parte II, Milán, 1899, pp. 51 y 346; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit*., p. 255, n. 2; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 27 y ss., y 38 y ss. (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 122 y ss., y 134 y ss.); Siber, H., *Römisches Recht II,* Berlín, 1928, pp. 143 y 152; Bozza, F., *Il possesso. Parte prima*…, *cit.*, p. 101; Bozza, F., *La nozione della possessio II. Epoca classica*, Siena, 1964, pp. 84 y ss.; Rabel, E., "Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre", *Studi Riccobono,* IV, Palermo, 1936, pp. 215 y 217; Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts,* Basel, 1955, p. 65; Carcaterra, A., *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica,* Roma, 1938, p. 95; Jörs, P. *et al.*, *Römisches Privatrecht,* Berlín-Groninga-Heidelberg, 1949, pp. 117 y 120, n. 12; Wieacker, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen…", *op. cit.*, pp. 185, 187 y ss.; Möhler, R., "Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verlässt", *ZSS*, 77, 1960, pp. 65 y 85, n. 166; Maschi, C. A., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)*, Milán, 1966, p. 500; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 403 y 460; Albanese, B., *Le situazioni possessorie*…, *cit*., p. 49; Nicosia, G., "Il possesso nella plurisecolare esperienza giuridica romana. Profilo storico-dogmatico", en Nicosia, G., *Silloge. Scritti 1956-1996*, Catania, 1998, p. 793; D'Angelo, G., "Occupazione clandestina…", *op. cit.*, p. 281.

[780] Consideramos la parte *retinet-abit* interpolada. Sin embargo, dicha interpolación no cambia el sentido del texto. En el mismo sentido de la interpolación, véanse Bremer, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, 2, 1, Leipzig, 1896, p. 129; Beseler, G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechts-quellen*, 4, Tubinga, 1920, p. 74; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35, 71, n. 2, y 76 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 131, 169, n. 2, y 175); Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, pp. 848, n. 2, y 882, n. 1; Siber, H., *Römisches Privatrecht, cit.*, p. 143; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 213-236 (*Studi di diritto romano*, 2, *cit*., pp. 245-270). Traducción: "Quien habiendo ido a los mercados no hubiese dejado a nadie y, mientras él vuelve de ahí, alguien <más> hubiese ocupado <su posesión>, escribe Labeón que parece que <se> posee clandestinamente, por lo que retiene la posesión aquel que fue a los mercados. Pero, si no se admitiese al dueño que regresa, se entiende que más <bien se> posee por fuerza que de manera clandestina".

posesión del ocupante como *possessio mala fides,* viciosa.[781] Cabe decir que lo es con respecto al *dominus revertens,* cuya posesión se considera *iusta.*[782]

La interpretación aquí sostenida va contra la teoría tradicional que considera que Labeón, al rechazar la *possessio plurium in solidum* (*D.* 41. 2. 3. 5 [Paul. 54 *ad ed.*]),[783] reconoce la *possessio* clandestina del intruso y, en conclusión, no podía admitir la continuación de la posesión del *dominus revertens* después de aceptar la posesión clandestina del intruso.

La segunda parte del fragmento (*verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam*) también concuerda con lo observado por Cicerón, pues considera *deiectus* cuando a su regreso es repelido o rechazado (*non admissus*) por el ocupante clandestino. En este sentido, al ser considerado *deiectus*, se estima que poseía al momento de sufrir la *deiectio*, al tiempo de Labeón en el último siglo de la época republicana, y, como consecuencia, el dueño continuaba su posesión al momento de la *non admissio,* a pesar de la ocupación clandestina,[784] que mutaba en posesión violenta por la misma *deiectio.*[785]

Una cuestión que queda en la mesa es indagar por qué no se prohíbe la usucapión de la posesión clandestina. No se hace referencia a ésta en las leyes mencionadas que sancionan la posesión violenta y tampoco se han encontrado otras leyes que la sancionen. La posesión clandestina tenía una importancia menor con relación a la violenta. Además, el poseedor que había perdido la posesión por un acto clandestino de otro, si tenía la intención de seguir poseyendo, mantenía la *possessio animo retenda* y podía recuperar el fundo al re-

---

781 Sobre la *possessio bona fides* y *malae fides*, *cfr. supra* capítulo segundo, II y V, 3.

782 *Cfr. supra* capítulo tercero, III, 1, "*Iusta possessio* como *possessio nec vi nec clam nec precario*".

783 *Cfr. infra* pp. 217 y 218, n. 127. Véase Horak, F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, pp. 283 y ss.

784 Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, *cit.*, pp. 5 y ss. Otros textos que tratan sobre la continuación de la posesión del *dominus revertens* que posee: *D.* 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 3. 7 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 24 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 3. 8 (Ulp. 69 *ad ed.*), y *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*), sobre la posesión clandestina de una parte del fundo mientras el poseedor continúa poseyendo la totalidad del fundo con el ánimo y una parte con el cuerpo. Sobre la pérdida de la posesión, *Concerniente al dominus timore conterritus noluerit accedere, amisse eum possessionem placet*: *D.* 41. 2. 3. 8 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*).

785 Ubbelohde, A., *Continuazione al commentario alle Pandette*…, *cit.*, p. 40; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 35 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 131); Rabel, E., "Zum Besitzverlust…", *op. cit.*, p. 207; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 255, n. 2; Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 118, n. 8; Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo*…, *cit.*, pp. 287 y ss.; Cornil, G., *Traité de la possession*…, *cit.*, p. 263; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 410; Carcaterra, A., *Possessio*…, *cit.*, pp. 94 y ss.; Bozza, F., *La nozione della possessio II*…, *cit.*, p. 56; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 403 y 460.

gresar a él. Dicho regreso podía tener dos consecuencias: 1) que el ocupante clandestino fuere extraído del fundo —si quisiera pedir el interdicto *unde vi*, el poseedor que regresa puede defenderse con la *exceptio clandestina possessio*—, y 2) si el ocupante clandestino lograba repeler al poseedor que regresa, se actualizaba la *deiectio*, mutándose la posesión del ocupante en violenta.

La posesión arcaica se vinculaba con la usucapión sólo en una pequeña parte (denominada *usus*), constituida por la *usureceptio* y la *usucapio pro herede.*[786] Esta usucapión no requería ni *iusta causa* ni *bona fides*,[787] puesto que bastaba una posesión que no hubiera sido producto de *furtum*,[788] sin importar la causa; se atendía simplemente a que el poseedor no hubiera hurtado el bien cuya posesión tiene.[789]

Con relación al precario, es necesario recordar que las primeras alusiones de la posesión (en el ámbito jurídico) se refieren a la entrega de *ager publicus* al *pater gentilicius*, quien a su vez repartía a sus clientes, entregas que se daban en concepto de precario. Ésta es la posesión que primó hasta el último siglo del periodo preclásico.[790] Conforme Roma se fue expandiendo, dicha posesión se extendió a los territorios conquistados (*ager occupatorius*). Ésta, en un primer momento, era calificada de *iniusta*, porque constituía un control monopolizado de los patricios, pues acaparaban grandes extensiones de tierra, dejando sin posibilidad a los plebeyos de acceder a la posesión. En un segundo momento, cuando se limitó la posesión de tierras (500 yugadas),[791] se utilizó ese calificativo para la posesión que se llevaba a cabo en desobediencia de las leyes, en la tenencia de una superficie mayor a la permitida. Otros

---

[786] Véase *supra* capítulo primero, V.

[787] Véase *supra* capítulo primero, V, 1, p. 58 s. n. 134. Como lo expresa Albertario: "bastava una *possessio iusta*, una *possessio* che non venisse a portare una lesione puramente materiale di un possesso altrui. Di questa antica usucapione sopravvivono ancora figure classiche, che sono anormale di fronte all'usucapione normale, e sono la *usureceptio* e la *usucapio pro herede*, in cui basta il possesso senza furto". *Cfr.* Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 20.

[788] La prohibición de usucapir las cosas furtivas —principio de inusucapibilidad de las cosas furtivas— está contenido en las *XII Tablas* (Tabla 8. 17), de acuerdo con Gayo y Aulo Gelio. *Cfr. Gai.* 2. 45; *Gai.* 2. 49; *Gell. Noct. Att.* 17. 7. 1; *D.* 41. 3. 4. 6 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 3. 33. *pr.* (Iul. 44 *Digest.*). Por otra parte, las Instituciones de Justiniano, además de las *XII Tablas*, refieren también a la *lex Atinia* (197 a. C.), *I.* 2. 6. 2, que confirma la existencia de la prohibición de la usucapión de los bienes furtivos.

[789] Bonfante, P., "La iusta causa dell'usucapione e il suo rapporto colla buona fides", *RISG*, 15, 1893, pp. 173 y ss.

[790] Es el último siglo de la República, que también se le conoce como época clásica inicial y que corresponde del 130 a. C. al 30 a. C.

[791] Liv. 2. 61. 1-4, 3. 1. 1-2, 3. 30. 1, 4. 36. 1-2, 4. 48. 2-4, 4. 51. 5-6, 4. 53. 5, 4. 58. 12 y 6. 5. 4-5; *Zonar.* 7. 17; *Cass. Dio.* 5. 20. 2; Dion. Hal. 5. 68. 1, 6. 95. 3-4, 7. 4. 5, 8. 69-75, 10. 36. 2. *Lex Licinia Sextia de modo agrorum*, Liv. 6. 43. *Cfr. supra* capítulo primero, p. 65 s. n. 149.

tipos de posesión eran la del acreedor pignoraticio y la del secuestratario, y ninguna de ellas estaba dirigida a obtener la usucapión. Dichas figuras de la posesión, de acuerdo con Albertario, "sono nell'età classica *species* sperdute di un *genus* scomparso".[792]

En ese sentido, es totalmente ilógico que esta posesión —de tierras públicas en precario— sea a la vez modelo y vicio de la posesión dentro de la época arcaica.

Ahora, volviendo a la fórmula *vi clam precario*, ésta surge en el ámbito del derecho honorario, en los interdictos. La referencia más antigua se encuentra en la comedia de Terencio, *Eunuchus*, presentada por primera vez en Roma en el 161 a. C. Como se observa en la escena tercera, acto segundo, Querea exige al esclavo Parmenón que le consiga a una esclava ajena —Pánfila, que al parecer era una mujer libre—, de la cual cayó enamorado después de haberla visto por la calle. Querea quiere desesperadamente poseer a esta mujer; por ello, exige a Parmenón que la consiga por cualquier medio:

> 320: *Hanc tu mihi uel ui uel clam uel precario fac tradas; mea nihil refert, dum potiar modo.*[793]

La referencia a la cláusula interdictal es clara, así como la alusión a la figura del precario, que fue el modelo de la posesión antigua. Terencio la señala con la intención de dar impacto cómico al referirla a una mujer (que se creía era esclava), a la que se desea conseguir por cualquier medio (violentamente, a escondidas o por medio de ruegos), incluso los considerados viciosos en el sentido jurídico para la adquisición de bienes inmuebles.[794]

Este paso de Terencio es una prueba fehaciente, generalmente aceptada, de la existencia de los interdictos posesorios[795] y, sobre todo, de la *cláusula vitii* a mediados del siglo II a. C.

---

[792] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 20; Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 40. Véase capítulo segundo, p. 34.

[793] Traducción: "Entrégame esto, ya sea por la fuerza, en secreto o de forma precaria. No me importa la manera <en la que sea>, mientras lo obtenga".

[794] Una esclava podía ser objeto de hurto, pero no de precario. Por lo tanto, la fórmula *vi clam precario* no se utilizaba para bienes muebles.

[795] Hay quienes consideran la obra *Stichus* de Plauto, presentada en Roma alrededor del 200 a. C. y que hace referencia a *utrubi* (*cfr.* 696 y 750), como otra prueba anterior de la existencia de los interdictos, lo cual no parece muy acertado, pues consideramos que dicho paso refleja el uso común del término, pero no tiene ningún significado jurídico. De acuerdo con este punto de vista, se encuentran Costa, E., *Il diritto privato romano nelle Commedie di Plauto*, Roma, 1968, p. 457; Zamorani, P., *"Precario Habere"*, Milán, Giuffré, 1969, p. 37, n. 23; Labruna, L., *"Vim fieri veto"*, Nápoles, 1971, pp. 70 y ss. En contra, tenemos a Ubbelohde, A.,

El primer texto jurídico que contiene esta fórmula es la *lex Agraria* epigráfica (*Baebia*) del 111 a. C.:

> 18: …*[sei quis eorum, quorum age]r s(upra) s(criptus) est, ex possesione ui eiectus est, quod eius is quei eiectus est possederit, quod neque ui neque clam // neque precario possederit ab eo quei eum ea possesione{m} ui eiec[it, quei ex h(ac) l(ege) ious deicet, sei is ad eum de ea re in ious adierit ante eidus Mar]tias, quae post h(anc) l(egem) rog(atam) primae erunt, facito utei is, quei ita ui eiectus e[st, in eam] [possesionem, unde ui eiectus est, restituatur].*[796]

Cabe señalar que este texto presenta una fuerte analogía con el interdicto *de vi*. Por otro lado, Cicerón es quien habla de esta cláusula en sus *Orationes Pro Tullio*, *Pro Caesina* y *De lege agraria*, siempre referida a fundos.[797]

Commentario alle Pandette de Glück, *cit.*, p. 650; Huschke, P. E., "Die «Multa» und das «Sacramentum»", *Ihren verschiedenen Anwendungen*, Osnabrück-Neoburgo, 1968, p. 54.

[796] "[Se qualcuno di coloro il cui] *ager* è scritto sopra è stato estromesso con la forza dal possesso, relativamente a quanto dell'*ager* da cui è stato estromesso egli avrà avuto in suo possesso, relativamente a quanto avrà avuto in suo possesso non per violenza nei confronti di colui che lo avrà estromesso con la forza da tale possessio né a sua insaputa né per sua concessione temporanea, [quel pretore o console al quale ci si sarà rivolti in giudizio su tale questione prima delle idi di] marzo subito successive all'approvazione di questa legge faccia in modo che colui che è stato estromesso con la forza [sia reintegrato nel possesso da cui è stato estromesso con la forza]". Traducción de Sisani, S., *L'ager publicus in età graccana (133-111 a. C.)*, Roma, Quasar, 2015, p. 156.

Como podemos observar, puede ser restituido en la posesión sólo aquel que fue expulsado si su posesión no había sido adquirida por violencia, clandestinidad o precario con respecto de quien lo expulso. En este sentido, podemos interpretar, en el caso del precario, que estaba permitido que el concedente del precario podía expulsar por la fuerza al precarista que se negara a devolver el fundo, y este último no era protegido por la ley agraria para recuperar la posesión del predio.

[797] Cic. *pro Tullio* 19. 44: *…cum ille possideret, et hoc amplius: quod possideret nec ui nec clam nec precario*; 19. 45: *Multa dantur ei qui vi alterum detrusisse dicitur; quorum si unum quodlibet probare iudici potuerit, etiam si confessus erit se vi deiecisse, vincat necesse est vel non possedisse eum qui deiectus sit, vel vi ab se possedisse, vel clam, vel precario.*

Pro Caesina 32. 92: *…Ne id quidem satis est, nisi docet ita se possedisse <ut> nec vi nec clam nec precario possederit. Itaque is qui se restituisse dixit magna voce saepe confiteri solet se vi deiecisse, verum illud addit: "non possidebat" vel etiam, cum hoc ipsum concessit, vincit tamen sponsionem, si planum facit ab se illum aut vi aut clam aut precario possedisse.*

De lege agraria 3. 11: *Etiamne si vi deiecit, etiamne si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege ius civile, causae possessionum, praetorum interdicta tollentur.*

Traducción: "Si alguno de aquellos, cuyo terreno está escrito anteriormente, ha sido expulsado por la fuerza de su posesión, que aquel que fue expulsado recupere lo que poseía, lo cual no poseía por la fuerza, ni clandestinamente, ni de manera precaria de quien lo expulsó por la fuerza de esa posesión. Si de acuerdo con esta ley busca justicia antes de los idus de marzo, que serán después de la promulgación de esta ley, que aquel que fue expulsado por la fuerza sea restituido en la posesión de la cual fue expulsado a través de la fuerza".

Es indudable que antes de Terencio existían los interdictos; la utilización de la cláusula es también probable.

Ahora, es importante determinar si esa cláusula interdictal fue introducida en la fórmula del interdicto *uti possidetis*,[798] en el mismo momento en que éste surgió (finales del siglo III a. C.)[799] o fue posterior. Todo esto, con el objeto de considerar si estos *vitii possessionis* dan contenido a la *iniusta possessio* arcaica o sólo a la que corresponde al último siglo del periodo preclásico y a lo largo del clásico. Yendo un poco más adelante, es más viable la segunda posibilidad. Una de las razones que hace pensar eso es que la primera referencia al interdicto *uti possidetis* se encuentra en el decreto del Senado romano sobre la disputa territorial entre Itanos y Hierapytna del 139 a. C.,[800] la cual no contiene dicha cláusula:

> *L.* 51-55: *ὃν τρόπον ἑκάτεροι ταύτην [τὴν χώραν καὶ] τὴν νῆσον περὶ οὗ ἡ πρᾶξις [ἐνέ]στηκε νενωμη-|μένοι εἶησαν τῆι πρὸ τοῦ ἡμέραι ἢ ὁ πόλεμος ἐν αὐτοῖς ἤρξατο οὗ πολέμ[ου] ἕνεκεν Σερούιος | Σολπίκιος κἀκείνη ἡ πρεσβεία εἰς Κρήτην ἀπεστάλησαν ὅπως ο[ὕτ]ω κρίνωσιν αὐτοὺ[ς] | [ἔχειν] κατέχειν καρπίζεσθαί τε ἐξεῖναι...*[801]

---

[798] El interdicto *possessorio* más antiguo es el *uti possidetis*, de carácter prohibitivo y dirigido a tutelar la posesión de bienes inmuebles.

Gai. 4. 139: *Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis interponit. quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet.*

D. 43. 2. 14. 3 (Pomp. 31 *ad Sab.*): *…in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur*.

Véase también Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, *cit*., p. 495.

[799] No hay unanimidad con relación a la antigüedad de los interdictos. Estamos de acuerdo con Capogrossi Colognesi en el sentido de que los interdictos posesorios más antiguos se pueden identificar en un periodo que va desde el surgimiento de la magistratura del pretor (366 a. C.) hasta la introducción del procedimiento formulario (*Lex Aebutia*, 130 a. C.). *Cfr*. Capogrossi Colognesi, L., "Interdetti", *ED*, 21, 1971, p. 919.

También consideran que los interdictos posesorios son más antiguos que el proceso formulario: Berger, A., "Interdictum", *RE*, Stuttgart, 9, 1916, pp. 1609 y ss.; Luzzato, G. I., *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, 1, Bolonia, 1965, pp. 121 y ss.; Kaser, M. y Hackl, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, Múnich, 1996, p. 322.

Asimismo, estimamos que es posible que antes de los interdictos propiamente dichos existieron órdenes administrativas que protegían al poseedor. Éstas fungen como el antecedente del interdicto *uti possidetis*. Ésta es una hipótesis a profundizar, pero en otro momento.

[800] Dittenberger, G., *Sylloge inscriptorum graecarum*, 2, *cit*., p. 276.

[801] El Senado demanda a la ciudad de Magnesia (arbitro) resolver la *litis* en vía arbitral. Este decreto se formula mediante la utilización y adaptación del texto del *uti possidetis*. En este caso se tiene que decidir sobre la tenencia de tierras entre peregrinos y en suelo no itálico, por lo que se habla de *possessio*. De acuerdo con Ciapessoni, podemos observar una adaptación de la formulación romana, lo que hace evidente que dicha formulación es vigente en el tiempo del senadoconsulto.

La redacción latina está traducida en el texto oficial en griego, que dice: *uti illi eum agrum eamque insulam, quo de agitur, possedissent pridie eius diei qua etc. Ita iudicarent eis habere possidere frui*

Como podemos observar, no hay referencia alguna de la cláusula *vitii*. Por otra parte, al momento en que fue introducida en la fórmula interdictal (*uti possidetis*), ésta no se comportaba como una excepción. Esto lleva a pensar a algunos, erróneamente, que eso es un argumento para sostener que dicha cláusula surgió en el mismo momento que el interdicto, lo que no se sigue lógicamente. Además, de la misma fórmula del interdicto se observa que toda posesión es protegida con respecto a terceros.

En lo que respecta al interdicto *uti possidetis*,[802] es *retinendae possessionis,* se debe ejercitar dentro de un año, es simple y es prohibitivo.

Surge simple y se desarrolla así durante el periodo preclásico. Ya en el clásico se configura tardíamente el carácter doble, por lo que ambas posibilidades coexisten en este último periodo.[803]

En caso de que el poseedor haya sido expulsado violentamente del fundo que poseía, podía recurrir al *interdictum de vi* (*non armata*),[804] que es más reciente que el *uti possidetis.* Es un interdicto *reciperandae possessionis*, anual, que contenía la *cláusula vitii* y con efecto restitutorio.

---

licere. Podría considerarse que el texto del interdicto versa así: *uti nunc possidetis eum agrum, quo de agitur, ita possideatis,* sino *ita vobis habere possidere uti frui liceat*, como haría suponer el texto griego. *Cfr*. Ciapessoni, P., "Appunti sul testo edittale degli interdetti «*uti possidetis*» e «*utrubi*»", *Studi in memoria di Albertoni*, 2, Padua, CEDAM, 1934, pp. 19 y 20.

La fórmula recogida en el *Digesto* la encontramos en *D*. 43. 17. 1. *pr.* (Ulp. 69 *ad ed.*): *Uti nuc eas aedes, quibus de agitur, nec ui nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, uim fieri ueto.* Traducción: "Prohíbo que se impida por la violencia que sigáis poseyendo la casa de que se trata tal como la poseéis sin violencia ni clandestinidad, ni en precario el uno del otro".

Existe otro senadoconsulto parecido al anterior: *SC. de Lacedaemoniis et Messeniis* del 136 a. C. *L.* 52-55: ὁπό]-|τεροι ταύτην τὴν χώραν κατεῖχ[ον ὅτε Λεύκιος] | Μόμμιος ὕπατος ἢ ἀνθύπατος [ἐν ἐκείνῃ τῇ ἐπαρ]-|χείαι ἐγένετο, ὅπως οὗτοι οὕτ[ως κατέχωσιν ———] (*uti illi eum agrum eo tempore possidebant cum etc.— ita possideant*).

[802] *D.* 43. 17; Lenel, O., *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3, Leipzig, 1927, § 247, pp. 469-474. El pretor concedía estos interdictos generalmente a concesionarios del *ager publicus* o *vectigalistas*, acreedores pignoraticios para retener la prenda, secuestrarios o depositarios de una cosa litigiosa a devolver en un determinado tiempo o evento. También lo otorgaba a copropietarios, tanto civiles como bonitarios, aunque luego se probara que no lo son. Tiene la característica de que prevalece quien se encuentra en posesión efectiva del inmueble.

[803] Al respecto, véase Falcone, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *op. cit.*, pp. 121 y ss. Ahí también se incluye bibliografía sobre esta discusión.

[804] *Gai.* 4. 154; *I.* 4. 15. 6; *D.* 43. 1. 2. 3 (Paul. 63 *ad ed.*); *D.* 43. 16, *de vi, et de vi armata*; *C.* 8. 4 *Unde vi*; Cic. *pro Caec.*; Lenel, O., *Das Edictum Perpetuum…*, *cit.*, § 245, pp. 461-469. La fórmula de este interdicto es: "De donde tú lo has expulsado con violencia o tus esclavos lo han expulsado, mientras estaba poseyendo sin violencia, clandestinidad o precario con respecto a ti, restitúyelo, en el plazo de un año, junto con las cosas que entonces él allí tenía" (*Interdicta unde ui: unde in hoc anno tu illum ui deiecisti, aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec ui nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas*).

Es importante destacar que este paso provoca una inquietud: saber cuál es el significado de la inclusión del precario en la cláusula, al lado de la violencia y la clandestinidad.

El precario, inscrito en la cláusula del *uti possidetis*, lleva a pensar que debió presentarse un número considerable de casos en los que el precarista quería continuar en posesión del bien, seguramente de manera definitiva, y adquirir por usucapión la propiedad del fundo que había recibido en precario. Esta situación fue jurídicamente preocupante, por lo que el pretor consideró necesario incluirla en dicha fórmula. Pero, además, se presupuso la calidad de poseedor del precarista (no sólo al precarista, sino también al que despojó violentamente y al que posee clandestinamente), al protegerlo interdictalmente contra terceros, *i. e.*, de aquellos que no recibió en precario, pero negándole la tutela —como producto de la inserción en la cláusula— con relación al concedente, que salía lesionado de su comportamiento, a quien le otorgó la *exceptio vitiosae possessionis.* En este sentido, la ingratitud del precarista (con relación al *precario dans*) se pone al lado de la conducta violenta y clandestina. No debe considerarse que el precario como tal tenga una connotación negativa o análoga a la violencia y clandestinidad, sino la conducta ingrata del precarista, que quiere obtener la protección de su posesión, ya reconocida y tutelada con relación a terceros, a costa de lesionar al concedente, a través de la utilización indebida de los medios de defensa pretorios en contra del *precario dans*. Ésa es la conducta que se considera indigna de protección jurídica —pero siempre con respecto del concedente—.[805]

La posesión violenta y la clandestina de un fundo, así como la del precarista, en el sentido recién mencionado, son consideradas como posesión en la época antigua.[806]

Lo anterior sugiere que la cláusula no se contenía en el texto original del interdicto (*uti possidetis*), sino que se llevó a cabo una inserción con posterioridad a la aparición del interdicto para tutelar la posesión privada. Antes no se requería, puesto que el interdicto protegía a todo poseedor del *ager publicus*, quienes sólo necesitaban una protección en contra de terceros, pues el *populus Romanus* podía revocar la concesión cuando lo quisiera, sin que el concesionario pudiera hacer algo. También se aplicaba a la posesión privada, pero ésta era secundaria y de poca importancia, lo que no pudo haber hecho surgir el interdicto.[807]

---

[805] Ello se establece en contra de lo que dice Labruna, quien considera que la posesión en precario es la que se estima indigna, de manera análoga a la violencia y a la clandestinidad. *Cfr.* Labruna, L., *"Vim fieri veto"*, *cit.*, pp. 133 y ss.

[806] *Cfr. supra* capítulo tercero, II.

[807] En este mismo sentido se pronuncian los siguientes autores: Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, *cit.*, pp. 88 y ss.; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 28 y 29

Dicha inserción pudo haber surgido alrededor del siglo II a. C., posiblemente a finales, cuando se estaba llevando a cabo el gran proceso de privatización del *ager publicus*. Esto se debió a que las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario dejan de ser el modelo paradigmático de la posesión. Sólo así se podrían concebir como un vicio de la nueva figura de la posesión que emerge con la *lex Agraria* del 111 a. C. —el precario como vicio de la nueva posesión, puesto que esta nueva figura no podía concebirse sin la usucapión—, porque anteriormente el precarista no tenía la posibilidad de oposición alguna contra el *populus Romanus*, y cualquier mínima sospecha de actuación opuesta a la *res publica* era traición —sentimiento que se extendió hasta la época de César—.

En este sentido, se discrepa de Donatuti y Suman, puesto que consideran a la cláusula *nec vi nec clam nec precario* como único límite a la usucapión y como elemento que determina el contenido de la *possessio iusta* en el periodo arcaico. Esto sólo se aplica a partir de la última fase del derecho preclásico, el último siglo de la República.

Con la inserción de la cláusula en el interdicto *uti possidetis*, se desarrolló una especificación de los vicios de la posesión y el concepto de la *possessio iusta*[808] clásica, concibiéndose ésta como la posesión exenta de dichos vicios (*vi, clam, precario*);[809] por el contrario, la *possessio iniusta* se consideraba viciosa, porque se encontraba afectada por alguno de los vicios posesorios.[810]

Este momento posterior es el punto de partida de Suman, quien inicia su estudio en la jurisprudencia clásica de mediados del siglo I a. C., coincidente con la caída de la República romana. Así, según él, el significado original de *possessio iusta*[811] es la posesión que no está afectada por alguno de los *vitia possessionis* (*nec vi, nec clam, nec precario*). Sin embargo, es claro que existen otros pasos que demuestran que *iusta possessio*, en palabras del autor,

> …abbia cominciato a venir usata, sia pure limitatamente e sporadicamente, già nel diritto classico anche pel possesso di buona fede, forse perché i giureconsulti classici, dati i punti di contatto che vedremo in effetto esistere fra

(*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 123 y 124); Buckland, W. W., *Text Book of Roman Law from Augustus to Justinianus*, Cambridge, 1932, p. 734; Ciapessoni, P., "Appunti sul testo edittale…", *op. cit.*, p. 55; Dauve, D., "Concerning the Classification of Interdicts", *RIDA*, 6, 1951, p. 29; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, *cit.*, pp. 254 y ss.

808 *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*); *D.* 8. 6. 12 (Cels. 23 *digest.*).

809 *D.* 41. 2. 6 (Ulp. 70 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 13. 1 (Ulp. 72 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 28 (Ulp. 69 *ad ed.*); *Gai.* 4. 151.

810 *D.* 41. 2. 13. 13 (Ulp. 72 *ad ed.*); *C.* 7. 32. 7 (Diocleciano).

811 *Cfr. supra* p. 196, n. 55. Véanse *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*); *D.* 8. 6. 12 (Cels. 23 *digest.*).

> questa specie di possesso e la genuina *possessio iusta*, non ritennero infirmato per tale estensione il concetto originario, compilatoria invece è tale terminologia pel possesso *ex iusta causa*.[812]

En este sentido, en el punto de más alto desarrollo de la jurisprudencia clásica (la *iusta possessio*), el estado de no lesionar requiere ser formulado en sentido positivo para legitimar la toma de posesión. Así, la posesión apta para la usucapión no sólo es aquella que carece de vicios, sino que también debe basarse en un justo título (*ex iusta causa*), y más tarde requiere la comparecencia de un elemento espiritual que implique la voluntad de no causar una lesión a la posesión del otro (*bona fides*).[813] El concepto de *possessio iusta* permanece en el sentido de posesión apta para la usucapión, y simplemente se amplía para incluir uno u otro de estos nuevos requisitos (buena fe y una causa justa).

Por otra parte, el uso esporádico de *iusta possessio* en el sentido de *bona fides* es impropio.[814] Finalmente, en el derecho justinianeo, la *possessio iusta*[815] se separa totalmente de la usucapión y toma el significado de *possessio ex iusta causa*,[816] sin importar que conduzca o no a la usucapión, que en el mayor de los casos no conduce.

Donatuti, contra de la teoría tradicional,[817] tiene razón cuando sostiene que el carácter de *iusta* en la posesión es una cualidad absoluta.[818]

Con respecto a la protección interdictal, el carácter *iusto* o *iniusto* de la posesión es meramente relativo, puesto que se considera como tal sólo con relación al adversario. Como lo señalan Venuleyo y Paulo:

> *D.* 41. 2. 53 (Ven. 5 *de interd.*): *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.*[819]

---

[812] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1609 (3).

[813] No existe uniformidad en cuanto a la preexistencia de la *iusta causa* sobre la *bona fides*. Algunos de los que sostienen la anterioridad de la *iusta causa* respecto de la *bona fides* son los siguientes: Bonfante, P., "La iusta causa dell'usucapione…", *op. cit.*, pp. 173 y ss.; Bonfante, P., *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1912, p. 265; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit*., pp. 405 y ss. En contra, tenemos a Costa, E., *Storia del diritto romano*, Turín, 1911, p. 230.

[814] *Cfr*. especialmente *Gai.* 2. 95. Existen otros textos que hacen esta confusión, como *D.* 20. 4. 19 (Scaev. 5 *resp.*) y *D.* 5. 3. 31. 2 (Ulp. 20 *ad. ed.*); sin embargo, son textos interpolados.

[815] También es llamada *iusta detentio*, así como el *iustus possessor, iustus detentor*.

[816] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, pp. 1610 (4) y 1627 (21).

[817] *Cfr. supra* p. 195, en lo relativo a que, debido a la pluralidad de significados de *iusta possessio*, no pudieron llevar a cabo una categorización de ésta, relativizando completamente a la *iusta possessio* con relación al caso concreto y/o a los sujetos involucrados en el caso o controversia concreta.

[818] Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1079 (5).

[819] Traducción: "Contra los extraños suele ser útil la posesión viciosa".

> *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet.*[820]

En el periodo clásico son pocos los fragmentos que hablan de *iusta* o *iniusta possessio* (*iuste* o *iniuste possidere*). *Possessio iusta* es utilizada por juristas clásicos con los siguientes significados:

1) De *possessio nec vi nec clam nec precario*: *Gai.* 4. 151; *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad. ed.*); *D.* 8. 6. 12 (Cel. 23 *dig.*); *D.* 43. 26. 19. *pr.* (Iul. 49 *dig.*); *D.* 43. 17. 3. *pr.* (Ulp. 69 *ad. ed.*); *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*) y *D.* 41. 2. 11 (Paul. 65 *ad ed.*). En éstos se tiene la opinión directa de Juliano, Celso, Paulo y Ulpiano, y la indirecta por parte de Trebacio, Labeón y Sabino.
2) De *bona fides*: *Gai.* 2. 95; *D.* 5. 3. 31. 2; *C.* 7. 36. 2 (Diocleciano).
3) De *possessio ex iusta causa*: *D.* 20. 4. 19 y *D.* 41. 2. 11.
4) De *possessio ex iusta causa* y *bona fides*: *C.* 7. 33. 9 y 9. 22. 18 (Diocleciano).

1. Iusta possessio *como* possessio nec vi nec clam nec precario

Se iniciará con el texto de Gayo, porque es el único de esta lista que no forma parte del *Corpus Iuris Civilis*.

> 4. 151: *Sed in* VTRVBI *interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, uelut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit. itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus. nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest. nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. sed et si uitiosam habeat possessionem, id est aut ui aut clam aut precario ab aduersario adquisitam, non datur accessio; nam ei possessio sua nihil prodest.*[821]

[820] Traducción: "no importa nada en este interdicto que la posesión sea justa o injusta con respecto a los demás, pues cualquiera que sea poseedor, tiene más derecho que aquel que no posee, por el mismo hecho de que es poseedor".

[821] Traducción: "Pero en el interdicto UTRUBI, no sólo la posesión propia beneficia a cada uno, sino también la de otro, cuando es justo que se le sume, como la del heredero, o la de aquel de quien compró, o la que recibió en donación o por causa de la dote. Por lo tanto, si a nuestra posesión se le suma la justa posesión de otro <y> supera la posesión del adversario, vencemos con ese interdicto. Sin embargo, a quien <no> tiene ninguna posesión propia no se le concede, ni se le puede conceder, un aumento de tiempo; pues a lo que no existe, nada <se le> puede añadir. Pero, también, si tiene una posesión viciosa, esto es, adquirida por la

Gayo se refiere a la *accessio possessionis* para poder vencer al contrario con el interdicto *utrubi*. Es necesario recordar que el pretor otorga dicho interdicto a quien ha poseído el bien mueble por un periodo más largo que el adversario en el último año. Tiene las características de ser prohibitivo y se da para retener la posesión (*retinendae possessionis*). Pero el poseedor puede vencer con este interdicto, aun cuando haya poseído por un periodo más corto que su adversario, sumando la posesión de aquel de quien adquirió, en caso de que sea justo reunirlas (*i. e.*, que la haya recibido por herencia, compra, donación; en resumen, por una *iusta causa*). Se habla de posesión justa para referir a la posesión que se considera en el interdicto *utrubi* —*nec vi nec clam nec precario ab adversario*—.

Paulo, en su libro 54 al edicto, contiene las ideas de los juristas más antiguos al respecto:

> *D.* 41. 2. 3. 5: *Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum qui precario dederit et ipsum possidere et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste vel duos iuste non posse. Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat: quod est verius. Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*[822]

Éste es un texto muy importante. En este caso, es importante destacar la base sobre la cual sustentan la posibilidad o imposibilidad de que dos individuos posean por entero una misma cosa.

---

fuerza, clandestinamente, o por precario del adversario, no se le concede la adición; pues su posesión <no> le beneficia nada".

[822] Este texto se toma como base de la tesis que sostiene que la posesión del precarista es injusta en el periodo clásico. Este paso es muy complejo y no sólo en cuanto a la discusión del problema de la doble posesión, sino también en cuanto a otros problemas. Sin embargo, aquí es utilizado exclusivamente para explicar la posesión del precarista. Para recurrir a más información de la literatura referente al texto, véase Horak, F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, pp. 283 y ss. Traducción: "Por el contrario, muchas <personas> no pueden poseer por completo la misma cosa: es en efecto, contra la naturaleza, que, si yo tengo algo, también parezca que tú lo tienes. Sin embargo, Sabino escribe que quien concede algo en precario y quien lo recibe <de la misma forma>, ambos poseen. También lo aprobaba Trebacio, creyendo que uno puede poseer justamente y otro injustamente, pero que dos no podían poseer injustamente ni dos justamente, a quien reprehendió Labeón porque para el conjunto de la posesión no importa mucho que uno posea justa o injustamente, lo que es más cierto, pues la misma posesión no pueden tenerla dos <personas>, como si pareciera que tú estás en el lugar en el que estoy yo, o que <que estoy> sentado en el lugar donde tú estás sentado".

Con respecto a este problema, se destacan dos posturas que posiblemente representen la oposición teórica existente entre las escuelas proculeyana y sabiniana. La primera, representada por Labeón y seguida por Paulo, niega dicha posibilidad basado en la materialidad de la posesión, puesto que donde está uno "pisando o sentado" no puede estar en el mismo lugar el otro "pisando o sentado" (*quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*).[823]

La segunda, en palabras de Sabino, admite dicha posibilidad poniendo de ejemplo al precario, *i. e.*, que tanto el *precario dans* como el *accipiens* posean simultáneamente, en sentido abstracto, puesto que la posesión potencial del primero se concilia con la posesión actual del segundo, tesis que también es seguida por Pomponio, quien inicia configurando una nueva teoría sobre el *animus possessionis*, que se analizará más adelante. Introduce una nueva perspectiva al considerar que uno tenga el *animus possessionis* y el otro, *possideat corpore*.[824]

Por otra parte, contiene la perspectiva de Trebacio, maestro de Labeón,[825] quien sí reconocía dicha posibilidad, remarcando que uno lo hacía *iusta* y el otro, *iniustamente*.

Es con relación a esta posibilidad que Trebacio considera que el *precario dans* tiene una *iusta possessio*, mientras que el precarista cuenta con una *iniusta possessio*. Sin embargo, de los juristas mencionados en el texto, no se refiere que alguno respalde o retome la idea de Trebacio.

Celso, en su *Digesto*, libro 23, también utiliza los términos contrapuestos de *iuste nec ne possideat*.

> *D.* 8. 6. 12 (Cel. 23 *dig.*): *Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam si precario aut vi deiecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. Quare fortius et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et Sabino recte placet, ut apud Neratium libro quarto membranarum scriptum est*.[826]

---

[823] Traducción: "como si pareciera que tú estás en el lugar en el que estoy yo, o que <que estoy> sentado en el lugar donde tú estás sentado".

[824] *Cfr. D.* 43. 26. 15. 4 (29 *ad Sab.*).

[825] Parece ser que Labeón se alejó de las ideas de su maestro Trebacio, lo cual algunos atribuyen a desacuerdos políticos. Por otra parte, es importante reconocer que otros fragmentos de Labeón parecen estar en contra de la postura que aquí adopta. *Cfr. D.* 41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*). Asimismo, véase *supra* capítulo tercero, III.

[826] Traducción: "Quien compró un fundo ajeno de buena fe, usó la servidumbre de paso que está destinada a aquel fundo. Se retiene esta servidumbre de paso y también si posee en precario o habiendo sido echado por el dueño. Pues, el fundo tal como está, cuando se ha

Celso plantea un caso muy interesante que continúa en la misma línea de contraposición de Trebacio, que consiste en diferenciar entre posesión justa e injusta, pero referidas a la manera en que se comportan las servidumbres de paso. Sostiene que quien compró de buena fe un fundo ajeno y utiliza la servidumbre de paso (*ius itineris*) vinculada al fundo conserva el derecho a seguir usándola, incluso si poseyera en precario o por haber despojado con violencia al dueño (*si precario aut vi deiecto domino possidet*), porque el poseedor, independientemente de que sea justo o injusto, ha poseído el fundo en su habitual estado, en toda su integridad jurídica; por ello, la servidumbre no se extingue, puesto que las servidumbres prediales son inherentes al predio, son *qualitates fundi* (cualidades objetivas del fundo). Se está de acuerdo con Suman en lo siguiente:

> …qui l'antitesi fra possesso giusto ed ingiusto, ricollegandosi all' "*etiam si precario aut vi deiecto domino possidet*", assume il valore di contrapposto fra possesso che non sia e quello che sia viziato ed il possesso di buona fede, di cui si discorre nel passo, appare giusto non tanto perché *ex iusta causa*, quanto perché esente da ogni vizio.[827]

Donatuti interpreta de manera poco clara este texto y presenta un significado demasiado amplio —abstracto— de *bonae fidei* y de *iusta possessio* para poder sobreponer uno sobre el otro. Prácticamente, su razonamiento consiste en sostener que la *bona fides possessio* se utiliza en este fragmento con su significado propio; no obstante, como tal, la *bona fides* es antítesis de la *iniusta possessio* en tanto es *iusta possessio*.[828] También parece ser que concibe que la *bonae fidei* significa *ex iusta causa*,[829] lo que es totalmente errado, pues en los

---

poseído en su estado habitual, no pierde su derecho <de servidumbre de paso> y no importa que quien lo posea de tal manera lo haga con justicia o no. Por lo tanto, con mayor razón, si el agua fluye naturalmente por un canal, se retiene la servidumbre de conducir el agua, lo cual también es correctamente aceptado por Sabino, como está escrito en el libro cuarto de los pergaminos de Neracio".

827 Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1614 (8).

828 "…il possesso di buona fede è iusta possessio come sono iniustae quelle vi o precario". *Cfr.* Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1089 (15).

829 "Certo per essere opposta a vi precario, possessio bonae fidei, iusta possessio, che si riferisce a quest'ultima, deve significare nec vi nec clam nec precario. Ma tale denominazione negativa non esclude denominazione più precise, come quella «bonae fidei» ad esempio, ed «ex iusta causa». Infatti, il possesso di buona fede, per essere opposto a possessio vi et precario, non perde il suo significato per annegarsi in quello di possesso «nec vi nec clam nec precario»; giacché l'antitesi sussiste ugualmente se a bonae fidei possessio si conserva il suo significato…". *Cfr.* Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1089 (15). Por su parte, Albertario sigue la tesis de Donatuti, sin dar más datos. *Cfr.* Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 110.

problemas de buena fe lo que hay es un título putativo (*iusta causa putativa*, construcción creada por Neracio, contemporáneo de Celso).

No carece de sentido admitir que quienes actúan de buena fe creen que actúan acorde con lo que el derecho les dicta, para producir las consecuencias jurídicas relativas al acto que realizan, específicamente que en la adquisición de la posesión no se esté dañando al dueño o al antiguo poseedor. Sin embargo, un poseedor de buena fe podría estar dañando con su posesión al antiguo dueño o poseedor, pero no tiene conocimiento de ello ni la intención de causar ese daño. Este último es el elemento determinante de la buena fe, que en tiempos de Celso se utilizaba con claridad, y es el significado que no se encuentra en este texto o algún elemento que lo clarifique. Celso simplemente señala primero el caso que parece claro, en el que no podría presentarse problema para admitir que se retiene la servidumbre predial, y, posteriormente, los casos contrarios al primero, en los que también se mantiene dicha servidumbre. Generalmente, ello ocurre cuando se hace la diferenciación de la buena fe con el objeto de destacar sus efectos benéficos, en caso de que se presente; pero aquí carece de sentido diferenciar la buena fe como tal, si al fin y al cabo los efectos son los mismos. Esto no sucede con la *iusta* e *iniusta possessio*, puesto que ya se han visto varios fragmentos en los casos en que esta diferenciación no importa (en ciertos casos).

Juliano también se refiere a la posesión justa como aquella *nec vi nec clam nec precario*, y a la injusta como aquella viciada por los mismos. De igual forma que los juristas anteriores, lo hace con respecto a la posesión solidaria, por entero de un fundo, la cual no puede llevarse a cabo por dos precaristas, poseedores por violencia o clandestinidad, en el sentido de que una posesión de este tipo no puede realizarse por dos poseedores justos o por dos poseedores injustos. Lo que se puede deducir es que Juliano admite que se puede poseer por dos sujetos solidariamente, sólo cuando uno lo hace justa y el otro injustamente. Lo establece en el título 26, que se refiere al precario:

> *D.* 43. 26. 19. *pr.* (Iul. 49 *dig.*): *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque iustae neque iniustae possessiones duae concurrere possunt*.[830]

Asimismo, un texto interesante pertenece a Ulpiano, quien admite dicha posibilidad con relación a la posesión clandestina —que se convierte en violenta—:

[830] Traducción: "dos <personas> no pueden tener en precario <una cosa> por completo, como dos <personas> <no> pueden poseer <algo> por entero por la fuerza o de manera clandestina, ya que no pueden concurrir dos posesiones, <ya sean> justas o injustas".

> *D.* 41. 2. 6. 1 (70 *ad ed.*): *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit; [retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit <abit>]: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.*[831]

En este sentido, podemos interpretar que el poseedor que parte a la feria posee justamente, mientras que quien ocupa la posesión del primero posee clandestinamente, de lo que se deduce que ambos poseen.[832]

En otro texto, el mismo jurista refiere al interdicto *uti possidetis:*

> *D.* 43. 17. 3. *pr.* (Ulp. 69 *ad ed.*): *Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum. Quod qualiter procedat, tractemus, si quis proponeret possessionem iustam et iniustam. Ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam: si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me, neuter nostrum vincetur: nam et tu possides et ego*.[833]

Como observamos, Ulpiano analiza los efectos que se podrían producir cuando se estuviera frente a un caso en el que dos personas posean por entero el mismo bien. Es claro que toma los términos de Trebacio, siendo *iusta possessio* aquella que tuviera una *causa iusta*, e *iniusta* la obtenida por violencia o clandestinidad. Es muy interesante observar que Ulpiano no menciona al precario.[834]

De acuerdo con este texto, hay varios casos de aplicación del *uti possidetis*. Los hechos de los que se parte son un sujeto que se hace de la posesión por

---

[831] Consideramos la parte [*retinet-abit*] interpolada. Sin embargo, dicha interpolación no cambia el sentido del texto. Sobre otros autores que consideran la misma interpolación, *cfr. supra* n. 89. Traducción: "Quien habiendo ido a los mercados no hubiese dejado a nadie y, mientras él vuelve de ahí, alguien <más> hubiese ocupado <su posesión>, escribe Labeón que parece que <se> posee clandestinamente, por lo que retiene la posesión aquel que fue a los mercados. Pero, si no se admitiese al dueño que regresa, se entiende que más <bien se> posee por fuerza que de manera clandestina".

[832] *Cfr. supra* n. 751.

[833] Traducción: "Si dos <personas> poseyeran <una cosa> por completo, veamos qué se debe decir. Tratemos cómo procede <esto>: si alguien propusiera una posesión justa y una injusta. Yo poseo por justa causa, tú por la fuerza y clandestinamente. Si tú posees por mí —en mi lugar— yo tengo más ventaja por el interdicto, pero si no por mí, ninguno de nosotros será vencido, pues tanto tú posees como yo".

[834] Esto parece acorde con nuestra idea de que el precario no era como tal un vicio, sino solamente en el caso de que el precarista quisiera ejercitar el interdicto *uti possideti* o *de vi* en contra del *precario dans*. En otras palabras, parece reconocer que el precario como tal no implica un vicio en la adquisición de la posesión (origen del precario o, mejor dicho, la causa, *i. e.*, el negocio de precario), sino que el vicio deviene posteriormente, cuando el precarista pide el interdicto *uti possidetis* contra el *precario dans* que quiere recuperar su fundo, o el interdicto *unde vi*, cuando el *precario dans*, ante la negativa del precarista de devolver el fundo, lo recupera por la fuerza. En ambos casos, el *precario dans* puede defenderse por la *exceptio vitiosae possessionis*.

violencia o clandestinidad, lo que implica que su posesión es injusta. Ahora bien, la cuestión consiste en determinar en contra de quién puede ejercitar el interdicto y cuáles serían los efectos:

a) En primer lugar, si el poseedor injusto adquiere la posesión por violencia o clandestinidad del poseedor justo y, posteriormente, ejercita el interdicto *uti possidetis* contra el mismo (poseedor justo). En este caso, resultará vencedor el poseedor justo, pues en todo caso en el que se confronte el poseedor justo contra el injusto debe protegerse al poseedor justo.
b) En segundo lugar, si el poseedor (injusto) despojó a un tercero de la posesión que justamente pertenece a otro y, después, ejercita el *uti possidetis* contra el último. En este caso, ninguno resulta favorecido o vencedor por el interdicto, puesto que ambos son poseedores, aquél injusta y éste justamente. Debe quedar claro que esto no quiere decir que se favorece el *statu quo* del poseedor injusto, sino simplemente que el *uti possidetis* no es aplicable a este caso, puesto que el poseedor injusto no lo es respecto del poseedor justo, y tampoco éste es justo con respecto de aquél. Este caso podría resolverse con el interdicto *unde vi*, puesto que, de acuerdo con el mismo Ulpiano en su comentario siguiente al mismo edicto del pretor (70 *ad ed.*),[835] si el poseedor clandestino (considero que también se aplica al que por violencia despojó a un tercero) no permite entrar al poseedor justo (propietario) a la finca —que posee injustamente—, se entiende que posee con violencia, más que clandestinamente, y ahora sí con respecto al *iusto possessor*.
c) Por último, el poseedor injusto ejercita el interdicto contra un sujeto totalmente extraño a la posesión, *i. e.*, no es poseedor justo ni quien fue despojado por violencia o clandestinidad, caso en el que resulta siempre vencedor el que posee, aunque sea poseedor injusto (Paul. 65 *ad ed*. en *D*. 43. 17. 2).

La dicotomía de *iusta* e *iniusta possessio* con el mismo significado clásico también es utilizada por Paulo, referida al interdicto *uti possidetis*:

> *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed*.): *Iusta enim an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet.*[836]

[835] *D*. 41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*).

[836] Traducción: "Ciertamente, en este interdicto no importa nada que la posesión sea justa o injusta con respecto a los demás, pues cualquiera que sea el poseedor, por el mismo hecho de <ser> poseedor, tiene más derecho que el que no posee".

Paulo es muy claro al señalar la naturaleza relativa del interdicto *uti possidetis*, ya que se otorga sólo a quien ha iniciado su posesión *nec vi nec clam nec precario* con relación a su adversario; en cambio, toda posesión era protegida con relación a terceros.[837]

2. Iusta possessio *como* possessio bonae fidei

Ahora, se analizarán los fragmentos clásicos en los que se presenta la expresión *iusta possessio* con el significado de *bonae fidei*.

> *Gai.* 2. 95: *Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. et hoc est, quod uulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur.*[838]

Este texto es muy importante en virtud de que es externo al *Corpus Iuris*, por lo que es altamente posible que sea genuino y, por ende, se puede tomar como punto de referencia para el análisis de los demás textos.

Como Gayo señala en la primera línea, se tiene que atender al contenido que antecede al fragmento para poder interpretarlo y entenderlo en su contexto. El contenido relevante para este análisis es parte del § 86, que contiene los casos en los que es posible adquirir la posesión por medio de otros, entre los que se encuentran *per eos quos in potestate manu mancipioue habemus* (§§ 87-90); *per eos seruos in quibus usumfructum habemus* (§§ 91 y 94); *per homines liberos et seruos alienos, quos bona fide possidemus* (§§ 92, 93 y 94). En los fragmentos que refiere Gayo, no hace mención alguna a la posesión *vi, clam* o *precario,* sino solamente a la *bonae fidei possessio*; por ello, cuando menciona la *iusta possessio*, claramente se puede observar que aquélla está en lugar de la *possessio bonae fidei*, pues se refiere a que es posible adquirir a través de los esclavos ajenos sobre los que se tiene el usufructo o la *iusta possessio*, en el sentido de que se tenga sobre el esclavo la posesión de buena fe.

---

[837] *Cfr. supra* capítulo tercero, III. En este mismo sentido se pronuncia Venuleyo, 5 *de interd.* (*D.* 41. 2. 53) y Gayo.

[838] Traducción: "De estas <cosas> es evidente que no puede adquirirse nada para nosotros a través de hombres libres que no están sujetos a nuestra <autoridad> ni que poseemos de buena fe, ni tampoco mediante esclavos ajenos, sobre los cuales no tenemos usufructo ni posesión justa. Esto es lo que comúnmente se dice: que no se puede adquirir nada para nosotros a través de una persona extraña. Sólo se discute si <se puede adquirir algo> para nosotros a través de una persona libre".

Otro texto en el que se puede observar la utilización de *iustus possessor* con el significado de poseedor de buena fe es el *D.* 5. 3. 31. 2 (Ulp. 15 *ad ed.*),[839] pero se debe considerar lo contenido a lo largo del § 31. En el principio, Ulpiano refiere que el poseedor de buena fe puede poner a cuenta todos aquellos pagos hechos por él mismo a los acreedores hereditarios —los cuales *non liberavit petitorem hereditatis*, puesto que fueron hechos en nombre propio, *i. e.*, a nombre del poseedor de buena fe y no del deudor— y cobrarlos contra el heredero. Además, menciona a Juliano (6 *dig.*), quien considera que el poseedor podrá poner a cuenta dichas deudas pagadas si fue convenido con la *hereditatis petitio*, que daría garantía de defender al heredero del cobro de los acreedores. Sin embargo, Ulpiano se pregunta si Juliano estima que la caución debe ser dada también por el poseedor de buena fe, a lo que considera:

> *…Et videtur mihi Iulianus de solo praedone ut caveat sensisse, non etiam de bonae fidei possessore…*[840]
>
> § 1 *Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur…*[841]
>
> § 2 *Iustus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur.*[842]

Finalmente, distingue en el parágrafo siguiente (§ 3)[843] entre poseedor de *bonae fidei* y *malae fidei possessor* (*praedo*) con respecto a la responsabilidad por culpa en la que incurre este último, derivada de la no realización de los gastos necesarios que debió hacer *quia quasi suam rem negrexit*..., y en el § 5 pone al poseedor de buena fe como al de mala fe en el mismo plano, pues ambos deben restituir los pagos recibidos.

---

[839] Existen grandes dudas sobre la autenticidad del fragmento en cuestión, del que forma parte el parágrafo que nos interesa. Ya grandes romanistas han señalado las interpolaciones de las que se encuentra afectado: Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, p. 241; Beseler, G., *Beiträge zur Kritik…*, 3, *cit.*, pp. 179 y 180; Messina Vitrano, F., "La mala fede con l'inizio della lite nella hereditatis petitio", *BIDR*, 20, 1909, pp. 241 y ss.; Albertario, E., "La litis contestatio nella hereditatis petitio", *RIL*, 47, 1914, p. 566 ("«Lis contestata» e «controversia mota»", *Studi di diritto romano*, 4, Milán, 1941, pp. 261 y ss.).

[840] Traducción: "Y me parece que Juliano solamente <se refería> al ladrón cuando <expresó su opinión acerca> de tomar precauciones, no también al poseedor de buena fe".

[841] Traducción: "Pero si algo se debía al propio ladrón, no deberá deducirlo, sobre todo si era una deuda que se debía por naturaleza".

[842] Traducción: "Sin embargo, el poseedor justo, sin duda, deberá deducir lo que se le debe".

[843] Beseler, Mesina-Vitrano y Albertario consideran que este parágrafo se encuentra interpolado en la parte *nisi bonae fidei… praedo est*. Véase nota anterior.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que el *iustus possessor* del parágrafo 2 se contrapone evidentemente con el poseedor de mala fe, por lo que su significado concuerda con el de *bonae fidei possessor*.[844]

> *C.* 7. 36. 2 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA et CC Marcellae*
> *Si debitori heres non extitisti, sed iusta viginti annorum possessione collata in te donatio roborata est, neque personali actione, quia debitori non successisti, conveniri te iuris ratio permittit nec data pignori praedia post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt, quando etiam praesentibus creditoribus decem annorum praescriptionem opponi posse tam rescriptis nostris quam priorum principum statutis probatum sit*.[845]

Los emperadores responden que, si una persona ha recibido en donación unos fundos gravados con prenda, pero a la vez su donación es reforzada por la posesión de los mismos fundos por un periodo de diez años, no puede el acreedor del causante-deudor ejercitar en contra del donatario-poseedor una acción personal, puesto que este último no es heredero del deudor. Tampoco se le pueden privar de dichos fundos, porque ya trascurrió el periodo de la *longi temporis praescriptio.* Como hemos visto, *iusta possessio* no significa posesión carente de vicios (*nec vi nec clam nec precario*), y tampoco *possessio ex iusta causa*, pues se trata de una adquisición por donación, en la cual no se atiende al momento inicial de adquisición de la posesión, sino a la posesión continuada por el lapso necesario para prescribir, periodo durante el cual persistió la cualidad de *iusta* de la posesión. Cuando se refiere que esta cualidad de *iusta* permaneció en el tiempo, sólo puede hacerse alusión a la posesión *bonae fidei*; por tanto, en este texto, *iusta possessio* significa *possessio bonae fidei*. Este mismo texto confirma que en la *praescriptio longi temporis* es necesario que la buena fe permanezca si se adquiere a título gratuito: *mala fides superveniens nocet*…[846]

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el uso de la expresión *iusta possessio* como *bonae fidei possessio* es clásico en Gayo. Posiblemente, utilizó esta

---

[844] También se puede observar dicha antinomia entre poseedor de buena y mala fe en las *Bas.* 42. 1: μην ὁ κακη πίστη...

[845] Son dos rescritos de Diocleciano y Maximiano, que se analizarán más adelante; pertenecen al primer periodo posclásico, pues datan del siglo III d. C. Estas constituciones deben considerarse de manera separada y con reservas, ya que su terminología y la lengua son descuidadas, y no tienen las características de la jurisprudencia clásica, pero son consideradas bajo la influencia del derecho clásico. Traducción: "Si no te convertiste en heredero del deudor, pero la donación se fortaleció por la justa posesión de veinte años <que> te fue transferida, la ley no permite que se te demande con una acción personal, porque no sucediste al deudor; ni las propiedades dadas en prenda deben serte arrebatadas después de un largo periodo de tiempo, dado que se ha demostrado, tanto por nuestros rescriptos como por los decretos de los emperadores anteriores, que la prescripción de diez años puede oponerse inclusive a los acreedores presentes".

[846] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1620 (14).

expresión para evitar la repetición de *bona fides*, además de que es dudoso que Gayo conociera el significado técnico de *iusta possessio*. Por otro lado, es normal que al desconocer el significado técnico de *iusta possessio* recurriera a otra figura afín, sin que por ello anule o invalide su sentido estricto. Por ello, se utiliza, en las fuentes analizadas y en otra más, *praedo*[847] como contrario a *bonae fidei possessor*, pues *praedo* es también el poseedor injusto por excelencia, lo que confirma que, en caso de que los conceptos no se adecuaran perfectamente, era comprensible designar como *iustus possessor* al poseedor de buena fe, incluso cuando se sabe que el poseedor justo no siempre es de buena fe, pero el poseedor de buena fe es siempre poseedor justo, porque no puede haber buena fe en quien ha adquirido la posesión viciosamente a través de violencia, clandestinidad o temporalidad.[848]

3. Iusta possessio *como* possessio ex iusta causa

> *D.* 20. 4. 19 (Scaev. 5 *resp.*): *Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit: creditor cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit: quaero, an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit ius nominis cedere. Respondi posse videri non iniustum postulare.*[849]

En este texto, Escévola presenta un caso en el que se utiliza *iustus possessor* como poseedor *ex iusta causa*.[850] El razonamiento es el siguiente: una mujer da en dote a su marido un predio que estaba gravado en prenda. Posteriormente, instituye de herederos testamentarios a su marido e hijos (hijos tenidos con su marido y otros hijos tenidos de un marido anterior). Muere la mujer, y el acreedor pignoraticio tiene dos opciones: *a)* demandar con la acción personal a los herederos, o *b)* ir con la acción real hipotecaria contra

---

[847] Gayo: *D.* 9. 4. 13 (13 *ad ed. prov.*) y *D.* 5. 3. 39. 1 (6 *ad ed. prov.*). De Ulpiano, todos los fragmentos de su libro 15 *ad edicto*: *D.* 5. 3. 11. 1, 5. 3. 13. 8 y 12; *D.* 5. 3. 25. 3, 5-7 y 17; *D.* 5. 3. 31. De Paulo, todos los fragmentos de su libro 20 *ad edicto*: *D.* 5. 3. 19. 2; *D.* 5. 3. 22. *pr.*; *D.* 5. 3. 28; *D.* 5. 3. 36. 3 y 5; *D.* 5. 3. 38; *D.* 5. 3. 40. *pr.* y 1. También encontramos un texto de Modestino, con la misma utilización de *praedo*: *D.* 5. 3. 46 (6 *differentiarum*).

[848] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1619 (13).

[849] Traducción: "Una mujer dio a su marido en dote un predio obligado en prenda y por testamento instituyó herederos a <su> marido y a <sus> hijos nacidos de él y a también a los de otro. El acreedor, cuando podría citar a juicio a los herederos idóneos, se dirigió contra el fundo. Preguntó, si acaso el poseedor legítimo le ofreciera <pagar>, ¿deberá ser compelido a ceder el derecho de <su> crédito? Respondí que podía parecer que no solicitaba <nada> injusto".

[850] Schulz, F., "Klagen-Cession im Interesse…", *op. cit.*, p. 103; Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1092 (18).

el poseedor del fundo. Decide hacer lo segundo. En este sentido, se plantea la siguiente cuestión: si el justo poseedor del fundo se ofreciera a pagar la deuda al acreedor pignoraticio, se puede constreñir a éste a aceptarla y ceder su derecho de crédito al poseedor, para que éste lo haga valer con relación a los coherederos. A dicha cuestión, Escévola responde que sí. Ahora, parece claro que el *iustus possessor* es el marido,[851] quien recibió el fundo por concepto de *dotis causa* de su mujer.

Suman considera que en este texto *iustus possessor* indica al poseedor de buena fe, porque la única distinción que se puede hacer en el texto es aquella entre poseedor de buena fe y poseedor de mala fe, tal y como se distingue entre poseedor y propietario reivindicante de los gastos hechos por el primero. Sin embargo, él mismo reconoce que dicha lectura es forzada, porque al final hipotetiza la posibilidad de que *iustus* se trate de un glosema que se introdujo por una interpretación errada del sucesivo *iniustus*, en el sentido de que *iustus* parece totalmente extraño al texto.[852]

Existe otro fragmento, pero esta vez de Paulo:

D. 41. 2. 11 (65 *ad ed.*): *Iuste possidet, qui auctore praetore possidet.*[853]

La posesión que se adquiere por medio del pretor es sin duda una posesión *iusta*, en el sentido de *ex iusta causa*,[854] puesto que, si el pretor lleva a cabo una *missio in possessionem*,[855] ésta es justa porque es una *possessio ex secundo decreto*, que se funda *ex decreto* del pretor[856] ordenado *cum iusta causa videbitur.*[857]

---

[851] Beseler considera que *maritus* es un glosema. *Cfr*. Beseler, G., "Miscellanea", *ZSS*, 43, 1922, p. 421.

[852] La posibilidad de un glosema no parece imposible, pero consideramos que es poco probable. Prácticamente, Suman es el único, junto con Seligsohn, en considerar tal posibilidad. *Cfr*. Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1617 (11); Seligsohn, E. H., *Iusta possessio*, *Verlagsdruckerei Adolf Fürst*, Berlín, 1927, p. 42, n. 149. Por otra parte, el hecho de que se trate de *Responsa* implica que posiblemente el compilador reproducía la pregunta (problema) como propuesta de las partes para formular al jurisconsulto, por lo que muy probablemente el epíteto es del compilador, y no de Escévola. *Cfr*. Krüger, G., "Über den Widerruf eines Testaments durch Zeischneiden des «linum»", *ZSS*, vol. 7, 2o. fasc., 1886, p. 92. En contra, tenemos a Schirmer, T., "Replik in Sachen des linum testamenti incisum", *ZSS*, vol. 8, 1o. fasc., 1887, pp. 99 y ss. Reitera Krüger, G., "Bemerkungen", *ZSS*, vol. 8, 1o. fasc., 1887, p. 110.

[853] Traducción: posee de manera justa quien <lo hace> con la autoridad del pretor.

[854] *Cfr*. Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, p. 420; Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 110; Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1093 (19).

[855] Sobre los casos en los que se puede entrar en posesión, véase *D.* 42. 4: *quibus ex causis in possessionem eatur*.

[856] *D.* 39. 2. 7. pr. (Ulp. 53 *ad ed.*) y *D.* 39. 2. 15. 16 (Ulp. 53 *ad ed.*).

[857] *D.* 39. 2. 15. 21 (Ulp. 53 *ad ed.*).

Posiblemente, en el contexto de discusión de este texto, se deliberaba sobre la posibilidad de que aquellos que fueron puestos en posesión *praetore auctore* fueran tutelados por el interdicto *uti possidetis*, a lo cual Paulo consideraría que sí, puesto que poseían justamente, en un sentido más amplio que la simple posesión *nec vi nec clam nec precario ab adversario*, ya que si no Paulo hubiera posiblemente utilizado *nec vi nec clam nec precario possidet, qui praetore auctore possidet.*[858]

Por su parte, Suman considera erróneamente que no se tienen los elementos que lleven a suponer que en este fragmento Paulo se refiera a la *iusta causa possessionis* y sostiene que *iuste possidet* debe interpretarse como una posesión no viciada, argumentando que este fragmento pertenece al libro 65 del comentario al edicto, libro en el que Paulo se consagra al interdicto *uti possidetis*, por lo que, según él, cuando Paulo se refiere a *iuste possidet*, quiere decir que es todo aquel que posea.

4. Iusta possessio *como* possessio ex iusta causa *y* bonae fidei

En los textos siguientes se presenta la expresión *iusta possessio*, conteniendo a la vez dos significados: *possessio ex iusta causa* y *bonae fidei.* Ambos textos son del siglo III d. C.

> *C.* 7. 33. 9. *Impp. Diocletianus, Maximianus AA et CC. Demostheni. *<A 294>. Emptor bona fide contra praesentem decennii praescriptione, cuius initio contestationem haberi sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione iustae possessionis defensus absolvi recte postulat.*[859]

El comprador de buena fe, que ha poseído el bien el tiempo necesario para ejercer la *praescriptio longi temporis*, debe hacer la declaración al principio de la *litis*, en la que se encuentre demandado. Tendrá que probar su posesión justa después de que el actor haya probado su propiedad, por lo que deberá absolverse.

El texto hace claramente referencia a que la *iusta possessio* es la del comprador de buena fe, quien puede adquirir la propiedad con la *praescriptio longi*

[858] Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1093 (19).

[859] Traducción: "El comprador de buena fe mediante la prescripción de diez años contra el presente, para la cual al inicio es suficiente que se haya realizado la contestación, después de que el demandante haya cumplido con su intención, solicita correctamente ser absuelto, al presentar prueba de la posesión justa".

temporis, por lo que no hay duda de que debe entenderse en el sentido de *possessio* de buena fe y *ex iusta causa usucapionem* (*emptionis*).

> *C.* 9. 22. 18. *Imperatores Diocletianus, Maximianus. AA. Et CC. Maximo *<A 294 S.III NON.MART.CC.CONSS.>. Ex initio falsi commissi iusta possessio non paratur. Unde contra eos, quos de dominio fundi tecum contendere proponis, accusationem instituere potes.*[860]

Varias personas falsifican un título, probablemente un testamento, y con la utilización del mismo título falso se apropian de un fundo, a lo que el emperador responde que nadie puede adquirir una posesión justa mediante un acto falso, por lo que el propietario puede hacer valer su derecho a través del juicio de falso.

Iusta possessio se entiende como *possessio* que contenga *bonae fides* y *ex iusta causa*, pues indica una posesión apta para la adquisición del dominio. En este sentido, la falsificación inicial del título implica que no se actuó de buena fe y, al mismo tiempo, la falsedad del título excluye la *iusta causa* que justifique la apropiación de la posesión del fundo.[861]

En los textos que anteriormente se analizaron,[862] en los que *iusta possessio* se utiliza con un sentido diverso al clásico (ausencia de los tres vicios: *nec vi nec clam nec precario*), se emplea para representar conceptos nuevos, *i. e*, la *iusta causa* y la *bona fides*. En la misma época clásica, estos conceptos se suman a la *possessio nec vi nec clam nec precario*, como requisitos de la posesión dirigida a obtener la usucapión. En este sentido, es claro observar cómo en este periodo la usucapión, o, mejor dicho, la posesión dirigida a obtener la usucapión, toma el lugar central como "la posesión"; por esta razón, los juristas tratan de desarrollar el concepto de *iusta possessio*, y buscan ampliarlo a tal punto que pueda incluir los nuevos requisitos civiles impuestos para alcanzar tal objetivo —la usucapión—.

Es importante remarcar que, cuando encontramos que la posesión de buena fe es justa, es ésa exactamente la posesión dirigida a adquirir el dominio. En este sentido, la posesión de buena fe es siempre justa, porque es totalmente incompatible con la posesión *vi clam precario*. Por otro lado, no encontramos ni una sola referencia que diga que la posesión de mala fe es injusta, en el sentido de que está viciada, presentándose la posibilidad de que

---

[860] Traducción: "Desde el inicio, la posesión justa no se obtiene a partir de fraude. Por lo tanto, contra aquellos con quienes pretendes disputar la propiedad del terreno, puedes iniciar una acusación".

[861] Suman considera que *iusta possessio* debe ser entendida en el sentido de *possessio bonae fides*. *Cfr.* Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1621 (15).

[862] *Cfr. supra* capítulo tercero, III, 2 y 3.

un poseedor de mala fe pueda ser un poseedor justo, como en el caso en que una persona adquiere de un incapaz conociendo su situación —es poseedor de mala fe, pero no injusto, puesto que no adquiere *vi clam precario*—.

En el periodo justinianeo, la *possessio iusta* mantiene su significado, pero se diferencia de su antecesora clásica, pues se separa de la *usucapio* y se utiliza para designar la *possessio ex iusta causa*, incluyendo como *iusta possessio* casos en los que la usucapión es imposible, ya que son en realidad detentaciones. Esto se observará después de revisar varios textos en los que se utiliza dicha expresión para referir a la posesión del precarista y del acreedor pignoraticio, los cuales en el periodo clásico eran, sin lugar a duda, posesiones injustas por no conducir a la usucapión. Sin embargo, en el derecho justinianeo se consideran justas, ya que se sustentan en un negocio jurídico del cual se producen. Las fuentes del periodo posclásico que utilizan *possessio iusta* —asimismo, emplean *iusta detentio,* y el *iustus possessor* también es referido como *iustus detentor*— con el significado de *possessio ex iusta causa* son *C.* 7. 31. 1. 3 y *C.* 7. 39. 8. 1. 1a. (Justiniano). Igualmente, se encuentra en otros textos interpolados: *D.* 41. 2. 24 (Iav. 14 *epist.*);[863] *D.* 6. 2. 7. 3 (Ulp. 16 *ad ed.*); *D.* 6. 2. 13. *pr.*-1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*); *D.* 9. 4. 22. 1 (Paul. 18 *ad ed.*); *D.* 10. 3. 7. 4 (Ulp. 20 *ad ed.*).[864]

> *C.* 7. 31. 1. 3. *Imperator Justinianus A: Johanni pp. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio bona fide eam capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est.*[865]

---

[863] Éste es un texto altamente interpolado, como lo afirman Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 36; Bonfante, P., *Scritti giuridici varii*, 2, *cit.*, pp. 517, nn. 2 y 3, y 539; Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 208; Albertario, E., "Un interesante testo di Giavoleno (*D.* 41, 2, 24 ex L. 14 *epist.*)", *AUP,* 30, 1915, p. 43 (*Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 299 y ss.; *AG*, 106, 1931); Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 35, n. 1 (*RDP*, vol. 2, núm. 1, 1932, p. 28, n. 2). Perozzi considera que la interpolación comprende el fragmento [*quoniam-possidet*]; sin embargo, no concordamos con él. Véase Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 868.

[864] Sobre la interpolación de dichos textos, véase Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, pp. 16 y ss.; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 28 y ss., y 130 y ss. (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 124 y ss., y 232 y ss.); Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, pp. 1095 y ss. (21 y ss.).

[865] Traducción: "Con la única observación de que, en todos estos casos, desde el principio se debe adquirir la posesión de buena fe, según lo que exige la prescripción de largo tiempo, y que la posesión del poseedor anterior también se continúe y se cuente para el período de

En este texto, *iusta detentio* se refiere a la posesión que se funda en un *iusto titulo*.

> *C.* 7. 39. 8. 1a. *Imperator Justinianus A. Menae pp. II. Sin vero nullum ius in eadem re quocumque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab iniusto detentore eam vindicare, non obsistente ei, quod prior possessor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat, nisi ipse iniustus possessor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui et vicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus sit.*[866]

En esta constitución, Justiniano establece cuáles deben ser las consecuencias producidas por la pérdida de la cosa por parte del poseedor, que por la *praescriptio longi temporis* se convirtió en propietario. En el proemio considera la situación del poseedor *ex iusta causa* y *bona fide* que ha adquirido la propiedad de la cosa y que, no obstante, si posteriormente pierde de manera fortuita la posesión de ésta, puede recurrir a la *rei vindicatio*. En el fragmento § 1 refiere el caso del poseedor que devino propietario del bien (*praescriptio triginta vel quadraginta annorum*), pero diferenciando las consecuencias de acuerdo con dos posibles casos, en función de la existencia de la buena fe inicial. En el primer de los casos, el poseedor tuvo buena fe inicial, mientras que en el segundo se comenzó a poseer de mala fe. El primero puede ser tutelado con la *rei vindicatio*, en tanto que el segundo no. En el caso del poseedor de mala fe, se pueden observar dos situaciones: una en la que el nuevo poseedor es quien había sido propietario anteriormente o quien haya tenido un derecho sobre la cosa —a quien el poseedor de mala fe, con anterioridad, le había opuesto la *triginta vel quadraginta annorum exceptione*—, por lo que readquiere el *commodum detentionis*; la otra posibilidad es que sea un tercero, quien no había tenido derecho alguno sobre el bien.

Cuando el nuevo poseedor es un tercero, el propietario anterior, el acreedor pignoraticio —que, dicho sea de paso, es considerado como poseedor justo— o sus herederos pueden reivindicar la cosa, no obstante que el acree-

---

diez o veinte años, o tres años, que consideramos aplicable en el caso de bienes muebles. De esta manera, la justa posesión del antecesor con un título válido no será interrumpida por el conocimiento posterior de que tal vez se trate de una cosa ajena, aunque haya comenzado por un título lucrativo".

866 Traducción: "Pero si en ningún momento tuvo derecho alguno sobre ese bien, entonces se permitirá al antiguo dueño o al acreedor, que tenía el bien comprometido en una hipoteca, y a sus herederos, reclamarlo del poseedor injusto, sin que les impida el hecho de que el poseedor anterior los había removido con una excepción de treinta o cuarenta años, a menos que el mismo poseedor injusto esté protegido por una excepción de treinta o cuarenta años contados desde el momento en que el poseedor anterior, que ganó, perdió esa posesión".

dor de mala fe haya opuesto contra la reivindicación de éstos la excepción de treinta o cuarenta años, pues esta excepción es removida con respecto del tercero, quien ahora es el nuevo poseedor, porque nunca había tenido un derecho sobre el bien. Este tercero puede defenderse de la reivindicación de aquéllos, solamente, con la *triginta vel quadraginta annorum exceptione*, contados desde el momento en que el primer poseedor, que ejercitó la *rei vindicatio*, desistió de la posesión.

Así, este tercero es un *iniusto detentore*, *iniusto possessor*, que sin *vero nullum ius in eadem re quocumque tempore habuit*. De manera clara, se concluye que en este texto un *iusto possessor*, *iusto detentor*, sería aquel que haya tenido un *ius* sobre la cosa y, por tanto, *ius* sólo puede ser entendido como *possessio ex iusta causa*, con un significado más general que la posesión civil.

Ahora, analizaremos los textos del *Digesto* que siguen la misma identificación de *iusta possessio* como *possessio ex iusta causa*, tal y como las constituciones anteriores.

> *D.* 41. 2. 24 (Javol. 14 *epist.*): *Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non [corporalem possessionem, 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.*[867]

Este texto es muy complejo, por lo que es tema suficiente para un desarrollo individual. Por ello, aquí no realizaremos un análisis exhaustivo del mismo, sino que sólo expondremos brevemente en qué sentido es útil en nuestro hilo conductor de la exposición.

La discusión teórica principal que se desarrolla sobre este texto es la sostenida por Riccobono[868] y Albertario. El primero considera que la parte [*sicut-creditur possidere*] es toda interpolada. También estima que los compiladores excluyeron *ex peculiari causa*, que va antes de *ignoranti tibi*. En este senti-

[867] Traducción: "No posees lo que un esclavo tuyo posee por la fuerza, ignorándolo tú, ya que el que está bajo tu potestad no puede adquirir <para ti> una posesión corporal, sino una justa, ignorándolo tú, así como posee aquello que ha llegado a él por su peculio. Pues entonces se dice que el dueño posee también a través del esclavo, y con gran razón, porque lo que es tenido corporalmente con justa causa por el esclavo está en su peculio, y el peculio, que el esclavo no podría poseer civilmente, sino que lo tiene naturalmente, se considera poseído por el dueño. Pero lo que se obtiene a través de delitos no pertenece a la posesión del dueño, porque no se adquiere a causa del peculio".

[868] Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse", *ZSS*, 31, 1910, pp. 356 y 357.

do —continúa—, es claro observar que el esclavo solamente puede adquirir sin conocimiento de su dueño la *iusta possessio* (*i. e.*, la *possessio civilis*), nunca la posesión injusta. Dicha adquisición es sólo corporal, lo que en el significado clásico correspondería a la mera detentación. En consecuencia, el dominio o su adquisición es resultado de una relación jurídica que se debe fundar en el derecho civil, negando la posibilidad de adquirir a través de cualquier acto criminal. Lo que se adquiere contra el derecho civil trae aparejada una sanción de derecho civil. En este sentido, se puede interpretar el fragmento como un principio según el cual el esclavo puede adquirir la posesión a favor de su dueño, quien ignora la adquisición, solamente en caso de que ésta sea *civilis possessio —ex omni iusta causa—*; por ello, es posible la adquisición de la posesión *ex peculiari causa* (la cual es sólo un ejemplo).[869]

Con respecto a la expresión bizantina de la antítesis *civiliter possidere-naturaliter tenere*, *civiliter* incluye tanto la posesión civil como la pretoria (interdictal). Además, reconstruye la forma originaria del texto, basado en el paso correspondiente de las *Basílicas* (50. 2. 23).

Albertario interpreta el texto en forma diversa. Acertadamente, considera que la antítesis *corporalis-iusta* no puede ser interpretada en el sentido de Riccobono, pues la *possessio corporalis* no puede significar o referir la mera y simple detentación, porque ello llevaría a un absurdo. Lo que parece decir Javoleno es que la posesión que adquiera el esclavo para su dueño, sin que éste lo sepa, no debe ser adquirida violentamente, porque el esclavo, en ese caso, no puede adquirir para él (amo) la detentación. En conclusión, *corporalis* debe entenderse, además de mera detentación, como *iniusta possessio,* posesión viciosa*,* significado que no es clásico, por lo que se debe admitir que la parte [*corporalem-iustam*] también está interpolada.[870]

Donatuti concuerda con Albertario, pero además agrega que, si se sigue el texto, puede observarse que *iusta possessio* significa *possessio ex iusta causa*. Por lo tanto, si la regla de que el esclavo puede adquirir para su amo *ex omni iusta causa* es bizantina, *iusta possessio*, en este fragmento, también es una expresión de su pensamiento, *ex iusta causa*.[871]

---

[869] Podemos observar la base de esta regla en *D.* 41. 2. 1. 5 (Paul. 54 *ad ed.*), de acuerdo con Sabino, Casio y Juliano. Véanse también otros fragmentos: *D.* 41. 2. 1. 22 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 3. 44. 7 (Pap. 23 *Quaest.*) y § 47 (Paul. 3 *ad Nerat.*). Quien mejor presenta las razones de la regla es Papiniano: *D.* 41. 2. 44. 1 (23 *Quaest.*).

[870] *Cfr*. Albertario, E., "Un interesante testo di Giavoleno…", *op. cit.*, p. 37. Otros que consideran dicha interpolación son los siguientes autores: Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 85, n. 4, 109, n. 2, 138, n. 1, y 150, n. 5 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 185, n. 1; 210, n. 2; 240, n. 3, y 254, n. 2); Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, p. 515.

[871] En este sentido, véase Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, pp. 1098 (24) y ss.

D. 6. 2. 7. 3 (Ulp. 16 *ad ed.*): *Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet publicianam, quae etiam adversus donatorem competit: est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit.*[872]

El *iustus possessor* a que refiere Ulpiano es aquel que ha recibido una donación, posiblemente a título de dueño, en el derecho clásico; por ello, la donación funge aquí como *iusta causa possidendi*.

No obstante, es un texto considerado interpolado por muchos romanistas. Perozzi señala la repetitividad bizantina de la frase *est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit*, que no aporta nada en claridad a la primera parte, puesto que se dice que el donatario es un *iustus possessor* o un *iustus petitor*, siendo la primera una expresión claramente clásica, cuyo concepto no lo es, y la segunda se trata de un elemento totalmente extraño a la jurisprudencia clásica, por lo que declara dicha frase bizantina, redundante, superflua e inútil.[873] Pacchioni[874] ha demostrado que dicha frase redundante no es genuina. De la misma forma, Di Marzo considera que la parte *ex lucrativis causis* está interpolada.[875]

Sin embargo, quienes son más contundentes en sostener que el fragmento es escrito completamente por los compiladores son Bonfante y Suman, apoyados por Donatuti.[876] Bonfante considera, al igual que Di Marzio, que la *lucrativis causis* tampoco es genuina. También está de acuerdo con Perozzi y Pacchioni, pero el punto más importante de su argumentación consiste en atacar la frase *quae etiam adversus donatorem competit*, pues en el derecho clásico no competía la *actio Publiciana* en caso de *personae non exceptae*, ya que se le oponía la prohibición de la *lex Cincia* —por medio de la excepción o denegación de la acción por parte del pretor—.[877] Ulpiano debió haber dicho lo contrario, es decir, negar el carácter de *iusta possessio*; no obstante, los compiladores, al tener un régimen diverso, no les fue suficiente afirmar el carácter *iusto* de la posesión del donatario (incluso frente al donante), sino que además lo redundan.[878] Suman, por su parte, considera que el § 3 es

[872] Traducción: "Pero también si alguien aceptó la cosa por causas lucrativas, tiene <lugar> <la acción> publiciana, que también compete en contra del donador: pues es poseedor justo y demandante quien acepta una liberalidad".

[873] Perozzi, S., "L'editto Publiciano", *BIDR*, 7, 1894, pp. 63 y ss. (*Scritti giuridici*, I, Milán, 1948).

[874] Pacchioni, G., "Una nuova ricostruzione dell'Editto Publiciano", *BIDR*, 9, 1896, p. 126.

[875] Di Marzo, S., "Appunti sulla dottrina della causa lucrativa", *BIDR*, 15, 1903, p. 113.

[876] Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1100 (26).

[877] De acuerdo con el *F. V.* 302, el donante que poseía la cosa se podía defender de cualquier ataque.

[878] Bonfante, P., *Scritti giuridici varii*, 2, *cit.*, pp. 416 y 417.

un texto totalmente extraño que rompe el orden argumentativo lógico que sigue Ulpiano en los §§ 2 y 4.[879]

Los tres textos que siguen son considerados por Albertario los más esquemáticos para probar la teoría bizantina de la *iusta possessio* como *ex iusta causa*, pues son textos en los que se reconoce como *iusta possessio* la del precarista, conjunta o separadamente con la posesión del acreedor pignoraticio.[880]

> *D.* 6. 2. 13. *pr.*-1 (*Gai.* 7 *ad ed. prov.*): *pr. Quaecumque sunt iustae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. 1. [Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit publicianum iudicium: namque pigneraticiae et precariae possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium, illa scilicet ratione, quia neque creditor neque is qui precario rogavit eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse].*[881]

En el proemio, Gayo declara que la acción publiciana compete siempre que se haya adquirido un bien *ex iusta causa,* cuando se haya perdido su posesión, para posteriormente plantear en el § 1 una excepción que resulta totalmente contradictoria con el estilo de escribir de Gayo y, dogmáticamente, por lo expresado en sus *Institutas*. Es decir, expone el caso del acreedor pignoraticio y el precarista, los cuales en este texto son considerados como posesiones justas —contrario a lo expresado en sus *I.* 4. 151—, pero a quienes no compete la acción publiciana, porque dichos poseedores carecen de *opinio domini*. *Iusta possessio* equivale a *possessio ex iusta causa*, pero —como bien señala Donatuti— tiene un significado muy amplio, que sólo tiene en textos interpolados.[882]

También se considera interpolado porque incluye al precario y a la prenda dentro de los *iustae causae adquirendarum rerum*; la expresión *animus ut credat se dominum esse* no es clásica —*animus possidendi* sería su correspondiente clásica— y tiene el mismo significado que la bizantina ψυχη δεσποζοντος.[883] El uso repetido de *competere* no es de estilo gayano, pues éste utiliza *dare*; lo mismo sucede con *Publicianum iudicium*, pues la expresión clásica sería la breve

---

[879] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1622 (16).

[880] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 114.

[881] Traducción: "Si hubiésemos perdido las cosas que obtuvimos por cualquiera de las justas causas que existen para adquirir las cosas, se nos dará esta acción para perseguir aquellas cosas. A veces ni por justas posesiones compete el juicio publiciano a algunas <personas>, porque las posesiones pignoraticias y precarias son justas, pero, por esto, no suele competir tal juicio. Sin duda, esto es por esta razón, porque ni el acreedor ni el que solicitó en precario adquiere la posesión con ese ánimo, que crea que es el dueño".

[882] Para ver los textos reconocidos como interpolados, *cfr*. Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1103 (29), n. 1.

[883] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 116.

publiciana; *Publicianum iudicium*, a breve distancia del gayano *haec actio*; el plural de *possessiones*; el carácter solemne del discurso contrario a la simplicidad habitual de Gayo; la parte de *ex his non solet competere tale iudicium* parece dar a entender que en determinadas circunstancias se puede conceder la *actio Publiciana* también al precarista y al acreedor pignoraticio.[884]

> *D.* 9. 4. 22. 1 (Paul. 18 *ad ed.*): *Is qui pignori accepit vel qui precario rogavit non tenetur noxali actione: [licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intellegi, si facultatem repetendi eos dominus habeat].*[885]

Quien tiene un esclavo en prenda o en precario no está obligado por la acción noxal, porque aun cuando lo posea justamente, carece de la *opinio domini*, por lo que el esclavo sigue bajo la potestad de su dueño y éste tiene la facultad de recuperarlo. Este texto tiene varias incoherencias: considera justa la posesión del precarista, contrariamente a otro texto del mismo jurista;[886] utiliza la expresión *opinio domini* que no es clásica y tiene el mismo sentido que la ψυχη δεσποζοντος bizantina; el *animus* no está en función de la posesión, sino del *dominium*, lo que es totalmente diferente del *animus possidendi* clásico. Por otra parte, Beseler ha demostrado la interpolación de *si facultatem repetendi eos dominus habeat*;[887] sin embargo, se considera que la interpolación podría correr desde *licet.*[888]

Sintácticamente, la primera oración se encuentra en singular y la segunda en plural —*tenetur; possideant-possident*—; tiene un acusativo con un infinitivo —*hos… intellegi*— y no lo sigue ningún verbo; el sujeto de este enunciado *hos* se refiere al *servos* que se sobreentiende, que no tiene ningún sentido con lo que antecede, por lo que literalmente diría que el acreedor pignoraticio y el precarista se encuentran bajo la potestad del deudor o del *precario dans*, respectivamente.

> *D.* 10. 3. 7. 2-4 (Ulp. 20 *ad ed.*): *2. Qui in rem publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.*[889]

---

884 Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1623 (17).

885 Traducción: "No queda obligado por la acción noxal aquel que aceptó <algo> en prenda o el que <lo> solicitó en precario, pues, aunque <lo> posean justamente, sin embargo, no poseen con la suposición <de ser> dueño<s>. Pero se entiende que el dueño tiene bajo su potestad a aquellos, si tuviera la facultad de reclamarlos".

886 *D.* 43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*).

887 Beseler, G., *Beiträge zur Kritik…*, 3, *cit.*, p. 39.

888 En este mismo sentido, véanse Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1624 (18); Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1104 (30).

889 Traducción: "Quienes tienen la acción Publiciana sobre una cosa, también pueden ejecutar el juicio de división de <cosa> común".

3. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat, si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, ut puta si ex causa indebiti soluti res possideatur.[890]

4. Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet, nec si precario possideant locum habebit nec si clam, quia iniusta est possessio ista precaria vero iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.[891]

Ulpiano dice que quienes tienen la acción publiciana cuentan también con la *actio communi dividundo*; sin embargo, en ciertos casos *ex iusta causa possidendi*, la *actio Publiciana* no se puede ejercer, sino sólo la *actio communi dividundo*. No obstante, todavía presenta otra salvedad a la excepción en el § 4 cuando señala que, en caso de poseedores de mala fe (*praedones*) y quienes poseen *precario* o *clam*, tampoco tienen la *actio communi dividundo*, porque la posesión de *praedoni* y la *clam* son injustas, mientras que la posesión precaria es justa, pero no tiene fuerza suficiente para que pueda ejercitarse la acción de división. Es importante remarcar que, en este texto, la posesión del precarista es justa porque es *ex iusta causa,* mientras que la antitética *iniusta possessio* —que tienen el *praedo* y el poseedor clandestino— cuenta con un significado totalmente diverso al significado clásico, pues significa una posesión *non ex iusta causa*.

Sobresale la locución *pergat ad iudicii vigorem*,[892] que también es totalmente extraña al estilo clásico. Asimismo, *quia iniusta est possessio ista* parece referirse a los tres vicios de la posesión: *vi* (como ya se vio anteriormente, *praedoni* hace referencia a la posesión *vi* en algunos textos clásicos), *precario* y *clam*. Además, llama la atención el plural *praedones*, que es altamente probable que no sea de Ulpiano; la repetición de *locum habet*, *locum habebit*; el uso de *ista*[893] y de *vigor*;[894] el *possideant* sin sujeto. Ferrini[895] y Suman[896] sostienen la interpolación del § 4 completo, mientras que Donatuti, sólo la última parte de *quia-vigorem*.[897]

---

[890] Traducción: "Pero, por ciertas causas, cesa la vindicación. Sin embargo, si hay <una> justa causa para poseer, compete la <acción> útil de división de <cosa> común, por ejemplo, si se poseyese una cosa por causa de pagarse <lo> indebido".

[891] Traducción: "Por otra parte, este juicio no tiene lugar entre <poseedores de mala fe>, <tampoco> tendrá lugar si poseyesen en precario ni si <poseyeran> clandestinamente, porque esta posesión es injusta. Por cierto, la precaria es realmente justa, pero no <proporciona> la fuerza para este juicio".

[892] De acuerdo con Donatuti, es una expresión más retorica que jurídica. *Cfr.* Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1105 (31).

[893] La palabra *iste* (*ista*) es de uso reiterado por los compiladores, como advierten Beseler y Vassalli. Véanse Beseler, G., *Beiträge zur Kritik…*, 3, *cit.*, pp. 131 y ss., y Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 51 y 53.

[894] Longo, G., "Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano", *BIDR*, 10, 1897-1898, pp. V-XIV, y p. 595.

[895] Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 312, n. 1.

[896] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1625 (19).

[897] Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, p. 1104 (30).

En conclusión, en estos tres últimos textos, los justinianeos utilizan el término *iusta possessio* para referirse a relaciones de detentación, pero son consideradas *iusta* en tanto tengan una *iusta causa* sobre la cual se sustentan. Por *iusta causa* se entiende un contrato, como en las detentaciones del precarista y el acreedor pignoraticio, que se sustentan en los contratos de precario y prenda, respectivamente. Ambas eran consideradas en derecho clásico como verdadera *possessio*, sólo que la primera anómala, mientras que la segunda *iniusta possessio*.[898]

Con la intención de resumir, sin ser repetitivos, la terminología posclásica se aleja de la clásica, al designar como posesión a estos casos que carecen de toda intención de usucapir, puesto que el poseedor no tiene la mínima intención de convertirse en propietario, carece de *animus domini* u *opinio domini* —expresiones introducidas por los compiladores justinianeos y diversas al *animus possidere* clásico—. Pero, además, incluye casos en los que la buena fe está ausente. A ambos casos los designa con las expresiones *naturalis* o *corporalis possessio* —los κατοχη, νομη bizantinos—.[899]

Con el transcurso de los siglos, del paso del periodo preclásico al clásico (siglo I a. C.) y del clásico al posclásico se presentaron cambios profundos en el concepto de *iusta possessio* influenciados por el desarrollo jurídico semántico de ambos términos, de manera independiente y a la vez conjunta. En el derecho arcaico se consideraba como justa la posesión que se hiciera con la medida determinada en las leyes, una justicia más política que de otro carácter, pues aun cuando las leyes determinaban algo con respecto a la posesión, es muy complicado aseverar contundentemente que estas leyes se seguían, por lo que era más el poder político que primaba. Es más sencillo afirmar que no se seguían por la presencia de varias leyes que repetían reglas de leyes anteriores, pues las anteriores parecían haber carecido de eficacia.[900]

Por otro lado, el reducido ámbito de la posesión (*usu capere*) de carácter privado recurre a un solo elemento que permite calificar a la posesión como justa, *i. e.*, el *furtum* (bienes muebles) de las *XII Tablas*, que presuponía la clandestinidad y la injusticia. Por esta razón, quien obtenía la posesión de bienes por este medio no podía adquirir por usucapión. El elemento de la violencia tuvo otro desarrollo sobre el que no profundizaremos aquí, pero que fungió más como una circunstancia agravante de la pena en el *furtum*.

Es a finales del siglo II a. C. cuando se privatiza la posesión de fundos y se delimitan los vicios de la posesión (*vi clam precario*), cambiando, por ello, el contenido que califica la posesión. Se observa así una posesión más justa en

898 *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*).

899 Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, pp. 30 y ss.

900 Sobre esta cuestión, véase capítulo primero.

sentido de derecho privado, en el que la usucapión toma el punto central, alrededor del cual se desarrolla el concepto de *iusta possessio*, para llegar a la etapa media y avanzada de la jurisprudencia clásica para calificar de *iusta* la *possessio* que carece de vicios, se realiza *bona fides* y se funda *ex iusta causa*.

Con esto, se llega así al derecho justinianeo, en el que la usucapión deja de tener la importancia clásica. El vínculo que unía la usucapión con la *possessio iusta* se rompe, provocando que la usucapión deje de determinar el contenido de ésta. Dicho rompimiento trae consigo un desarrollo del contenido de *iusta possessio* independiente, por lo que ahora la *iusta possessio* se confunde con la *iusta detentio* (considerada en el periodo clásico como opuesta a la posesión, por carecer del *animo possidere*), que se funda en un justo título, una *iusta causa*. De ahí deviene la consideración posclásica de las posesiones del precarista y del acreedor pignoraticio como justas, por fundarse en el justo título del contrato de precario y de prenda, respectivamente.

IV. *Possessio ex iusta causa* y *possessio ex iniusta causa*

La posesión *ex iusta causa*, también llamada como posesión *ex iusto titulo* en el derecho justinianeo, es aquella posesión que se sustenta en una relación jurídica con el poseedor anterior, relación que justifica la adquisición de la propiedad.

Normalmente, la relación jurídica permitía que el poseedor adquiriera la propiedad inmediatamente, por lo que no era necesario hacer referencia alguna a la *iusta causa possessionis*, pues en estos casos el adquirente es propietario.

Sin embargo, la *iusta causa possessionis* es importante en aquellos otros casos en los que la propiedad no se adquiere inmediatamente, debido a que el poseedor precedente no era propietario. En este sentido, el adquirente requiere una causa justificativa de su posesión, la cual se indica en las fuentes con la partícula *pro*.

En este sentido, no indagaremos en el origen de la *iusta causa* o, mejor dicho, en el momento en que se inicia a requerir una justificación jurídica de la posesión.

La posesión antigua, fácticamente, podía ser usada por cualquier ciudadano romano que quisiera trabajarla.[901] Este uso estaba totalmente condicionado, ya que se llevaba a cabo sin ningún título, en el sentido de que no originaba derechos y obligaciones entre el *populus Romanus* y el poseedor, por

[901] Algunos sostienen que fue empleada por latinos e italianos. *Cfr*. Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic*…, *cit*., p. 89. Ya Tito Livio hablaba de que también eran distribuidas en posesión tierras a los latinos. Liv. 2. 41. 2.

lo que aquél, teóricamente, podía recuperar las tierras cuando lo quisiera o necesitara, sin que el poseedor pudiera oponerse.

Apiano[902] admite la existencia de una posesión sujeta a la libre ocupación, mientras que otros niegan la libre iniciativa de los particulares para ocupar el *ager publicus*, argumentando que la expresión *ager occupatorius* se utilizó para referirse a la ocupación de los privados hasta los siglos I y II d. C.[903]

La ocupación libre del *ager publicus* por parte de los particulares prevaleció en la época más antigua y primera parte de la República. También, como señala Kaser, las fuentes refieren al acto privado de ocupación como título de adquisición del *ager occupatorius*.[904]

Además de la libre ocupación, que era generalizada, en ciertos casos se requiere una concesión personal por parte del Senado,[905] aunada a la efectiva posesión del privado; considero, al igual que Burdese, que ambas posturas no son del todo contrarias.[906] La emisión de concesiones personales por parte del Senado se realizaba en un ámbito limitado, es decir, como un procedimiento excepcional relacionado con la posesión de tierras de mayor provecho (beneficio) económico, con el objeto de evitar enfrentamientos entre particulares que intenten poseer el mismo fundo; aun así, no se originaban derechos y obligaciones entre el *populus Romanus* ni el poseedor, sino solamente la obligación del poseedor a devolver el fundo cuando el *populus Romanus* lo requiriera.

En la época clásica, el concepto de *ex iusta causa possessionis* toma el significado de causa justificativa de la adquisición de la posesión. Asimismo, no se tiene en las fuentes una lista omnicomprensiva de todas las causas justificativas de la adquisición de la propiedad, ya que no todas están positivamente determinadas. Las que sí están determinadas son las *causae iniustae*, *i. e.*, aquellas que impiden la transmisión de la propiedad,[907] como la transmisión entre cónyuges.

Paulo presenta un repertorio de *iustae causae*:

---

[902] App. *Bell. Civ*. 1. 7 y 1. 18.

[903] Zancan, L., "Sul possesso dell'ager publicus", *op. cit.*, p. 71; Zancan, L., *Ager publicus…*, *cit.*, p. 6; Bozza, F., "Sull'origine del possesso", *op. cit.*, p. 191; Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 38-43; Lauria, M., *Possessiones: età repubblicana*, Nápoles, 1953, p. 153 (cuestiona a Apiano con relación a las imposiciones de la décima parte de los granos y la quinta parte de las frutas cultivadas). Sobre la discusión, véase capítulo primero, V, 2, A.

[904] Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte…", *op. cit.*, pp. 27 y 28, n. 77.

[905] La tesis sobre la concesión personal es presentada por Bozza. *Cfr.* Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus, cit.*, pp. 13 y ss., y 38 y ss.

[906] Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 24.

[907] Se habla de la transmisión de la propiedad y no de la posesión, porque la posesión es una *res facti.*

> *D.* 41. 2. 3. 21 (54 *ad ed.*): *Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius 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.*[908]

La *possessio ex iusta causa* es en el derecho clásico un elemento más que integra la *iusta possessio*, junto con la *bona fides* y la *possessio nec vi nec clam nec precario*. En este sentido, para poder usucapir, se requería la presencia de todos estos elementos.

Algo muy diferente sucede en el derecho justinianeo, ya que se confunde la *possessio iusta* con la *possessio ex iusta causa* y, por consiguiente, la *possessio iniusta* con la *ex iniusta causa*. En este sentido, las posesiones del precarista y del acreedor pignoraticio son declaradas *possessio ex iusta causa* —que en el derecho clásico constituían una simple detentación, pues no conducían a la usucapión—.

Así, la *possessio ex iusta causa* es llamada *possessio iusta*; asimismo, es llamada *possessio civilis* porque se basa en una causa reconocida por el *ius civile*. En otras palabras, en el periodo justinianeo, la *possessio ex iusta causa* es confundida con la *possessio civilis*, ya que se fundamenta en una causa reconocida por el *ius civile* y, al ser reconocida su causa por el derecho civil, es conforme al *ius*; por tanto, y en conclusión, es *iusta*.[909]

V. *Possessio naturalis*, *possessio civilis* y *possessio ad interdicta*[910]

1. *Una primera aproximación teórica a la dicotomía: Cuperus y Savigny*

Un tema fundamental para comprender la *possessio* romana es la distinción entre *possessio civilis* y *possessio naturalis*. Dicho estudio siempre ha estado plagado

[908] Traducción: "Existen tantos géneros de posesión como causas de adquirir lo que no sea nuestro, por ejemplo, como comprador, como donación, como legado, como dote, como heredero, como entrega noxal, como <cosa> suya, así como en las cosas que tomamos por tierra o por mar de los enemigos, o aquellas que nosotros mismos hemos hecho existir en la naturaleza. En resumen, hay un solo género de posesión, pero infinitas formas <de poseer>".

[909] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 119.

[910] En el desarrollo de esta parte preliminar se tomó como guía a Albertario, en donde también se puede observar una bibliografía completa sobre el tema. Véase Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 213 y ss.

de incongruencias. El desarrollo teórico de este tema parte de dos teorías que han prevalecido como punto de referencia. Una fue elaborada por Cuperus,[911] quien identifica a la posesión civil con la posesión interdictal, y la posesión natural con la detentación.[912]

La otra fue hecha por Savigny, quien presenta una tesis plagada con incoherencias y contraposiciones. Primero, distingue una posesión jurídica con dos significaciones, dependiendo si da lugar a los interdictos (*possessio ad interdicta*, o *possessio* propiamente dicha) o a la usucapión, cuando se cumplen otras condiciones —*iusta causa, possessio non vitiosa e bona fides*—.[913] En esta tesitura, identifica la *possessio civilis* con la *possessio ad usucapionis*.[914]

Por otra parte, también sostiene que *naturalis possessio* tiene un doble significado: el primero corresponde a la *detentio*, que se opone a la posesión civil, porque no reúne los requisitos para la usucapión, y correspondería a la *possessio ad interdicta*, que es una verdadera y jurídica posesión (*possessio honoraria*); la segunda se contrapone a la *possessio ad interdicta* o propiamente dicha, porque consiste en una mera detentación que no da ni lugar a los interdictos (mera *detentio*).[915] En este sentido, coloca la *possessio ad interdicta* (o propiamente dicha) como un tipo de *possessio naturalis*.

---

911 Cuperus, A. J., *Observationes selectae de natura possessionis. Denuo edidit, adiectis de naturali et civili possessione animadversionibus*, Jena, 1804. En efecto, Cuperus explica: "*Naturalis Possessio ea jam videatur vocanda, quae vulgo, sive in vulgari sermonis usu proprie POSSESSIO vocatur, id est, ea cui corpore insistitur, seu, ut modo dicebamus, ipsa rei detentio corporalis*" (p. 25); "*Civilis Possessionis in Legibus mentio fiat, eam esse definiendam, non quae sit detentio rei cum animo sibi habendi conjunta, verum quae in Iure talis esse statuatur*" (pp. 29 y 31); "*…in Interdictis justa sive legitima possessio censetur, quaecumque non tenetur vi, clam, aut precario: ac proinde quum nullum horum vitiorum cadat in possessionem, quae litis contestatione interpelletur, dicendum omnino, interpellatam possessionem, etiam post litem contestatam, quod ad Interdicta justam esse…*" (p. 42).

912 Siguen esta teoría los siguientes autores: Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo…*, *cit.*, nn. 43-50 (*Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi…*, *cit.*, I, pp. 247 y ss.); Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, pp. 309 y ss.; Perozzi, S., "Possesso di parti di cosa", *Studi per l'VIII centenario della Univ. di Bologna*, pp. 241 y ss.; Scialoja, V., "Il possesso del precarista", *op. cit.*, pp. 223 y ss.; Brini, G., "Possesso della cosa e possesso dei diritti", *Studi per l'VIII centenario della Univ. di Bologna*, pp. 129 y ss.

913 "Usucapion und Interdicta zugleich, nur auf etwas verschiedene Weise: auf die Interdikte bezieht es sich unmittelbar, weil diese keine andere Bedeutung voraussetzen als *possessio* überhaupt: auf Usucapion nur mittelbar, weil zu aller possessio noch etwas hinzukommen muss, wenn sie *civilis* sein soll". *Cfr.* Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, p. 79.

914 En palabras de Savigny: "…Nun giebt es im ganzen Civilrecht nur ein Recht, dessen Anwendung den Besitz voraussetze, nämlich die Usucapion: folglich heisst civiliter possidere so viel als ad usucapionem possidere… Dass nun die Usucapio wirklich in das Civilrecht gehört, dedarf keines Beweises: die Interdicte können nicht dahin gerechnet werden, da sie blos aus dem Edict entstanden sind". *Ibidem*, p. 72.

915 "…im Gegensatz der *civilis possessio*, heisst jede Detention, welche nicht zur Usucapion qualificirt ist: eine andere juristische Bestimmung, ausser dieser Negation, ist damit durchaus nicht gegeben, und darum umfasst diese *naturalis possessio* auf gleiche Weise die blosse Deten-

Otros romanistas se encuentran vacilantes entre una u otra teoría, como es el caso de Thibaut[916] y Ferrini.[917] Por su parte, Bonfante no siempre tuvo una misma idea. En un primer momento, considero que ni la teoría de Cuperus ni la de Savigny podían explicar de manera completa algunos textos, por lo que formuló una explicación nueva. Concibió a la *possessio naturalis* opuesta a la *possessio civilis*, basado en la antítesis de hecho y de derecho. La posesión natural consistía en un fenómeno de hecho, consistente en la mera detentación de una cosa por quien no tenía derecho sobre la misma, independientemente de la existencia o no de *animus possidendis*. En cambio, la *civilis possessio* comprendía la *possessio* adquirida con una *iusta causa*. Bonfante no estuvo satisfecho con su teoría, por lo que decidió abandonarla.[918]

Dicho sea de paso, aunque parezca un poco repetitivo, representa un grave problema que históricamente se haya tomado a la *possessio* propiamente dicha —que posteriormente adquiere el carácter de honoraria, cuando surge la figura del pretor— como una subposesión, un subgrupo derivado de las otras posesiones, cuando es la *possessio* originaria que rigió posiblemente por más de seis siglos antes de la *lex Agraria* epigráfica y que se mantuvo, con ciertas variantes, a lo largo del periodo clásico, hasta que en el derecho justinianeo, con el objeto de simplificar, se incluyó dentro de la *possessio naturalis*.[919]

2. D. *43. 16. 1. 9-10* (*Ulp. 69* ad ed.). *Un descubrimiento de interpolación determinante en la teoría posesoria: Riccobono, Suman, Nicosia y Albertario*

Quien ha sido determinante en la formulación de la teoría sobre la *naturalis* y la *civilis possessio* es Riccobono,[920] que se da cuenta que un texto medu-

---

tion, die gar nichts juristisches ist, und die juristiache *possessio,* die nur nicht zur Usucapion geeignet ist…". *Ibidem*, p. 79.

916 Albertario hace un relato sobre esta oscilante postura. Véase Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 214. Primero, adscribe la teoría de Cuperus (*Über Besitze und Verjährung*, Jena, 1802, § 11); después, la rechaza y se declara partidario de Savigny (en las notas a su edición de la obra de Cuperus; *cfr*. Cuperus, A. J., *Observationes selectae de natura possessionis*…, *cit.*); posteriormente, inserta la idea de Savigny en sus Pandectas (*System des Pandekten-Rechts*, 1, Jena, 1828), pero muestra inclinación a la teoría de Cuperus en *Civilistische Abhandlungen* (Heidelberg, 1814, pp. 339 y ss.), regresando al final, definitivamente, a la opinión de Cuperus (*Nachträge zur den Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg, 1840, pp. 137 y ss.)

917 Ferrini, C., *Diritto romano*, Milán, 1898, p. 47; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, pp. 309 y ss.

918 Bonfante, P., *Scritti giuridici*, 3, *cit.*, pp. 534 y ss.

919 Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 218.

920 Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, pp. 321 y ss.; Riccobono, S., "La teoria romana die rapporti di possesso, le dottrine die moderni e le legis-

lar en la comprensión de la posesión —el de Ulpiano relativo al interdicto *de vi*— no podía ser entendido como clásico:

> *D.* 43. 16. 1. 9-10 (69 *ad ed.*): *Deicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet.*[921]
>
> *Denique et si maritus uxori donavit eaque deiecta sit, poterit interdicto uti: non tamen si colonus.*[922]

Cabe señalar que las expresiones *sive civiliter sive naturaliter possideat* y *naturalis possessio* no pertenecían a Ulpiano, sino que fueron introducidas por los justinianeos, en lugar de las expresiones clásicas *iuste vel iniuste possidere* e *iniusta possessio*, tratando de salvar las incoherencias de la codificación justinianea en el régimen del interdicto *de vi*.[923] Su tesis es tan importante en la reconstrucción de la *possessio* de la época clásica, puesto que hasta ese momento sólo se consideraba la existencia de dos tipos de posesión, por lo que tanto la teoría de Cuperus como la de Savigny consideraban la dicotomía entre *possessio civilis* y *possessio naturalis*, teniendo que enfrentarse a graves problemas dogmáticos al encuadrar a la *possessio* tutelada por los interdictos o la *possessio* propiamente dicha —posesión de *ius honorarium*, llamada *possessio ad interdicta*, nombre que no se encuentra en las fuentes— dentro de la primera categoría o en la segunda, respectivamente, pues siempre había otros textos que fungían de contraejemplo para ambas teorías. Las interpolaciones que encontró Riccobono permitieron considerar a la *possessio* de derecho honorario como una categoría independiente de la *possessio naturalis* y de la *possessio civilis*.

Entonces, Riccobono toma el texto de Ulpiano, considerando que de él se pueden desprender dos posibles interpretaciones: una, que la tutela del interdicto *de vi cottidiana* se puede otorgar a cualquier poseedor natural, *detentor*, como lo expresa textualmente el fragmento, lo que es contrario al derecho romano clásico —pues un esclavo, un procurador, un colono, un usufructuario, por ejemplo, son meros detentadores en el periodo clásico, por lo que no

---

lazioni", *BIDR*, 23, 1911, pp. 5 y ss.; Riccobono, S., "Vecchi e nuovi problemi intorno alla terminologia del possesso", *Scritti G. Chironi*, I, Turín, 1915, pp. 377 y ss.; Riccobono, S., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Roma, 1934; Riccobono, S., "Le mie colpe. VI. Terminologia del possesso", *BIDR*, IL-L, 1947, pp. 40 y ss.

921 Traducción: "Es echado quien posee, ya sea civil o naturalmente, pues también concierne a este interdicto la posesión natural".

922 Traducción: "Así, también si un marido donó <algo> a <su> esposa y ella hubiese sido echada, podrá utilizar <este> interdicto; pero no <se podrá utilizar> si <quien fue echado fue un> colono".

923 *I.* 4. 15. 6. Sobre esta relación, véase Riccobono, S., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 22 y ss.

pueden poseer y tampoco ser protegidos por el interdicto *unde vi*—;[924] dos, que la expresión *naturalis possessio* se utiliza en el sentido de *possessio interdictal*, lo que difiere totalmente de la terminología clásica en materia de *possessio*.[925] Por lo anterior, compara el texto de Ulpiano con un texto de Gayo[926] y otro de Paulo,[927] sobre el mismo *interdicto de vi*, observando que en éstos se tutela la posesión solamente cuando cumple con el requisito de ser *nec vi nec clam nec precario* con respecto al adversario, requisito que debió ser eliminado de este fragmento por los compiladores debido a la unificación del interdicto *de vi* con el de *vi armata.* Asimismo, considera que en el § 9 Ulpiano debía delimitar la voz *deiecisti* contenida en el edicto, que va junto con la cláusula de los vicios posesorios, de los que trata más adelante (§§ 27-30). Esta última afirmación es lo que posteriormente le traería críticas de Lenel y Kunkel.

Con respecto a la terminología de *iusta* e *iniusta possessio*, toma el texto de Paulo *D.* 43. 17. 2 (65 *ad ed.*) y propone la siguiente reconstrucción:[928]

> 9 *Deicitur is qui possidet, [sive civiliter sive naturaliter] <nec vi nec clam nec precario ad adversario; iuste autem vel iniuste adversus ceteros> possideat <nihil refert>: nam et [naturalis] <iniusta> possessio ad hoc interdictum pertinet.*[929]
>
> 10 *Denique et si maritus uxori donavit eaque deiecta sit, poterit interdicto uti: [non tamen si colonus].*[930]

Riccobono, con referencia al § 10, concluye que la mujer adquiere la cosa donada por el marido: la posesión *ad interdicta*, no la *naturalis possessio*.

A primera vista, parece no haber una conexión entre ambos fragmentos, pues es claro observar que el significado de *iusta possessio* se refiere a la posesión no viciosa (*nec vi nec clam nec precario*) y la *iniusta* es aquella viciada de *vi clam precario*;[931] por lo tanto, la posesión de la mujer puede ser considerada injusta, no porque esté viciada *vi clam precario*, sino porque es *ex iniusta causa*.

---

[924] *D.* 43. 16. 1. 23 y *D.* 43. 17. 3. 8, ambos textos de Ulpiano 69 *ad ed.* En otros textos también se afirma que el usufructuario no posee, por lo que compete un interdicto especial. *Cfr. F. V.* 90; *Gai.* 2. 93.

[925] Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 348.

[926] *Gai.* 4. 154.

[927] *P. R. S.* 5. 6. 5 y 7.

[928] Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, pp. 342 y 346.

[929] Traducción: "Es echado quien posee, ya sea civil o naturalmente, sin violencia, ni clandestinidad, ni en precario por un adversario. No importa si posee justa o injustamente contra otros, pues también la posesión natural injusta concierne a este interdicto".

[930] Traducción: "Así, también si un marido donó <algo> a <su> esposa y ella hubiese sido echada, podrá utilizar <este> interdicto; sin embargo <esto> no <se podrá utilizar> si <quien fue echado fue un> colono".

[931] Sobre *iusta* e *iniusta possessio*, véase el subtema que antecede.

En este sentido, parece ser que el § 10 es una conclusión derivada de una presunta relación entre el primer fragmento que fue reconstruido y el segundo que se considera genuino (en el caso de la mujer), lo que es perplejo. Se concuerda con Suman en que el § 10 fue citado por Ulpiano como un ejemplo de *iusta possessio*, en el sentido de que no está viciado. Por tal motivo, se interpretaría que aquel que fue expulsado de un predio puede valerse del interdicto. Asimismo, podrá tutelarse la posesión de la mujer que fue expulsada del fundo que recibió en donación del marido, porque su posesión, aunque no es *ex iusta causa*, es *iusta*, ya que no está viciada.[932]

De acuerdo con Riccobono, después de aclarar las interpolaciones de los textos, se observa que en la época clásica existen tres tipos de posesión: *naturalis possessio*, *civilis possessio* y *possessio* propiamente dicha (honoraria).[933]

La *possessio naturalis* es la relación externa, física, que una persona tiene sobre una cosa. Es el elemento material de la posesión, un simple hecho cuya causa no se encuentra reconocida jurídicamente, ni en el ámbito civil ni en el pretorio. Es la simple detentación.

La *possessio civilis* es la posesión fundada en una causa idónea reconocida por el *ius civilis* y por el *ius gentium* para la adquisición del dominio.

La *possessio* propiamente dicha es una relación de hecho que una persona tiene sobre una cosa, con la voluntad de tenerla para sí de manera libre y exclusiva, reconocida por el *ius honorarium* y protegida contra cualquier perturbación y ataque mediante los interdictos.

Con relación al periodo posclásico,[934] considera que los justinianeos fusionaron la *possessio civilis* y la *possessio honoraria* en una sola, que mantuvo el nombre de la primera, porque incluso la protección interdictal deviene o tiene un fundamento en el derecho civil. Por esta razón, la posesión se reduce a un binomio: *possessio civilis* y *possessio naturalis*. Todo esto, porque los posclásicos tendían a desaparecer la distinción entre derecho civil y derecho honorario, distinción que no se adecuaba a la codificación. Sin embargo, estima que, en materia de *possessio*, el método de los compiladores falló, porque el dualismo entre *possessio civilis* y *possessio ad interdicta* no era formal y extrínseco, sino material e intrínseco. Por ello, confundieron la terminología y desfiguraron la estructura de ambas categorías de posesión, al querer comprender dentro de la *possessio civilis* a cualquier posesión que produjera efectos jurídi-

[932] Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, pp. 1631 y ss. (25 y 26); Donatuti, G., "Iusta possessio", *op. cit.*, pp. 1110 y ss. (26 y ss.).

[933] Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 338; Riccobono, S., "Le mie colpe…", *op. cit.*, p. 40.

[934] Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 340.

cos, incluidos los efectos interdictales. No obstante, esta explicación no es del todo satisfactoria.

Se discrepa de Riccobono cuando sostiene que toda la teoría de la posesión tiene origen y fue elaborada por la jurisprudencia en vistas de la adquisición de la propiedad (*usucapio*), no de la defensa interdictal, y que es esta defensa interdictal la que oscureció y complicó el régimen de la posesión y el estudio de los juristas.[935] Nuestra discrepancia toma como base, que en el primer capítulo constatamos, que el origen tuvo otras características, las cuales fueron cambiando a lo largo de los siglos. Lo que sí es posible admitir es que la jurisprudencia clásica desarrolló la teoría de la posesión civil, tomando como punto o eje central la adquisición del dominio por medio de la usucapión —el *usu capere*, que tiene como fuente las *XII Tablas*—, la que por varios siglos tuvo un papel reducido en el derecho arcaico, derecho en que la protección interdictal surgió y fue muy importante. El *usu capere* —la finalidad de la adquisición del dominio— es sólo una parte de la teoría posesoria.

Por su parte, la posesión que tuvo una importancia determinante, contundente y más duradera a lo largo de los siglos del derecho romano fue la *possessio* que tuvo su origen en un acto de permisión de la *civitas*, para que se llevara a cabo una ocupación libre del *ager publicus*, que inicialmente era de carácter fáctico; partía de un acto de imperio y se encontraba en un ámbito de relaciones político-jurídicas de la *civitas* con los individuos, y que jurídicamente no originaba ningún derecho para el poseedor con respecto a la *civitas*, pero sí era protegido con respecto a terceros. Se trataba de una posesión mayoritaria que no estaba vinculada a la *usucapio*. Cuando esta posesión se convierte en un fenómeno de derecho privado, en el que el individuo puede adquirir el señorío jurídico sobre dichos fundos a través de la *usucapio*, ésta adquiere más importancia, pero la posesión siguió teniendo importancia como fenómeno propio y la protección interdictal también. Por estas razones, en la época clásica, la discusión se centró en la dicotomía entre las dos posesiones, primordialmente en diferenciar y delimitar las características, la naturaleza y las consecuencias jurídicas de cada una.

La posesión civil del periodo clásico es la continuación de la *usucapio* de las *XII Tablas*, mientras que la posesión honoraria es la sucesora de la *possessio* originaria, que deriva del ámbito público, en la que el poseedor tiene la voluntad de tenerla para sí de manera libre y exclusiva, a la que el *ius honorarium* otorga protección contra cualquier perturbación y ataque mediante los interdictos.

[935] Riccobono, S., "Le mie colpe…", *op. cit.*, p. 41.

La teoría de Riccobono tuvo una aceptación generalizada,[936] a excepción de Lenel y Kunkel.[937] Lenel la rechazó porque la reconstrucción de Riccobono iba en contra del orden sistemático de los comentarios de Ulpiano, reconstruidos por él en la *Palingenesia*,[938] pues, de acuerdo con Lenel, el comentario de Ulpiano a la *exceptio vitiosae possessionis* se ubicaba en los §§ 27-30 del *D.* 43. 16. 1, no en el § 9. Por otro lado, Kunkel, retomando a Lenel, sostiene la autenticidad clásica del fragmento, postura que no próspero y, al final, fue aislada.

Riccobono reconoce la fortaleza de la crítica de Lenel e intenta conciliar el orden de los comentarios de Ulpiano y su tesis, *i. e.*, trata de explicar la presencia de la *exceptio vitiosae possessionis* en el § 9. Pero no logra presentar una explicación aceptable.[939]

Suman[940] y Nicosia[941] también presentan una posible reconstrucción del fragmento; sin embargo, todas hacen una sustitución particular, sin modificar el núcleo de la construcción riccoboniana.

Por ejemplo, es altamente probable que el texto original de la última parte del § 9, en lugar de decir: *<nihil refert>: nam et [naturalis] <iniusta> possessio ad hoc interdictum pertinet*, como propone Riccobono, haya dicho: *<quod ad hoc interdictum pertinet>*, como sostiene Suman.

Nicosia presenta una muy razonable propuesta de superación de la crítica a Riccobono, tomando en consideración a Gayo en la interpretación del interdicto *de vi*. En *Gai.* 4.154, si el expulsado poseía *vi aut clam aut precario*

---

[936] Se declararon de acuerdo con las ideas de Riccobono los siguientes autores: Mitteis, L., "Recensioni ad Emilio Albertario", *ZSS*, 33, 1912, p. 638; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 142, n. 4, y 143, n. 1 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 245, nn. 3 y 4); Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 107; Albertario, E., "La possessio civilis e la possessio naturalis nelle fonti giustinianee", *FI*, 37, 1912, pp. 380 y ss.; Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, *cit.*, pp. 14 y ss.; Nicosia, G., *Il possesso I…*, *cit.*, pp. 16, 30 y ss. —con algunas objeciones—.

[937] Quienes la rechazaron fueron los siguientes autores: Lenel, O., *Das Edictum Perpetuum…*, *cit.*, p. 463, n. 3, y Kunkel, W., "Civilis und naturalis possessio", *Symbolae O. Lenel*, Leipzig, 1931, pp. 40 y ss., en especial pp. 51 y ss.

[938] Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig, 1889, c. 816, n. 4

[939] Originalmente, Riccobono había sostenido que la *cláusula vitiosae possessionis* se encontraba en el § 9, y no en los §§ 27-30 ("Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 345, n. 5). Trata de conciliar ambas posturas explicando que Ulpiano no intentaba comentar la *exceptio vitiosae possessionis*, que correctamente está contenida en los §§ 27-30, como reconstruye Lenel, sino que quería definir el concepto de *deiectio* como aquel que no poseía *vi clam aut precario*. *Cfr*. Riccobono, S., *Corso di diritto romano…*, *cit.*, pp. 39-41.

[940] *Deicitur is qui possidet, nec vi nec clam nec precario ab adversario; iuste enim an iniuste adversus ceteros possideat <nihil refert, quod ad hoc interdictum pertinet>.* Toma como base el *D.* 43. 26. 15. 5 (Pomp. 29 *ad Sab.*): *nihil refert, quod ad hoc interdictum pertinet*. *Cfr.* Suman, A., "Iusta et inusta possessio", *op. cit.*, p. 1632 (26).

[941] Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, *cit.*, pp. 14 y ss.

contra el adversario, no obstante, era considerado *deiectus*, *i. e.*, *impune deiectus* pero reconocido como tal.[942] En este sentido, Gayo, al reconocer que toda persona expulsada de un predio es considerada *deicitur*, es lógicamente acorde con el texto de Ulpiano si solamente se considera que la interpolación es como sigue:

> *Deicitur is qui possidet, sive <iuste> [civiliter] sive <iniuste> [naturaliter] possideat: nam et <iniusta> [naturalis] possessio ad hoc interdictum pertinet*.[943]

Es considerado *deiectus* quien en el momento de la expulsión poseía tanto justa como injustamente, pues el interdicto tutela también la posesión injusta. Esto no quiere decir que el *deiectus* recuperaba la posesión con el interdicto *unde vi*, ya que quien lo expulsó puede oponer la *exceptio vitiosae possessionis* (§§ 27-30) si el *deiectus* había poseído *vi clam precario* con respecto de él. Por otro lado, si el expulsado poseía *vi clam precario* no contra de quien lo expulsó, pero sí respecto de un tercero, no obstante que su posesión fuera injusta, no lo es con relación a su adversario y, por ello, sí es tutelado por el interdicto *reciperandae possessionis* (*unde vi*).

La reconstrucción riccoboniana[944] está viciada de un presupuesto falso, consistente en la existencia clásica de una conexión escindible entre *deiectio* y *vitia possessionis*,[945] *i. e.*, que la ausencia de *vitia* es una condición necesaria para que la expulsión fuera considerada *deiectio*; en sentido contrario, si quien fue expulsado había poseído con algunos de los vicios posesorios con respecto de quien lo expulsó, no se actualizaba la *deiectio*. Esto es totalmente falso, de acuerdo con Gayo.

La propuesta de Nicosia parece a todas luces persuasiva, demostrando que una solución simple es, en ocasiones, la más acertada. Por otro lado, la introducción del método interpolacionístico por Riccobono trajo un descubrimiento favorecedor en la comprensión de la posesión. Sin embargo, sus resultados son sólo parcialmente admisibles. La explicación terminológica de la posesión en el derecho clásico es muy exacta, no así su reconstrucción del derecho posclásico.

---

942 *Ibidem*, pp. 5 y ss., y pp. 13 y ss.; Nicosia, G., *Nuovi profili istituzionali essenciali di diritto romano*, 5, Catania, 2010, p. 234.

943 Traducción: "Es echado quien posee, ya sea que posea civilmente, de manera justa, o naturalmente, de manera injusta; pues también la posesión natural injusta concierne a este interdicto".

944 Riccobono, S., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 39.

945 Broggini, G., "Rec. a Nicosia, G., *Studi sulla «deiectio»,* I", *ZSS*, 83, 1966, p. 451. Broggini adopta la tesis de Nicosia.

El significado clásico de la *possessio naturalis* es la mera detentación, como se desprende de la interpolación ya demostrada de textos, mientras que el de la *possessio civilis* es el de *possessio ex iusta causa*.[946]

Sobre la significación de *possessio civilis* y *possessio naturalis* en el derecho romano justinianeo, Albertario[947] acertadamente considera que el significado de estos términos en el derecho justinianeo es diverso al del derecho clásico. En derecho justinianeo, la *possessio naturalis* comprende tanto la simple detentación como la posesión propiamente dicha, *ad interdicta*, en referencia a los casos anómalos —acreedor pignoraticio, secuestratario y precarista— y los casos no anómalos, *i. e.*, los casos de *possessio iniusta, ex iniusta causa, malae fidei*.[948]

La interpolación encontrada por Riccobono[949] hace evidente la dicotomía posclásica entre *possessio naturalis* y *possessio civilis*. Está clara la consideración posclásica de que la posesión natural del cónyuge donatario (posesión interdictal de una posesión *ex iniusta causa*) también recibe protección interdictal. En este sentido, la posesión propiamente dicha es considerada dentro de la *possessio naturalis*. Ahora bien, el problema se centraría en determinar si toda posesión natural es protegida interdictalmente. La respuesta se podría derivar de la limitación en la parte final del § 10 [*non tamen si colonus*], que se puede traducir, de acuerdo con Albertario, en que la *possessio naturalis* no siempre es tutelada interdictalmente. Por otra parte, siempre es protegida cuando es *possessio malae fidei* o *ex iniusta causa* o *iniusta*; no obstante, cuando es mera *detentio*, es defendida a veces sí y a veces no. La mera detentación es defendida en los casos de posesión anómala (precario, prenda y secuestro), pero no en la *locatio conductio*, depósito y comodato. En este aspecto, la limitación al *colonus* es un simple ejemplo de *detentio*.

Otro texto que respalda dicha tesis es:

> *D.* 10. 4. 3. 15 (Ulp. 24 *ad ed.*): *Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum [non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni.] Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.*[950]

---

[946] *D.* 41. 5. 2. 1 (Iul. 44 *Digest.*); *D.* 24. 1. 26. pr. (Paul. 7 *ad Sab.*); *D.* 41. 2. 1. 4 (Paul. 54 *ad ed.*).

[947] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 218 y ss.; Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 148 y ss.

[948] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 219.

[949] *D.* 43. 16. 1. 9-10 (Ulp. 69 *ad ed.*).

[950] Texto interpolado [*non solum-possessioni*]. *Cfr.* Beseler, G., *Beiträge zur Kritik*…, 1, *cit.*, p. 21; 3, *cit.*, p. 126; Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*, p. 349. Un texto que sirve de complemento al de Ulpiano es *D.* 10. 4. 4 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *nam et cum eo, apud quem deposita vel cui commodata vel locata res sit, agi potest.*

Si se interpreta el texto genuino, se obtiene que la *actio ad exhibendum* compete contra quien es poseedor; así, el acreedor pignoraticio (en época clásica) es poseedor y, por tanto, compete también contra él. En este sentido, si se sostiene que la posesión civil posclásica es aquella *animo domini*, *i. e.*, la del deudor pignorante, no la del acreedor pignoraticio, entonces el texto requiere que los compiladores introduzcan *[non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni]*, para que la acción mencionada se pueda ejercitar contra el acreedor pignoraticio, remarcando su carácter de *naturalis possessor*.[951]

No estudiaremos aquí las fuentes bizantinas, sino que sólo haremos una referencia general acerca de que las fuentes bizantinas dan luz al significado justinianeo de la contraposición entre *possessio civilis* y *possessio naturalis*. Distinguen entre *possessio εννομος* y *πολιτικη*; es decir, *ad usucapionem*, *possessio* propiamente dicha *εννομος* —esto es, *ad interdicta*— y *possessio* φισικη, ες δεχιρ, la mera detentación (comodatario, depositario); sin embargo, se esfuerzan en remarcar que la posesión verdadera es aquella *animo domini*, y no cualquier otra posesión, incluso la defendida interdictalmente. Al reconocer a la posesión civil como verdadera posesión, se liberan de la necesidad de hacer la tripartición clásica, y reducen todo a la bipartición contenida en los textos interpolados.[952]

En conclusión, no queda más que reconocer la clara inteligencia con la que se resuelven las deficiencias de la teoría de Riccobono, respecto la dicotomía entre *naturalis possessio* y *civilis possessio* en la época posclásica, que en palabras de Albertario se establece:

> …la base dell'antitesi… è da ricercare nella mutata nozione del *possesso* nell'età postclassica giustinianea; nella attrazione dell'istituto durante questa età, nel

---

Otros textos: *D.* 10. 4. 7. 1. 3 y 4 (Ulp. 24 *ad ed.*), *D.* 41. 3. 23. pr. (Iav. 9 *epist.*) y *D.* 41. 3. 30 (Pomp. 30 *ad Sab.*), con respecto a la autonomía de la *res*; *D.* 41. 2. 24 (Iav. 14 *epist.*) y *D.* 45. 1. 38. 7-8 (Ulp. 49 *ad. Sab.*), con respecto a la posesión de un esclavo; *D.* 41. 2. 1. 1 (Paul. 54 *ad ed.*) y *D.* 41. 2. 3. 21 (Paul. 54 *ad ed.*), referidas a la posesión que tiene una *iusta causa* de *iuris naturalis*, y no de *iuris civilis*, que es una posesión que carece de cualquier requisito para llevar a la usucapión, por ejemplo, la ocupación o la invención; *D.* 10. 2. 35 (Pap. 12 *Resp.* = *F. V.* 258), en donde *naturaliter tenere* o *retinere* es referida a la *possessio*, no a la detentación.

Traducción: "Se debe saber que <se> debe proceder con esta acción contra el poseedor, no sólo contra aquel que posee civilmente, sino también contra quien naturalmente tenga la posesión. Así, es aceptable que el acreedor que aceptó una cosa en prenda quede obligado a exhibir<la>".

[951] Esto se puede observar más claramente en los textos bizantinos: *Bas.* 15. 4. 3 = *D.* 10. 4. 3. 15; *Bas.* 15. 4. 4 = *D.* 10. 4. 4. *Cfr.* Zachariae von Lingenthal, K. E., *Collectio librorum iuris Graeco-romani*, Leipzig, 1852, Suppl. ad Heimbach, Basilica, p. 53, schol. 25; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 221 y 222.

[952] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 226 y 227.

campo dei diritti. La base dell'antitesi sta nella dottrina postclassica giustinianea che riconosce vera *possessio* la *possessio* del *dominus* o quella di colui che in buona fede crede di esserlo; nella dottrina postclassica giustinianea, che esalta il diritto di possedere ciò che si appartiene fondando la nozione del possesso sulla base dell'*animus* inteso come *animus domini*, anche se la detenzione della cosa non vi sia. Questa è la *possessio civilis*; ed è una ategoría omogenea. L'altra è la *possessio naturalis*: ategoría eterogenea, in cui si mescolano *possessio* e detenzione, detenzione difesa come il possesso e detenzione senza difesa possessoria.[953]

VI. *POSSESSIO PRO SUO* Y *POSSESSIO PRO ALIENO*

La clasificación de la posesión en *possessio pro suo* y *possessio pro alieno* atiende a la causa. La *possessio pro suo* es una especie de las *iustae causae possessionis*. Esta clasificación de la posesión sufre de la misma problemática que las anteriores, es decir, su significado depende de la época de la jurisprudencia de que se trate, ya que obedece a la época de la construcción abstracta de la verdadera *possessio* sobre la que se desarrolla la teoría.

De igual forma, se puede observar que la compilación justinianea está plagada de contradicciones por la combinación de las ideologías clásica y posclásica, como resultado de la búsqueda de la aplicación del derecho romano clásico a la realidad bizantina.

Sobre esta dicotomía, se ha escrito poco. Quien analiza a detalle esta contraposición es Emilio Albertario, razón por la cual hemos tomado su trabajo como guía.[954]

Se tienen dos formas de reconstruir estas dos categorías: una es a través del análisis de los textos de juristas clásicos que son considerados genuinos, labor que es más amigable, si se pudiera decir así, y la otra es por medio del análisis, la interpretación y la reconstrucción de aquellos textos que fueron objeto de modificación compilatoria.

Los textos que se encuentran dentro del primer grupo pertenecen a tres juristas; sin embargo, dos de los fragmentos hacen referencia a la opinión de Juliano, que es la más antigua con la que se cuenta (*F. V.* 111; *D.* 41. 9. 1. 2).

El primer texto, cronológicamente, es de Papiniano, cuya respuesta es rescatada en los *Fragmenta Vaticana*:

> 260 (12 *resp.*): *Item. Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit, sed debitores convenire*

[953] *Ibidem*, p. 228 (*Corso di diritto romano…*, *cit.*, p. 160).

[954] *Ibidem*, pp. 186-203 (Albertario, E., *Corso di diritto romano…*, *cit.*, pp. 120-136).

non potest neque lites peculiares prosequi, si non sit in rem suam cognitor datus aut nominum delegationes intervenerunt. Plane quod ei solvitur patre non dissentiente, debitorem liberat, nec interest an emancipatum ignoret vel ei non esse peculium ademptum, cum rei substantia plus polleat existimatione falsa.[955]

Asimismo, hay cuatro fragmentos de Paulo, donde uno fue encontrado en los *Fragmenta Vaticana* y los tres restantes pertenecen a su libro 54 de *Comentarios al Edicto*:

111 (8 *resp. "De los bienes dotales"*): *Titius a Seia uxore sua inter cetera accepit aestimatum etiam Stichum puerum et eum possedit annis fere quattuor; quaero, an eum usuceperit. Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno usucapi. Quamvis enim Iulianus et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi pro suo posse existimaverit et nos quoque idem probemus, tamen hoc tunc verum est, cum res dotales sunt. Cum vero aestimatae dantur, quoniam ex empto incipiunt possideri, ante nuptias pendente venditione, non prius usucapio sequi potest quam nuptiis secutis.*[956]

D. 41. 2. 3. 21: *Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius 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.*[957]

[955] Traducción: "Igualmente. El hijo emancipado, a quien el padre no quito el peculio, ciertamente adquiere por usucapión las cosas como algo donado o como algo suyo porque tiene justa causa para poseer, pero no puede convenir con los deudores ni proseguir litigios peculiares, sino se diera un representante legal en su propio asunto o si intervinieron delegaciones de deudas. Lo que totalmente le es pagado, no disintiendo el padre, libera al deudor, y no interesa si ignora que fue emancipado o no le fue quitado el peculio, siendo más eficaz la sustancia de la cosa que una falsa estimación". La traducción es tomada de Montemayor Aceves, M. E., *Fragmentos Vaticanos*, México, UNAM, 2003, p. 69.

[956] Traducción: "Lucio Ticio recibió de su esposa Seya, entre otras cosas, al esclavo joven Estico, también estimado, y lo tuvo en su posesión casi cuatro años; pregunto si lo adquirió por usucapión. Paulo respondió que, si el joven, del que se pregunta, no hubiera caído en una causa de hurto, y el marido, sabiéndolo, no hubiera recibido a otro en dote, que ése estimado, dado en dote, podía ser adquirido por usucapión al año después de las nupcias. Pues, aunque Juliano también haya estimado que antes de las nupcias las cosas entregadas en nombre de dote pueden ser adquiridas por usucapión en el suyo, sin embargo, entonces esto es verdadero: cuando son bienes dotales. Pero cuando se dan estimadas, puesto que empiezan a tenerse en posesión por lo comprado, estando pendiente la venta antes de las nupcias, no puede seguir la usucapión antes que sigan las nupcias". *Cfr*. Montemayor Aceves, M. E., *Fragmentos Vaticanos*, *cit*., p. 34.

[957] Traducción: "Existen tantos géneros de posesión como causas de adquirir lo que no sea nuestro, por ejemplo, como comprador, como donación, como legado, como dote, como heredero, como entrega noxal, como <cosa> suya, así como en las cosas que tomamos por tierra o por mar de los enemigos, o aquellas que nosotros mismos hemos hecho existir en la naturaleza. En resumen, hay un solo género de posesión, pero infinitas formas <de poseer>".

D. 41. 10. 2: *Est species possessionis, quae vocatur pro suo. hoc enim modo possidemus omnia, quae mari terra caelo capimus aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est.*[958]

D. 41. 9. 2: *Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emptore nec pro suo ante nuptias usucapietur.*[959]

Por último, tenemos un fragmento de Ulpiano, en el libro 31 de sus *Comentarios a Sabino*:

D. 41. 9. 1. 2 (Ulp. 31 *ad Sab.*): *Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis usucapere possit, utrum post tempora nuptiarum an vero et ante nuptias. Est quaestio volgata, an sponsus possit (hoc est qui nondum maritus est) rem pro dote usucapere. Et Iulianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usu quoque capio cessabit: si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fiant et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.*[960]

Como se puede observar, son los textos de Paulo los más claros en cuanto a la naturaleza de la *possessio pro suo.* En primer lugar, la refiere como una *iusta causae possessionis*, claramente diferenciada[961] de la *possessio pro emptore*, *pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito* (*D.* 41. 2. 3. 21).

---

[958] Albanese considera a la segunda parte de este fragmento *[veluti-fin]* (*Le situazioni possessorie*…, *cit.*, p. 108). Quien también asegura la interpolación es Pernice (*Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, p. 394, n. 3). Sin embargo, nosotros consideramos que no hay rastro de interpolación. Traducción: "Existe una especie de posesión que se denomina como '<cosa> propia', porque de esta manera poseemos todas las cosas que tomamos del mar, de la tierra y del cielo o las que se hacen nuestras por el aluvión de los ríos. Igualmente, las cosas que poseemos, habiendo nacido de las poseídas en nombre ajeno, como el parto de una esclava hereditaria o comprada, las poseemos para nosotros <mismos>. De la misma manera <ocurre con> los frutos de una cosa comprada, donada o que fue adquirida por una herencia".

[959] Traducción: "Si hubiese sido entregada una cosa estimada antes de las nupcias, no será usucapida ni como <si fuese> comprador ni como propia".

[960] Traducción: "y, primeramente, veamos cuándo alguien puede usucapir como dote, si después del tiempo de las nupcias o si acaso antes <de éstas>. Es una pregunta habitual si acaso el prometido (esto es, el que aún no es marido) puede usucapir una cosa como dote. Y Juliano dice que si la prometida hubiese entregado al prometido una cosa con la intención de no querer que se haga <de aquel> <hasta que se lleven a cabo> las nupcias, también cesará la usucapión. Pero si esto no fuese hecho evidentemente, Juliano dice que debe creerse que esto se hace para que las cosas se conviertan inmediatamente en suyas —del prometido— y, si fuesen de otra <persona>, puedan ser usucapidas. Esta sentencia me parece probable, sin embargo, antes de las nupcias no se adquiere por usucapión como dote, sino como <cosa> suya".

[961] Albertario la tiene como contrapuesta; sin embargo, no consideramos que exista dicha oposición, sino que simplemente se trata de *iustae causae possessionis* diversas. *Cfr.* Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 187.

En segundo lugar, la delimita y presenta las subespecies que la componen, *i. e*., se posee *pro suo* en los siguientes casos:

1) La ocupación de *res nullius (omnia quae mari terra coelo vel ex hostibus capimus*).
2) Lo que se fabrica por uno mismo (*quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus*).
3) Lo que se hace propio por aluvión de los ríos.
4) Los frutos producidos por las cosas que uno posee, independientemente de la causa por la cual se posee (*quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est*).
5) De bienes obtenidos por medio de donación, principalmente en dos casos: *a)* usucapión del peculio del hijo que fue emancipado y a quien el padre no privó del mismo (peculio),[962] y *b)* usucapión de bienes otorgados en virtud de *donaciones antenuptiales* antes de que se lleve a cabo las *nuptias*.

Mientras que las referencias a Juliano, de Paulo (*F. V.* 111) y Ulpiano (*D.* 41. 9. 1. 2. 31 *ad Sab.*), son respecto a un caso en concreto, es decir, la posibilidad de usucapir por parte del marido los bienes recibidos en donación por concepto de dote, antes de que se lleven a cabo las nupcias, Juliano responde a ello afirmativamente, pero sólo *pro suo causa*, tesis que adoptan Paulo y Ulpiano.

Papiniano también presenta el caso concreto del hijo manumitido, que mantiene el peculio, y por ello puede usucapir por causa de donación los bienes del mismo peculio y *pro suo* los créditos del peculio, lo que gane de los litigios, etcétera, únicamente por medio de un representante legal en su propio asunto.

De esta manera, los elementos de la *possessio pro suo* se presentan con claridad. Sin embargo, el panorama se comienza a oscurecer cuando se revelan una serie de fragmentos contradictorios, interpolados, que conciben a la *possessio pro suo* como un mero nombre que recibe la posesión basada en un título putativo[963] —basada en la *possessio bonae fidei*— para indicar la posesión *ex iusta causa* en sentido abstracto, o referida a aquella posesión dirigida a obtener la propiedad por medio de la usucapión, puesto que se posee en interés

[962] Este caso no es presentado por Paulo, sino por Papiniano, pero decidimos incluirlo en la lista, pues prácticamente es el único caso de posesión *pro suo* que no trata aquél. Por su parte, el caso presentado en el fragmento de Ulpiano ya es tratado dentro de la clasificación de Paulo.

[963] *D.* 41. 10. 3, 4. pr. y 2 (Pomp. 22 *ad Sab.*); *D.* 41. 3. 27 (Ulp. 31 *ad Sab.*).

propio y no en interés de otro —*possessio animo domini*—,[964] o en general aquella posesión requerida para todo caso de usucapión en el sentido de *animus rem sibi habendi*. En este sentido se encuentra el siguiente fragmento:

> *D.* 41. 10. 1. *pr.* (Ulp. 15 *ad ed.*): *Pro suo possessio talis est. Cum dominium nobis adquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua adquiritur, et praeterea pro suo: ut puta ex causa emptionis et pro emptore et pro suo possideo, item donata vel legata vel pro donato vel pro legato etiam pro suo possideo*.[965]

En este fragmento se concibe a la *possessio pro suo* como una *possessio animo domini*, que tiene como presupuesto que la misma (posesión) se haya adquirido *iusta causa – ex causa emptionis et pro emptore et pro suo possideo, item donata vel legata vel pro donato vel pro legato*. En primer lugar, se debe observar que hay una contradicción con lo mismo que sostiene Ulpiano en *D.* 41. 9. 1. 2 (en donde adscribe la tesis de Juliano sobre la *usucapio pro suo* de la *dote ante nuptiae*) y con lo que al respecto considera Paulo en *D.* 41. 2. 3. 21 y *D.* 41. 10. 2. Cabe señalar que dicha contradicción no puede ser atribuida al jurista.

Por otra parte, esta interpolación es totalmente congruente con la concepción de la posesión del periodo posclásico y con las demás interpolaciones atribuidas a los compiladores que conciben a la posesión vinculada al *animus domini*. Además, como señala Albertario, contiene alteraciones formales que no hacen más que confirmar el carácter posclásico del texto.[966]

En otro texto de Ulpiano sucede lo mismo:

> *D.* 41. 3. 27 (31 *ad Sab.*): *Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, [pro suo usucapere eum posse] nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos,*

[964] En este sentido, en *D.* 6. 2. 13. 1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*) y *D.* 41. 3. 13. *pr.* y 2 (Paul. 5 *ad Plaut.*), los fragmentos niegan la posibilidad de usucapir del acreedor pignoraticio y del precarista por no poseer *eo animo* o por poseer *pro alieno*; en *D.* 41. 3. 32 *pr.* (Pomp. 32 *ad Sab.*), el ladrón que adquiere del propietario la cosa robada; en *D.* 41. 4. 6. *pr.* (Pomp. 32 *ad Sab.*), *D.* 41. 10. 1, 3-5 y *D.* 41. 3. 4. 2 (Paul. 54 *ad ed.*), *possidere pro suo* como *animus possidendi*; en *D.* 41. 2. 3. 4 (Paul. 54 *ad ed.*), el que posee *pro emptore* también posee *pro suo*; en *D.* 41. 3. 13. 2 (Paul. 5 *ad Plaut.*), quien por mandato de otro adquiere la posesión de un fundo; en *D.* 41. 10. 1, en la posesión *pro suo* se tiene *dominium nobis adquiri putamus* y, en este sentido, quien tiene una *iusta causa* para usucapir también posee *pro suo*.

[965] Traducción: "Existe la posesión de una cosa <como> propia cuando pensamos que adquirimos el dominio para nosotros y que poseemos por causa por la cual se ha adquirido y, además de eso, como cosa propia. Por ejemplo, poseo por causa de compra y como comprador y como <cosa> propia; asimismo, poseo las cosas donadas o legadas como donación o como legado y también como <cosa> propia".

[966] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 188.

nullum legatum sit, idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.[967]

Este texto es particularmente sospechoso. Ferrini[968] y Beseler[969] lo consideran alterado. De acuerdo con la tesis de Pernice, seguida mayoritariamente, la interpolación recae en *[pro suo-posse]*.[970]

Este fragmento es incoherente, ya que —en primer lugar— refiere a los ataques de Celso contra aquellos que sostienen que la *bona fides adquirendi* —*i. e.*, *iusta causa putativa*— es suficiente para usucapir. La incoherencia estriba en la expresión *pro suo*, pues quienes llevan a cabo la usucapión basados en la buena fe (*iusta causa* putativa, no efectiva) lo hacen por la causa putativa; es decir, si el adquirente de buena fe lo obtuvo *pro emptio*, *pro legato*, *pro donato* —creyendo que el transmitente era el propietario—, la usucapión se basa en la causa *pro emptio*, *pro legato*, *pro donato*, respectivamente.

Como se observa en el subtema "*Possessio bonae fidei* y *possessio malae fidei*",[971] la buena fe no sustituye la *iusta causa*. La buena fe se exige con el objeto de producir la usucapión, pero no la produce por sí sola. Lo que sucede es que hay una *iusta causa* que se encuentra afectada por el error, por lo que en estos casos no se podría hablar de una *iusta causa,* en estricto sentido. Esto no quiere decir que la buena fe se sustenta en una mera idea del poseedor, sino en una convicción justificada de varias circunstancias objetivas, como se ha analizado en las fuentes, que llevan al poseedor a creer haberse convertido en propietario, una *iusta causa* putativa o, como se denomina en la romanística, "título putativo". Esta convicción justificada es la que hace que el adquirente de buena fe lleve a cabo la usucapión, pensando que la causa

967 Traducción: "Dice Celso en el libro trigésimo cuarto que se equivocan aquellos que consideran que quien haya adquirido de buena fe la posesión puede usucapirla <como si fuese> suya. Y <no > importa nada que la haya comprado o no, que le haya sido donada o no, si es que considera <que> la ha comprado o <que> le fue donada, porque la usucapión no es válida como legado, como donación o como dote si no hubiera ninguna donación, ninguna dote ni ningún legado. Y lo mismo está determinado con respecto a la estimación de un litigio, para que, a menos que haya soportado la estimación del litigio, no <se> pueda usucapir".

968 Glück, C. F., *Commentario alle Pandette. L. XXX-XXXII*, trad. ital. de C. Ferrini, Milán, 1902, p. 286.

969 Beseler, G., "Textkritische Studien", *ZSS*, 52, 1932, p. 44, n. 1.

970 Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit*., p. 398; Stella Maranca, P., *Intorno ai frammenti di Celso*, Roma, Loescher, 1915, p. 195; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 2, 2, *cit.*, p. 266, n. 1; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit*., p. 189. Este último también comenta que Mommsen consideraba esta parte como un error formal y proponía su supresión. Por su parte, Perozzi imputa de interpolada *[cuius rei-possessionem]*, lo que no compartimos; *cfr.* Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit*., p. 660, n. 1.

971 *Cfr. supra* capítulo tercero, II.

existe, que se presentó efectivamente. Por esta razón, *[pro suo-posse]* carece de todo sentido.

Neracio[972] es el creador de esta regla del título putativo al colocar a la buena fe como fundamento de la usucapión.[973] Asimismo, este texto de Ulpiano, en el que refiere la oposición a la *iusta causa erroris* como productora de la usucapión, confirma que es alrededor del siglo I d. C. cuando la jurisprudencia clásica admite la posibilidad de que la *iusta causa erroris* sustituya a la *iusta causa efectiva*. En el siglo II, Africano las denomina *iustam causam eius errorem.*[974]

Otros textos que también que utilizan *possessio pro suo* con el significado de *possessio animo domini* y *possessio bonae fidei*, pues el poseedor cree haber adquirido la propiedad del bien, son:

> *D.* 41. 10. 4. 2 (Pomp. 32 ad Sab.): *Quod legatum non sit, [ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet].*[975]
>
> *D.* 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*): *Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quia si nescio, verius est, ut usucapiam [; quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam]. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*[976]
>
> *D.* 23. 3. 67 (Proc. 7 *epist.*): *Proculus Nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, [nisi forte usucapta est]. Nec postea quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per condictionem repetere recte potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. [Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius*

---

[972] Siguiendo a Neracio, el título putativo es aquella causa o título que el tradente y el poseedor adquirente consideran que existe, aunque estén en el error, pero ese error no le impide al poseedor usucapir. *Cfr. D.* 41. 10. 5. 1 (Nerat. 5 *membranarum*): *Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet*; otro texto referido por Pomponio, en *D.* 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*): *Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: [quia si - possideam]. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

[973] *Cfr. supra* nn. 714 y 715.

[974] *D.* 41. 4. 11, 7 *quaest.*

[975] Traducción: "Lo que no haya sido legado, pero haya sido entregado incorrectamente por el heredero, está determinado que <pueda ser> usucapido por el legatario, porque lo posee como suyo".

[976] *Cfr. supra* n. 717. Traducción: "Me entregaste un esclavo que falsamente considerabas que me debías por estipulación. Si yo supiese que nada me debieses, no lo usucapiré; porque no lo sé, es más cierto que <lo> usucapiré; porque la misma entrega por una causa que considero que es verdadera es suficiente para producir que yo posea aquello que se me entregó como si fuese mío. Y así escribió <lo> Neracio y yo <lo> considero verdadero".

est, ut existimem eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit]. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita, ut nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.[977]

El primer texto claramente no es genuino, puesto que no se puede atribuir una redacción tan errante a Pomponio: *ab herede tamen perperam (!) traditum sit, placet (!) a legatario (!)*. Ya lo había observado Pernice[978] y antes también Fitting:[979] "man nahm hier einen *verus titulus an*".[980] En este sentido, sorprende que en la segunda parte se refiera al legatario cuando al inicio ya se determinó que no hay legado. Pomponio habla aquí del legado *per damnationem*; por consecuencia, se preguntaría si podría alguien usucapir una cosa que le fue entregada, pero no legada, porque no existe efectivamente el legado. En efecto, los compiladores atribuyen a Pomponio palabras que no le pertenecen, que son totalmente posclásicas, para presentarlo como un exponente de la doctrina legislativa. La motivación *quia pro suo possidet* tiene un significado diverso al clásico, que hubiera podido utilizar Pomponio.[981]

Seguramente, en relación con la *iusta causa* "putativa", Pomponio seguía la doctrina de su maestro Neracio, como se puede ver en *D.* 41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*)[982] y *D.* 41. 5. 3 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*).[983]

Aun así, no se puede hablar de que el mismo Neracio concebía una regla en la que en todo caso debía anteponerse la buena fe a la *iusta causa* efectiva,

---

977 Traducción: "Próculo saluda a su nieto. La esclava que se casó y entregó dinero a su marido a causa de <su> dote, ya sea que sepa que es una esclava, ya sea que lo ignore, no podrá hacer ese dinero del marido, y, por lo tanto, permanece siendo de quien era antes de que se lo entregara a <su> esposo por esa causa, a menos que haya sido usucapido. Ni después, cuando se haya hecho libre, estando con el mismo marido, pudo cambiar la situación de ese dinero. Por lo tanto, ni siquiera en caso de divorcio puede reclamarlo correctamente ni o por derecho de dote o por condición, sino que correctamente lo reivindica aquella <persona> de quien es el dinero. Pero si el marido usucapió aquel dinero poseyéndolo como <si fuese> suyo, a saber, porque consideró que <su> esposa era libre, es más conveniente creer que se haya lucrado con él, ciertamente, si usucapió antes de que hubiera comenzado el matrimonio. Y soy de la misma opinión, si compró algo con ese dinero antes de que ocurriera la dote, de manera que ni lo posea, ni con dolo malo hubiera hecho que no lo poseyera".

978 Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, pp. 403-405.

979 Fitting, K., "Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung (Fortsetzung)", *AcP*, 1, 52, 1869, p. 27.

980 *Ibidem*, pp. 39 y ss.

981 Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 190.

982 *Cfr. infra* la interpolación que no cambia la postura de Pomponio respecto del título putativo.

983 *Plerique putaverunt, si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere.* Beseler considera que se debe agregar <*si defunctus usucapere coeperit*> al final para poder considerar el texto como genuino ("Miscellanea", *ZSS*, 45, 1925, p. 228).

y en este caso se requiere ineluctablemente una *iusta causa* efectiva para que quien recibe del heredero pueda usucapir.

Por otra parte, este fragmento de Pomponio (*D.* 41. 10. 4. 2) está vinculado con otro fragmento del mismo (*D.* 41. 6. 4),[984] pues ambos pertenecen a su libro 32 de sus *Comentarios a Sabino* y ambos presentan un caso de donación *inter vivos* en el que no se transmitió la propiedad y que, posteriormente, muere el donante.

Se trata del caso de una hija sujeta a potestad de su padre, de quien recibe una donación. Posteriormente, el padre muere dejando a la hija fuera de la herencia. Aquí se presenta la duda de si debe el heredero respetar la donación, que en realidad no se llevó a cabo en estricto sentido, pues la hija estaba sujeta a potestad, por lo que el padre seguía siendo propietario del bien que le donó, como si se lo hubiera donado a sí mismo, y la hija no puede usucapir *pro donato*, porque no hubo donación alguna.[985] Sin embargo, Pomponio admite que puede usucapir lo donado si el heredero aprueba la donación. En este sentido se explica el *D.* 41. 10. 4. 2, y la interpolación, por otro lado, en el sentido que los compiladores quisieron presentar del *D.* 41. 6. 4, en el que la hija no podía usucapir *pro donato*, pero al final se admite la posibilidad de usucapir por otra causa, que tampoco es *pro legato*, porque no hay tal acto jurídico. Pero todo se condiciona a que el heredero apruebe la donación, permitiendo que la hija siga con el bien. Por ello, los mismos compiladores introducen una serie de expresiones posclásicas, con la intención de explicar el caso, como son *ab herede tamen perperam traditum sit (!)*, *placet a legatario (!)*, que el heredero haya mala o defectuosamente realizado la *traditio*, o aprobado al legatario —es en este sentido, porque no hay una entrega, sino una simple aprobación de que se lleve efectivamente la donación que de derecho no se había realizado—. Otra de las cuestiones a discutir es que tampoco hay un legado, por lo que los compiladores abren la posibilidad a la usucapión *pro suo*.

Como bien reconstruye Beseler este fragmento:

> *Quod legatum non sit, <quamvis legatum existimetur, ussucapi non posse ille recte scribit> [ab herede tamen perperam (!) traditum sit, placet (!) a legatario (!) usucapi, quia pro suo possidet]*.[986]

---

[984] *Si pater filiae donaverit, quae in potestate eius erat, et eam exheredaverit: si [id] heres eius ratum habeat, [exinde] ea usucapiet donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit.* Consideramos el fragmento genuino.

[985] *D.* 41. 6. 1. 1 (Paul. 54 *ad ed.*).

[986] Beseler, G., "Miscellanea", *ZSS*, 45, 1925, p. 229. Traducción: "Se escribe correctamente que lo que no sea un legado, aunque se considere que es un legado, que no pueda ser usucapido. Sin embargo, si fue entregado equivocadamente por el heredero, está determinado que sea usucapido por el legatario porque lo posee como <si fuese> propio".

Los juristas clásicos, Pomponio entre ellos, niegan la usucapión en este caso si el legado no es una causa efectiva. Pero se puede observar que los compiladores admiten la usucapión *pro suo* con este significado.

El segundo texto, también de Pomponio, se tiene por interpolado en el sentido que sostienen Pernice y Perozzi.[987] Por otro lado, Albertario[988] considera que la interpolación corre desde *[quia si-fin]*. De cualquier modo, sostener una o la otra tesis de interpolación tiene las mismas consecuencias, pues *quia si nescio, verius est, ut usucapiam* es una proposición que se sigue de *si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam.*

Por otra parte, aún con la interpolación es posible observar que Pomponio adscribe la tesis de Neracio, consistente en que aquel que recibió un esclavo en cumplimiento de una estipulación no podría usucapirlo si sabe que no se le debía. Es decir, si quien recibe sabe que no es estipulante, que no existe tal cosa como la obligación del promitente a entregar el esclavo, claro está que no hay título putativo, puesto que la buena fe es la base de éste, y si el estipulante recibe sabiendo que no se le debe, este último recibe de mala fe. El texto refiere como *iusta causa* putativa la creencia común del estipulante y del promitente, en la existencia de la obligación; ello es suficiente para considerar la presencia de *iusta causa erroris*.

Me parece un poco excesiva la aseveración de Albertario, en el sentido de que son los compiladores que hacen de Pomponio un seguidor de la tesis de Neracio, cuando históricamente no existen elementos que lleven a considerar que sostuviera la tesis contraria. Además, fue alumno de Neracio, por lo que parece lógico que siguiera su escuela. Por otra parte, también mantenía esta idea Juliano, contemporáneo de Pomponio.

Por otro lado, la interpolación es clave con respecto a *ex pro meo possideam*, pues se observa que su utilización es diversa al significado clásico. Los compiladores utilizan la *possessio pro suo* con el significado de posesión fundada en una *iusta causa erroris*.

El tercer texto pertenece a Próculo, cuyo fragmento ya ha estado señalado por Pernice como interpolado[989] en *[nisi forte usucapta est]* y *[quod si vir-usucepit]*.

---

[987] Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, p. 401; Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 660, n. 1.

[988] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 129; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 191.

[989] Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo*…, *cit.*, p. 398. Los siguientes autores concuerdan con la interpolación de *[nisi forte usucapta est]*: Mitteis, L., "Textkritische Miscellen", *ZSS*, 22, 1901, p. 126; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 416, n. 1; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 2, 2, *cit.*, p. 269, n. 1; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 192. Con la interpolación *[quod si vir-usucepit]*, está de acuerdo el mismo Albertario, además de Haymann ("Zuwendung aus fre-

Como podemos observar, *possessio pro suo* se utiliza para referir a la posesión basada en la buena fe de quien recibe dinero de una esclava, que creía libre, y, por ello, cree *possidere dotis nomine*. Sin embargo, realmente no podía ser de esa manera, pues se trata de una esclava, que no puede ser propietaria del dinero, pero que además no puede transmitir el mismo y, mucho menos, por *dotis causa*, ya que el matrimonio no podría existir.

Como bien señala Albertario, el significado que los compiladores otorgan a la *possessio pro suo* se descubre en el caso de la posesión de una cosa recibida de buena fe como legada, pero que no lo era, puesto que el legado no existía; sin embargo, los justinianeos admiten la usucapión, anteponiendo la *iusta causa erroris* sobre la *iusta causa* efectiva (*D.* 41. 10. 4. 2 [Pomp. 32 *ad Sab.*]). El mismo significado se descubre en este texto.

No obstante, éste es un texto también extremo, puesto que en el derecho clásico y con la terminología de Africano no se puede hablar de una *iusta causa erroris*. Se trata de una situación en la que una esclava entrega dinero que no es suyo, por obvias razones, independientemente de si ella sepa o no que es esclava. Pero además no puede haber una *iusta causa erroris*, ya que la esclava está totalmente impedida de realizar la causa por la que hizo la entrega, pues carece del derecho a contraer *iustae nuptiae*. No hay razón de ser de la usucapión.

Por otra parte, esta interpolación es contraria con el *D.* 41. 9. 1. 4 (Ulp. 31 *ad Sab.*), donde Casio excluye la posibilidad, de modo absoluto, al que creía estar casado y no lo está, quien no puede usucapir, pues no hay dote, *i. e.*, no hay una justa causa efectiva. Con esta tesis, Ulpiano está de acuerdo y refleja la postura mayoritaria de la jurisprudencia clásica. En otras palabras, a lo que los juristas clásicos llamaban *possessio pro suo* era solamente a las cosas recibidas efectivamente en dote *matrimonii causa* y que el esposo puede usucapir antes de realizarse el matrimonio, y no a lo que se creía recibir en dote, pero que no podían considerarse tal, porque no existía el matrimonio.[990]

Los cuatro textos analizados niegan la usucapión, donde la posesión no se fundaba en una *iusta causa* efectiva. Existen todavía otros textos en los que

---

mden Vermögen", *Jher Jb*, 77, 1927, pp. 218, n. 2, y 224, n. 1). Por su parte, Mitteis demuestra que, respecto de la segunda parte, *[utique-usucepit]* y *[antequam-fieret]* están interpolados. *Cfr.* Mitteis, L., "Textkritische Miscellen", *op. cit.*, p. 130.

990 Haymann, F., "Zuwendung aus fremden Vermögen", *op. cit.*, p. 219. Asimismo, Haymann señala que *D.* 41. 9. 1. 4 es un fragmento que pertenece a la obra de Ulpiano *ad Sabinum*, de la que también es extraído el texto donde Ulpiano refiere a Celso para negar la posibilidad de *usucapio iusta causa erroris*, texto que está interpolado con la frase *[pro suo usucapere eum posse]*. Además, refiere a la interpolación del fragmento de Paulo *D.* 12. 6. 15. 1, señalando la *summa* de este texto en las *Basílicas* (24. 6. 15), donde se dice que la posesión de buena fe es tal, porque de buena fe *possessio pro suo*. Citado por Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 192 y 193.

se utiliza la expresión *possessio pro suo* en un sentido posclásico, para designar la posesión *animo domini* contrapuesta a la *possessio clam*, a la posesión violenta, a la posesión de mala fe, en general.[991]

Como hemos mencionado en el capítulo primero, la usucapión antigua tenía ciertas características que se consideraban arcaicas por la jurisprudencia clásica, pero aun así continuaban siendo aplicadas en esta época. De esta manera, tenemos a la *usucapio pro herede*, que no requería ni la buena fe.

En conclusión, en la jurisprudencia clásica coexistieron dos doctrinas que interpretaban la *iusta causa* en relación con la producción de consecuencias jurídicas, específicamente en la producción de la usucapión.

La más antigua, sostenida por Neracio, Pomponio, Juliano y Africano, reconocía una especie de *iusta causa* putativa, *iusta causa erroris*, como elemento suficiente para llevar a cabo la usucapión en aquellos casos en los que falla la *iusta causa* efectiva. Por otra parte, no tenían un nombre técnico para denominar dicha posesión, pero nunca aplicaron la partícula *pro suo* a esta posesión, ni siquiera pudieron haber concebido la idea de hacerlo. La jurisprudencia romana clásica utilizaba dicho calificativo (*pro suo*) para referirse a una posesión totalmente diversa.[992]

La postura contraria, formulada por Próculo y defendida acérrimamente por Celso, sostenía que se requería siempre una *iusta causa* efectiva para poder producir los efectos de la usucapión, basada en la causa que dio origen a la adquisición (*pro soluto, pro donato, pro legato*…).

De acuerdo con Albertario,[993] cuando los compiladores toman la tesis de la jurisprudencia clásica que reconoce a la *iusta causa erroris*, *i. e.*, la buena fe aunada a ciertos elementos objetivos que hacen creer al poseedor que se convirtió en propietario (*iusta causa* putativa), como doctrina legislativa, se enfrentaron al problema de que no tenía clásicamente una denominación.

En este sentido, debido a que el derecho justinianeo concebía como *possessio* verdadera aquella que tenía el *dominus* o quien de buena fe creía serlo, los compiladores utilizaron la expresión *pro suo* para confundir la posesión verdadera, *i. e.*, con la *possessio animo domini* y la *possessio bonae fidei*. En otras palabras, posee *pro suo* el propietario y aquel que no lo es, pero que de buena fe cree serlo. Por esta razón, las interpolaciones se desarrollaron con la concepción justinianea de que puede usucapir *pro suo* aquel que, no teniendo una

[991] *D.* 41. 10. 4. pr. (Pomp. 32 *ad Sab.*); *D.* 41. 1. 48. 1 (Paul. 7 *ad Plaut.*); *D.* 41. 3. 32. pr. (Pomp. 32 *ad Sab.*); *D.* 41. 3. 13. 2 (Paul. 5 *ad Plaut.*); *D.* 41. 2. 3. 4 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 10. 1. pr. (Ulp. 15 *ad ed.*); *D.* 41. 10. 4. 1 (Pomp. 32 *ad Sab.*); *D.* 41. 3. 5 (Gai. 21 *ad ed. Prov.*).

[992] *Cfr. supra* pp. 254 y ss.

[993] Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 194, 201 y 202.

iusta causa efectiva, cuenta con razones objetivas suficientes para creer que ha adquirido, de buena fe, la propiedad del bien.

Así, en el derecho posclásico, la posesión verdadera se contrapuso a la posesión *non animo domini, non bonae fidei,* la que tiene quien no es propietario, y fue denominada *pro alieno*.

La *possessio pro alieno* comprende desde la detentación hasta la *possessio iniusta* (*vi, clam*), la *possessio ex iniusta causa* (cónyuge donatario), la posesión de mala fe.

La detentación, designada como *possessio naturalis* o *possessio corporalis*, se fundaba en una *iusta causa possessionis* y, a su vez, se subdividía en dos grupos: 1) aquella que no era defendida como posesión, por ejemplo, la detentación del colono, la del depositario, la del comodatario, etcétera, y 2) la que sí era defendida como posesión, es decir, la del precarista, la del acreedor pignoraticio,[994] la del secuestratario. Cabe señalar que los que poseían violenta, clandestina o de mala fe eran usurpadores de la posesión que le pertenecía a otro.

La posesión *pro suo* en el derecho clásico era una *species* de posesión, cuya *causa possessionis* está designada por el nombre. En el derecho justinianeo, esta especie de posesión deviene en un *genus* —la posesión del *dominus* o el que de buena fe cree serlo—.

VII. *POSSESSIO ANIMO* Y *POSSESSIO CORPORE*

La dicotomía entre la *possessio animo* y la *possessio corpore* es un tema que ha captado el interés de los romanistas, antes de que Savigny formulara su teoría sobre la posesión en *Das Recht des Besitzes*, como se observa en las obras de Donello, Duareno, Lauterbach y otros.[995]

Por su parte, Savigny toma al *animus* y al *corpus* como dos elementos que conforman la posesión. Sin embargo, su teorización del *corpus* y del *animus domini* sufre varios defectos importantes. Uno de ellos consiste en que son términos que no se consideran como tales en la compilación justinianea y que, además, son totalmente ajenos a la jurisprudencia clásica,[996] como posteriormente lo señalará Bonfante.

---

[994] *D.* 41. 3. 13. pr. (Paul. 5 *ad Plaut.*).

[995] Donello, *Comm. de J. ctv.* 5. 6. 4-5; Duareno, *Alter comm. ad Tit. 41. 2, c. 1. Opp.* ed Lucca 1765, v. 2, p. 553; Ihering, R. von, *Der Besitzwille…*, *cit.*, p. 248.

[996] *Animus domini* es una expresión totalmente savigniana, ya que no aparece en la compilación ni en las obras justinianeas. Las Constituciones hablan de *cogitatio domini* (*C.* 6. 2. 21. 2); el *Digesto*, de *opinio domini* y *eo animo… ut credat se dominum esse* (*D.* 9. 4. 22. 1 [Paul. 18 *ad*

Ihering,[997] con su gran capacidad de vislumbrar el fenómeno jurídico de una manera más integral y completa, destaca la imposibilidad práctica de probar el *animus domini* de Savigny, por lo que opta por buscar un elemento que dé sustento objetivo a la teoría de la posesión, encontrando dicho soporte en el *corpus* y en la *causa*. Asimismo, señala la participación de Paulo en el desarrollo de una teoría del *animus*, atribuyéndole su autoría junto con fuertes críticas.[998]

Sostiene una idea del *animus* y del *corpus* en un sentido similar a la primera jurisprudencia romana, como elementos integrados e inseparables, pues sostiene que el *corpus* siempre tiene un contenido intencional o volitivo, un *animus*. En este sentido, el *animus* está siempre presente, tanto en la detentación como en la posesión, por lo que cancela la diferencia conceptual de Savigny basada en la voluntad.

El siguiente momento en el desarrollo teórico de este binomio se presenta con los estudios de Alibrandi,[999] Dernburg[1000] y Riccobono,[1001] quienes sostienen que la posesión es un fenómeno que en la jurisprudencia romana sufrió dos etapas de desarrollo: la primera, cronológicamente la más antigua, en la que la posesión tiene un carácter más objetivo, basado en las *causae possessioni*; la segunda, desarrollada sobre la base de la formulación del *animus possidendi*.

Riccobono, tomando como base la teoría anteriormente expuesta por Dernburg, junto con otras ideas de Kniep,[1002] trató de conciliar la teoría de Savigny y la de Ihering.

Por su parte, Klein[1003] y Ferrini[1004] también realizan un análisis histórico muy original, en un sentido análogo, que vincula y contrapone a las dos escuelas: sabinianos y proculeyanos. Según esta tesis, los sabinianos aceptaron

ed.] y *D.* 6. 2. 13. 1 [*Gai.* 7 *ad ed. prov.*], respectivamente). En las *Basílicas* (50. 2. 61) y en la Paráfrasis de Teófilo (2. 9. 4; 3. 29. 2), encontramos la expresión ψυχὴ δεσπόζοντος, que se traduce como *animus dominantis*.

997 Ihering, R. von, *Über den Grund des Besitzes Schutzes*, *cit.*, pp. 160 y ss.; Ihering, R. von, *Der Besitzwille*…, *cit.*, pp. 176 y ss.

998 *D.* 41. 2. 1. 20 (Paul. 54 *ad ed.*) y *D.* 13. 7. 37 (Paul. 5 *ad Plaut.*). Véase también Ihering, R. von, *Der Besitzwille*…, *cit.*, pp. 269 y ss., en especial p. 274.

999 Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo*…, *cit.*

1000 Dernburg, H., *Entwicklung und Begriff des juristischen*…, *cit.*

1001 Riccobono, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *op. cit.*; Riccobono, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse…", *op. cit.*; Riccobono, S., "La teoria romana dei rapporti di possesso…", *op. cit.*; Riccobono, S., "Vecchi e nuovi problema…", *op. cit.*; Riccobono, S., "Diritto romano e diritto moderno", *op. cit.*

1002 Kniep, F., *"Vacua possessio"*, *cit.*, pp. 315 y ss.

1003 Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, *cit.*, pp. 5 y ss.

1004 Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, pp. 237 y ss.

la tesis de la causa, que procedía de la edad republicana, mientras que los proculeyanos fueron más allá, superando dicha tesis y formulando la teoría del *animus*.

Pietro Bonfante retoma la teoría subjetivista de Savigny y los dos elementos más débiles —que son la categoría ingeniosa, pero a la vez ficticia, de la posesión derivada y la incorrecta terminología utilizada con referencia al *animus*— fueron modificados y corregidos.

Con relación a los elementos del binomio, terminológicamente considera que tanto el *animus domini* como el *corpus* son erróneos y ajenos a la realidad jurídica de la jurisprudencia clásica. En este sentido, las fuentes refieren a *possidere corpore*,[1005] aludiendo a la materialidad con la que se lleva a cabo la posesión, *i. e.*, con el propio cuerpo, y no al *corpus* (cuerpo de la cosa poseída) como un elemento de la posesión.[1006] En lo referente al elemento espiritual savigniano —*animus domini*—, sucede lo mismo, ya que es una expresión totalmente equivocada, debido a que las fuentes no refieren ni una sola vez a la misma; es por ello que hoy en día es una expresión totalmente abandonada. Los términos que refieren las fuentes son *animus possidendi, possidentis.*[1007]

Considera que los dos elementos de la posesión son de carácter imprescindible, y que debieron parecer inseparables a los ojos de la antigua jurisprudencia, en la que el *animus possidendi* adquiría relevancia y autonomía. Además, estima que la elaboración autónoma del *animus possidendi* fue realizada por la escuela proculeyana, pues es tratado con relieve y su aplicación es característica en textos de Labeón,[1008] Próculo,[1009] Nerva[1010] y Celso.[1011]

De manera muy acertada defiende a Paulo de las críticas de Ihering, al sostener que lo único que se le puede atribuir es haberle dado al *animus* una posición autónoma, lo cual se requería en algunas aplicaciones, especialmente en el derecho justinianeo, en el que era necesario separar a la posesión de su posición de hecho, *i. e.*, se precisó renunciar al otro elemento (*possessio corpore*) admitiendo ficticiamente la conservación de una posesión perdida.

[1005] Por ejemplo: *D.* 41. 2. 3. 1 (Paul. 54 *ad ed.*).

[1006] Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 139.

[1007] Otras expresiones que agrega Albertario son las siguientes: *possessoris*, *propositus possidendi*, *animus possessionem adipiscendi (o retinendi)*, *velle possidere*, *nolle possidere*. En *D.* 41. 2. 1. 3 (Paul. 54 *ad ed.*): *Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.* Albertario considera que la expresión *affectio tenendi* es una interpolación. *Cfr.* Albertario, E., *Corso di diritto romano…*, *cit.*, p. 12.

[1008] *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *post.*).

[1009] *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*).

[1010] *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*).

[1011] *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*) y *D.* 41. 2. 34 (Ulp. 7 *disp.*); *D.* 10. 4. 5 (Ulp. 24 *ad ed.*).

Otra aportación importante es la realizada por Rotondi, quien considera que el *animus* inicia a ser considerado por la escuela proculeyana, para posteriormente separarse de la *possessio corpore* de manera contundente y adquirir autonomía con Papiniano, pero sobre todo con la formulación dogmática de Paulo, adoptada por Justiniano. Es con estos últimos donde el *animus* adquiere verdadera importancia, la cual no había sido atribuida por los juristas anteriores. Sin embargo, estos juristas anteriores que refieren al *animus possidendi* no lo hacen por mera especulación teórica ni para afirmar que sin voluntad consciente para poseer no hay posesión (máxima demasiado intuitiva para los romanos), sino para justificar aquellos casos que presentan alguna dificultad en la explicación de la adquisición, conservación y pérdida de la posesión.[1012]

Albertario, con una capacidad histórico-analítica importante, reconoce que ni la doctrina del *animus domini* ni la del *animus possidendi* clásica pueden explicar el fenómeno completo de la posesión preclásica, puesto que "non è applicabile a tutti i casi preclassici di *possessio*, precisamente a quelli che sono i più numerosi, i più imponenti, i più socialmente rilevanti; vogliamo dire, ai casi di *possessio* revocabili".[1013]

Sólo se aplicaba al reducido número de casos en los que se admitía la usucapión, *i. e*., los casos en los que el poseedor estaba destinado a adquirir el dominio quiritario por el uso continuo e ininterrumpido en un periodo determinado. La temporalidad requerida se puede observar en la Tabla 6. 3 (*usus auctoritas fundi biennium est… ceterarum rerum omnium… annuus est usus*),[1014] referida a la usucapión de la época arcaica, en la que existían sólo dos tipos de usucapión: la *usucapio pro herede* y las *usureceptiones*,[1015] las cuales son congruentes con la limitada propiedad privada que existía.[1016] Únicamente en estos casos se puede observar una intención de dirigirse como dueño, en el sentido del *animus possidendi* clásico, es decir, la intención de dirigirse como propietario de la cosa, dominarla de manera indefinida en el tiempo.

[1012] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 106).

[1013] Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit*., p. 41.

[1014] Traducción: "La usucapión de un terreno es de dos años… para todas las demás cosas… la usucapión es de un año".

[1015] En la época arcaica no se conocían ni la causa ni la buena fe. Por lo tanto, para realizar la usucapión, sólo eran necesarios el *usus* y el *tempus*. Sobre el tema del *usus* en la época arcaica, véase Stintzing, J. A. R. von, *Das Wesen von bona fides und titulus*…, *cit*., pp. 8-44. Estos tipos de usucapión tienen rasgos muy interesantes, aun cuando a los ojos del derecho clásico romano son considerados una reliquia del estadio precedente de la institución. Sin embargo, son totalmente acordes con las características generales del derecho del periodo histórico.

[1016] *Cfr*. capítulo primero, III, 1.

Por otro lado, el *animus possidendi* clásico es contrario a la posesión que prevalecía en el periodo preclásico. Las posesiones del precarista, del acreedor pignoraticio y del secuestratario no podrían contener o implicar el *animus possidendis*, pues irían totalmente en contra de ese modelo de posesión. En el primero de los casos, es la *civitas* quien tenía la propiedad del *ager publicus* y solamente otorgaba la *possessio* a los particulares, consistente en el uso del *ager*. Por su parte, el acreedor pignoraticio y el secuestratario sólo tenían el bien temporalmente, sin poder ni siquiera usarlo. El acreedor pignoraticio lo tenía simplemente como una forma de asegurar el cumplimiento de una obligación por parte del pignorante; cuando éste cumplía, ya no había razón para que el acreedor pignoraticio detuviera el bien. En el caso del secuestratario, éste mantenía el bien en tanto no se decidiera a quién pertenecía; cuando esto se determinaba, tenía que entregarlo.

Asimismo, considera que, en la edad clásica, desde Quinto Mucio Escévola hasta Paulo la posesión consiste en una relación de hecho, de la doctrina de Savigny y Bonfante.[1017]

Hay quienes sostienen que posteriormente se formula una nueva teoría, con la incursión de romanistas preclaros, como Perozzi, Fabi, Lauria, Cannata, Burdese, Zamorani, Albanese y, más recientemente, Lambrini y Ferretti, quienes sostienen la configuración y desarrollo tardío del *animus possidendi*. Cabe destacar, sin minimizar sus importantes aportaciones, que dicha teoría ya había sido esbozada por Rotondi, Albertario y, en cierto sentido, Vassalli.

Algunos refieren a Perozzi como uno de los primeros en articular esta nueva teoría, también denominada heterodoxa,[1018] quien considera que la posesión a través del cuerpo se realiza cuando el adquirente lleva a cabo una actividad de custodia de la cosa, que además implica que éste quiera custodiarla. El querer custodiarla es un acto de voluntad diverso del *animo possidere*, pero parece ser que, posteriormente, se convierte en una voluntad de la declaración del *animus possidere*.[1019] No obstante, ello es una consideración un tanto oscura.

El mismo Perozzi afirma que se posee *animo* si se cumple en *animus possidendi*, concebido como el ánimo de tener la plena libertad de acción sobre la cosa. A su vez, critica como errónea la teoría savigniana que ve al *animus*

[1017] "…rapporto di dominazione di fatto, nel quale si detiene la cosa con l'intenzione di possederla per sè, e di disporne senza limite alcuno, neppure di tempo, così come farebbe il dominus; rapporto di dominazione di fatto, difeso dagli interdetti; atto a trasformarsi; quando abbia determinati requisiti, in rapparto di signoria giuridica mediante l'usucapione". *Cfr.* Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 44.

[1018] Ferretti, P., *Animo possidere*…, *cit.*, p. 9.

[1019] Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 548.

y al *corpus* como dos elementos de la posesión, porque interpreta de manera equivocada los términos *corpore et animo possessionem adprehendere*, *animo possessionem retinere*, *corpore retinere*, pues dichos elementos no tienen importancia en la adquisición y pérdida de la posesión.[1020]

Uno de los autores que hace una aportación más clara es Bruno Fabi, quien con una capacidad intuitiva importante elabora una idea original sobre el *animus possidendi*, que marca una nueva tendencia, pero sin muchos adeptos.[1021]

Fabi busca "rintracciare l'originario valore linguistico del vocabolo, e il rapporto sostanziale a cui per la prima volta esso fu applicato",[1022] proceso que lo lleva a las conclusiones obtenidas, muy generalmente, por Niebuhr, Savigny, Bonfante, Albertario, Bozza y Carcaterra, en cuanto a la aplicación originaria de la palabra *possessio*.[1023] Analiza la presencia del término *possessio* en Plauto, Terencio y Catón. De este último, sólo considera la obra de *Re rustica*, dejando fuera del análisis *De origines,* en la que se hace uso del término en varias ocasiones.[1024]

Sostiene la tardía configuración abstracta de *possessio*,[1025] basándose en la definición de *possessio* de Elio Gallo, referida por Festo, considerando que la misma "non poteva sorgere se non in chi fosse vicino o addirittura contemporaneo all'epoca in cui «*possessio*» aveva prevalentemente un significato concreto, e sentisse pertanto la necessità di sostenere ex novo il significato astratto del termine".[1026]

Fabi, profundo conocedor de Cicerón,[1027] le reconoce como el primero en utilizar el término *possidere* con *perfetta padronanza*. No obstante que Fabi

[1020] *Ibidem*, p. 549.

[1021] Tanto Cannata ("L'animo possidere del diritto romano classico", en Cannata, C. A., *Scritti scelti di diritto romano*, I, Turín, p. 19, n. 34 [publicado en *SDHI*, 26, 1960]) como Zamorani (*Possessio e animus*, Milán, 1977, p. 58, n. 7) refieren a ésta como *felicissima intuizione*, antes que Fabi (Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit*., pp. 547 y 548, n. 4).

[1022] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, pp. 5 y 6.

[1023] Para ver el desarrollo histórico de la posesión, consúltese el capítulo primero de esta investigación. Me permito hacer una observación menor: Fabi omite un par fragmentos de las obras de Plauto y uno de Terencio, en los que se hace uso del término *possidere*.

[1024] Véase capítulo primero, II, 1, A.

[1025] Inspirado por Cuq, E., *Manuel des institutions juridiques des romains,* París, 1928, p. 308, n. 3.

[1026] Elio Gallo escribió presumiblemente un siglo después de la *lex Agraria*. Fabi también observa que los vocablos, originariamente, tienen un significado concreto y con su evolución, poco a poco, tienden a abstraerse e idealizarse. *Cfr*. Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit*., p. 19. Sobre la evolución ideal del significado de las palabras, véase Betti, E., "La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi", *Annuario della Univ. de Camerino*, 1918, p. 67.

[1027] En sus textos se desarrolla ampliamente la posesión de: *a)* las cosas hereditarias (Cic. *Verr*. 2. 1); *b)* emplea el término *possessio* en sentido material (Cic. *Verr*. 1. 4. 12: …*bonorum pos-*

haya hecho importantes aportaciones en el ámbito histórico, se equivoca al considerar que es Cicerón quien primero utiliza el verbo *possidere* y sus derivados, con un valor conceptual nuevo (diferente al significado genérico de tener o detentar), equivalente a *illecita detenzione*, *materiale usurpazione* de territorio ajeno, *deplorevole e criminoso possesso*.[1028] Como ya lo hemos abordado en el capítulo primero, es Catón quien utiliza el término en ese sentido más de un siglo y medio antes. Por otra parte, Fabi va más allá al atribuir una relación de dependencia semántica entre *occupazione bellica* y *usurpazione di inmobili nei rapporti privati*, una relación entre *possidere* y *usurpare*.[1029]

Concibe al *animus* de una forma totalmente extraña, como una intención externa y contrapuesta a la posesión, que incluso sustituye su efectividad. Según él, el *animus* es externo a la posesión y precede psicológicamente a la misma, pues los primeros juristas que la mencionan la debieron encontrar en sí mismos, separada de la realidad.[1030] Asimismo, considera que su prevalencia es histórica, porque la primera mención del *animus* (Labeón y Próculo) se debe a la falta de una correspondiente posesión efectiva; no se refiere al *animus* como un elemento del *possidere*, sino a la intención que tiene por objeto a todo el *possidere*, y por ello es externa y anterior al mismo. Así, el *animus* debió aparecer por primera vez donde no había posesión; por ejemplo, podemos citar el caso donde alguien adquirió un bien y lo puso en custodia, pero no tiene todavía la detentación material del mismo,[1031] o el caso de quien abandona un terreno con la intención de regresar (*saltus*),[1032] o, en general (con relación a todos los efectos de la posesión), aquellos casos en los que una persona tenga la intención de poseer y se encuentre en grado de hacerlo, pero que sólo le falte la detentación de la cosa que aún no apresa materialmente, o dejada temporalmente. Es en estos casos en los que se reconoce por primera vez una incongruencia. Dicha realidad exige que se reconozca la *possessio* en

---

sessionumque… […de los bienes y de las posesiones de las cuales gozaba…]; *Verr*. 2. 3. 70: …*qui non intellegat istum sibi quaestui praedaeque habuisse bona possessiones fortunasque aratorum?*; *S. Rosc*. 132: …*quod habeat pluris possessiones, mancipia, quae omnia dicit de rapinis ipsum habere* [Schol. Gron. p. 436. 14.]), y *c)* también lo usa al plural y en sentido abstracto (Cic. *Verr*. 2. 3. 16: …*possessiones hereditatum non secundum eos qui proferrent, sed secundum eos qui dicerent testamentum factum dedisse*…).

[1028] Cic. *Caec*. 2; *leg. agr.* 3. 12; *Quinct*. 30; *S. Rosc*. 15, 24, 30, 32, 78; *Verr*. 2. 3. 27. Asimismo, cita otros autores: Liv. 2. 41. 2; Ov. *trist*. 4. 4. 46; Tac. *hist*. 4. 73. 3.

[1029] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, p. 34. El problema está en que analoga *possidere* a *occupazione bellica* y *usurpare* a *usurpazione di immobili nei rapporti privati.* Para más sobre sus ideas, véase el capítulo segundo, III, 2, A.

[1030] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, p. 47. Al respecto, no explica más, por lo que no me queda claro a qué se refiere en concreto.

[1031] *D*. 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

[1032] *D*. 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *Gai.* 4. 153; *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*).

los casos antes mencionados, donde sólo hay intención de poseer, denominada *animus*, y se le dio el valor de *possesso effettivo*, permitiendo que el *animus* sustituyera a este último.[1033]

Según explica Fabi, siendo el *animus* anterior y externo al *possidere*, presupone la noción de la *possessio*. Es en este sentido que la *possessio* califica el *animus*, y no viceversa. Desde que fue mencionado el *animus* por vez primera, el *possidere* no tenía aún un sentido jurídico unitario. En caso de que *possidere* significara detentación, el *animus* debía consistir en la *volontà di detenzione*. Por su parte, en los casos en los que significaba señorío, el *animus* expresaba *volontà di dominio*. Por último, considera que debía configurarse como un *animus usurpandi* en los casos en que *possessio* equivale a usurpación.[1034]

Lauria contrapone,[1035] desde su origen, la *possessio* del *ager publicus* a la *possessio* de los demás bienes, denominada a través del término *usus*. A su parecer, la posesión se presenta, desde la Antigüedad, de manera unitaria,[1036] admitiendo una pluralidad de términos.[1037] Esta unidad del análisis de las posesiones, tanto arcaicas como posteriores, se debe a un elemento común: la voluntad de quien dispone de excluir a cualquier otro de su goce (disfrute). Esta voluntad de excluir a los demás del goce propio corresponde a la exigencia de la disponibilidad en acto, contra todos y exclusiva de todos. Por ello —sostiene—, se consideran como prototipo a la posesión del *fur* y quien lleva a cabo la usucapión.[1038]

[1033] *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*); *D.* 12. 1. 41 (Afr. 8 *quaest.*); *D.* 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 44. 1-2 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*); *D.* 41. 2. 19. 1 (Marcell. 17 *dig.*); *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

[1034] Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, *cit.*, p. 53. Sobre el *animus usurpandi*, pone como ejemplo el texto de Celso, 13 *digestorum*, *D.* 41. 2. 18. 3; sin embargo, considero que su tesis es muy forzada al querer analogar la *possessio* con la usurpación.

[1035] La teoría clásica —consideramos—, más que contraponer la posesión del *ager publicus* y la posesión de los demás bienes, diferencia.

[1036] Parece desacertada la afirmación referente a que la posesión se presentó desde la Antigüedad de manera unitaria, como ya lo expresamos anteriormente.

[1037] Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 781; Lauria, M., *Possessiones. Età repubblicana*, *cit.*, p. 11.

[1038] Con esta tesis, Lauria intenta explicar la teoría de la doble posesión formulada por Sabino, y adscrita por Trebacio (una posesión es *iusta*, mientras que la otra es *iniusta*), pero rechazada por Labeón, seguido de Paulo *D.* 41. 2. 3. 5 (Paul. 54 *ad ed.*). En efecto, son los casos en los que es suficiente la pérdida de la disponibilidad para que cese la posesión, por ejemplo, la pérdida de la posesión del propietario del *servus fugitivus* (Nerva hijo, *D.* 41. 2. 1. 14 [Paul. 54 *ad ed.*]) o cuando el *servus fugitivus* hurte bienes propiedad del *dominus*, y la licitud (legitimidad) *del vim vi repellere licet*, que se revela como la explicación de la disponibilidad ejercitada contra quien la perturba. Véase Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, pp. 793 y 794.

Lauria estima que la única referencia arcaica que se tiene de la posesión es la de *usus* en la Ley decenviral[1039] y que los primeros poseedores de la edad republicana no podían distinguirse de los detentadores, porque en ambos casos existía un *animus* de tener la cosa por sí y para sí, aun cuando los términos *detentio* y *detinere* fueran desconocidos en la República.[1040] Por esta razón, hasta antes del Imperio no se dio relevancia explícita al *animus*. En este sentido, la posesión indica en el lenguaje común, antes que en el jurídico, la disponibilidad en acto, *l'impadronirsi*.[1041]

Un autor que tiene gran importancia en el desarrollo de este tema es Carlo Augusto Cannata,[1042] quien en dos artículos desarrolla su teoría, tomando como punto de referencia el *animo possidere*. Cannata hace un análisis cronológico de los fragmentos de los juristas en los que se contiene el término *animus*, con el objeto de desentrañar su significado técnico. Hace una división de los juristas en cuatro: los de la escuela proculeyana,[1043] Ulpiano,[1044] Pomponio y Papiniano,[1045] para finalizar con Paulo.[1046]

No llega a formular una definición clásica precisa de la locución *animus possidere* y de términos relacionados, debido a que el concepto que corresponde a la terminología es incierto y disforme, por lo que cambia de época en época, de autor en autor y de caso en caso.[1047] Cronológicamente, éste es el

---

[1039] Data la aparición del término *possessio* en el II siglo a. C. y refiere a cualquier especie de disfrute de *agri publici*. *Cfr*. Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 780.

[1040] Lauria, M., *Possessiones. Età repubblicana*, *cit*., pp. 123 y 178.

[1041] Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 783.

[1042] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*; Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere»…", *op. cit*., p. 19, n. 34 (antes publicado en *SDHI*, 27, 1961).

[1043] *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*); *D.* 41. 2. 3. 3 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 34. *pr.* (Ulp. 7 *disp.*). Los juristas que dominan en estos fragmentos son los primeros proculeyanos: Labeón, Próculo, Nerva y Marcelo.

[1044] *D.* 41. 2. 34. *pr.* (7 *disp.*); *D.* 12. 1. 9. 9 (26 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 24-26 (69 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 29. (30 *ad Sab.*); *D.* 47. 4. 1. 15 (38 *ad ed.*).

[1045] Véanse de Pomponio los siguientes textos: *D.* 41. 2. 25. 2 (23 *ad Q. Muc.*); *D.* 43. 26. 15. 4. Este último texto está interpolado en la parte referente al *animus possidere*; sobre las diversas posturas de su interpolación, *cfr. supra* p. 200. Sobre el pensamiento de Papiniano, véanse los siguientes textos: *D.* 41. 2. 44. 1-2 (23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 45 (2 *def.*); *D.* 41. 2. 46 (23 *quaest.*). Cannata ve a Papiniano como un precursor de Paulo, pues éste ya consideraba al *animus* y al *corpus* conjuntamente en *D*. 41. 2. 44. 2: *possessionem amitti vel animo vel etiam corpore…* En su contra tenemos a Albertario, quien considera que el *etiam* fue inserto, interpolado (*Studi di diritto romano. Cose-diritti reali-possesso*, 2, Milán, 1941, pp. 252 y ss.). De Martino considera que *vel animo vel etiam corpore* es todo un glosema ("«*Vel etiam*» nelle fonti giuridiche romane", *AAPN*, 58, 1937, pp. 212 y ss.).

[1046] *P. S.* 5. 2. 1; *D.* 41. 2. 3. 1, 3, 6-10, 12 (54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 8 (*D.* 50. 17. 153) (65 *ad ed.*).

[1047] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 36.

desarrollo de la locución: su uso original es en sentido no técnico en el caso del *saltus* (Próculo, *D.* 41. 2. 27; *D.* 43. 16. 1. 25: *animo possessionem retinere*). Posteriormente, se utiliza en un sentido técnico en la adquisición de la posesión (Labeón, *D.* 41. 2. 51: *animo possessionem apisci*), y también adoptada para la pérdida y transferencia[1048] de la posesión (Celso y Marcelo, *D.* 41. 2. 34 *pr.*: *animo deponere et mutare possessionem*). Ulpiano considera la figura del *animo possessionem retinere* en el caso en que era aplicado originalmente (el del *saltus*), y la aplica extensivamente a cualquier caso en el que el poseedor deja un fundo con la intención de regresar (*D.* 43. 16. 1. 25).[1049]

Del análisis de los juristas proculeyanos y de Ulpiano, Cannata observa que la *possessio* se concibe de manera unitaria y materialista, como una relación o situación de hecho íntegra, en la que el aspecto objetivo y el subjetivo pertenecen a la posesión, ambos unidos e inseparables.[1050] No se habla del elemento subjetivo de la posesión, pero se considera implícito.

[1048] Álvaro D'Ors traduce *mutare* como "cambiar"; sin embargo, el texto (*D.* 41. 2. 34 *pr.*) se refiere a la pérdida de la posesión debido a la transmisión o transferencia de ésta, *i. e.*, si con la intención pierde la posesión quien la transmite y de si adquiere la posesión quien recibe la transmisión (hay una entrega en posesión, *possidere corpore* de otros textos) (*Digesto*, t. 3, p. 311). Celso y Marcelo sostienen que sí es posible perder y transmitir la posesión con la intención, pero en sentido general. Sin embargo, Ulpiano considera que la *traditio* es un acto, en cierto modo, *sub condicione recessisti*, cuya eficacia y consecuencias están sujetas a la condición de que no exista error.

En este punto, Cannata sostiene que Ulpiano ve a la eficacia de la *traditio* condicionada y subordinada a la posibilidad de que los efectos sean aquellos concebidos (queridos) por el tradente. *Cfr.* Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 18.

No obstante, la parte primera del fragmento se refiere a que tampoco se adquiere con la intención si el adquirente está en el error (sobre el objeto de *traditio*). Por lo tanto, estimamos que la intención o voluntad expuesta por Ulpiano va más allá de la sola intención de perder y de transmitir la posesión, por parte del tradente, y toma en consideración que la voluntad del adquirente también esté acorde, *i. e.*, que no haya error en el objeto sobre el que recae la posesión que es transmitida.

En conclusión, con Celso, Marcelo y Ulpiano se va desarrollando una teoría más sofisticada del *animus*, entendido aquí como la voluntad de los sujetos que intervienen en la *traditio*, enfocándose en los efectos de esta voluntad, los cuales ahora ya no son solamente los de adquirir la posesión, sino también la posibilidad de perder y transmitir la posesión con la intención. En otras palabras, se vislumbra una voluntad como consenso.

[1049] Hay una gran crítica interpolacionista con relación a este paso. De los fragmentos 24 y 26, la crítica más fuerte es la emitida por Albertario. *Cfr.* Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, p. 235 (*RHD*, 10, 1931, pp. 26 y ss.; *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 265); Albertario, E., "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustinianeo", *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Messina, 1931, p. 165 (*Studi in onore di P. Bonfante*, 1, 1930, p. 664); Albertario, E., "Il possesso romano", *AG*, *cit.*, p. 241; Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 37 (*RDP*, 2, 1, 1932, p. 29, n. 3).

[1050] Sólo hay un texto de Celso que menciona de manera separada el *animus possessionis*. No obstante, lo hace de acuerdo con esta tesis: usa el término *animus* para designar la intención

Parafraseando a Cannata,[1051] en el derecho clásico se tienen estas dos corrientes de pensamiento divergente sobre el *animus possidere*. Una es la escuela proculeyana, que considera que la voluntad de poseer es suficiente para operar por sí sola la posesión (adquirir, retener, perder, transmitir). La existencia y la validez de la voluntad eran evaluadas de acuerdo con la presencia del criterio material, pues ambos estaban integrados. En efecto, el *animus possidendi* no existía como tal ni se nombraba así, pero se veía en ella "lo spirito dell'uomo (*animus*) in atto". En sentido opuesto, la corriente sabiniana consideraba que la voluntad de poseer no era suficiente para llevar a la posesión, sino que se requería además la realización de ciertos actos. Es por ello que la concibe como una mera intención, a la que designaban como *voluntas*.[1052]

Paulo interpreta y construye una tesis totalmente diferente. Ya Ihering lo acusaba de ser el creador de la teoría del *animus possidendi*, y causante de una gran confusión,[1053] al igual que Rotondi revela que, con la formulación pauliana, la teoría del *animus possidendi* adquiere autonomía y, por ello, mayor relevancia, iniciando así un proceso que la lleva a ser un punto de referencia para nuevas y más excesivas aplicaciones.[1054]

Paulo se separa del camino teórico recorrido por los proculeyanos, integrando algunos elementos de la escuela sabiniana, y presenta una interpretación totalmente nueva, que a Cannata le parece como una *contaminatio* de ambas posturas, ya que mantiene las ideas fundamentales del pensamiento sabiniano, pero expresado con terminología proculeyana. Se le da cierta autonomía al *animus possidere*, y con Paulo se ve reducida a una cuestión meramente psicológica: "il riflesso interiore degli atti fisici o l'impulso che li genera ed accompagna".[1055]

Para Paulo, tanto el *animus possidere* como el *corpore possidere* deben estar presentes en cualquier situación posesoria, al menos al inicio. Posteriormente, el *corpore possidere* podría faltar (*possessio animo retinetur*), pero el *animo posside-*

---

de poseer como un aspecto de la situación *de facto* (*D.* 41. 2. 18. 3). Cannata considera que es una coincidencia, puesto que la expresión se emplea aquí de manera totalmente diferente a los textos anteriormente analizados. Pero probablemente esta posible doble utilización de la expresión (que se implique, pero que no se exprese, y que se exprese —sólo en este caso— de manera separada, pero que siga significando parte integral de la posesión) es la que dio pie a los equívocos posteriores. *Cfr.* Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 37.

[1051] *Idem.*

[1052] *D.* 41. 2. 1. 5. En Celso, *D.* 41. 2. 18. 3 tiene un significado más cercano a *animus*.

[1053] *D.* 41. 2. 1. 20 y *D.* 13. 7. 37. Véase Ihering, R. von, *Der Besitzwille…*, *cit.*, pp. 269 y ss., en especial p. 274.

[1054] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 106).

[1055] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 38.

re debe estar presente durante toda la posesión. En este sentido, la posesión se pierde cuando se realizan los actos contrarios que llevan a la adquisición, lo cual para Cannata constituye "il punto più scrabroso della dottrina di Paolo".[1056] Es en la época posclásica cuando se desarrolla la teoría del *animus possessionis*, más allá de la doctrina de Paulo.[1057] Por lo antes dicho, y por la claridad de su pensamiento analítico, la labor de Cannata es fundamental en el desarrollo de nuestras ideas.

Posteriormente, Burdese considera que desde la primera jurisprudencia clásica se atribuye cierta importancia a un elemento psicológico-espiritual en la posesión y que, en términos generales, excepto algunas consideraciones poco importantes en las que ambas escuelas difieren, se puede observar cierta homogeneidad en la forma en que se concibe al *animus possidendi*. Dicha homogeneidad continúa en la última jurisprudencia, hasta Paulo, quien se encarga de llevar a cabo una generalización de las opiniones emitidas por los juristas anteriores. En este sentido, el *animus* pasa de ser un elemento integrativo de la posesión (jurisprudencia clásica), que adquiría relevancia en los casos en que se dejaba de tener la disponibilidad material, pero que el poseedor volvía a tenerla después de un periodo o lapso (*saltus hiberni et aestivi, ferae bestiae*…). Se fue convirtiendo, gradualmente, en un elemento subjetivo de la posesión, con importancia autónoma, y que complementa al elemento objetivo. Este último había tenido, hasta antes de Paulo, la principal importancia.[1058]

Más adelante, Zamorani retoma la discusión y toma como base las ideas de Cannata, adscribiendo la continuidad y el soporte de las mismas, pero con algunas críticas. Se separa al admitir una explicación del *animus* diferente de su predecesor.

Considera que la jurisprudencia romana tiene una idea materialista de la posesión, esto es, una disponibilidad material, actual o potencial. El *animus* que los juristas romanos conciben justifica la conservación de la posesión en los casos en que el *animus* alude a la intención del poseedor de conservar la posesión de un bien del cual ya no tiene la custodia. Sólo en estos casos, el *animus* debe entenderse como un *animus revertendi*, porque no consiste en una "volontà de signoreggiare il bene, non già l'anima del possessore, ma

[1056] Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere»…", *op. cit.*, p. 43.

[1057] *Ibidem*, pp. 44 y ss.

[1058] Burdese, A., "In tema di «animus possidendi» nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)", *Studi in onore di Biondo Biondi*, 1, Milán, 1965, pp. 519 y ss.; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 381 y ss.; Burdese, A., *Capacità naturale e perdita del possesso*, *cit.*, pp. 759 y ss.

l'intenzione di ritornare nella disponibilità materiale della cosa immobile che attualmente si abbandona".[1059]

Refiere al *animus revertendi* de la cosa poseída en el caso de la *fera bestia*[1060] y del *servus*[1061] (sobre el que el dueño ha perdido la custodia continua), y al *animus revertendi* del poseedor de un inmueble (originalmente de los *saltus hiberni et aestivi*, que posteriormente se amplió a todo inmueble).[1062]

En sentido contrario, deviene la pérdida de la posesión *animo* si el poseedor abandona la intención de regresar al bien, lo cual puede suceder al momento de abandonar la disponibilidad material de la cosa o posteriormente. Esto no sucede en el caso del *constitutum possessorium*, puesto que en este caso las fuentes refieren a *possidere*, y no a *animus*.[1063]

Con respecto a la adquisición de la posesión (*solo*) *animus*, es admitida por Labeón, Próculo y Neracio en el caso donde la aprehensión corporal del bien no pueda realizarse de manera inmediata, pero que por razones de utilidad se debe considerar adquirida la posesión antes de que dicha aprehensión haya sido realizada.[1064]

Zamorani considera que en todo el periodo clásico no se profundizó en la teorización del *animus*, por lo que no existe un término técnico para designar dicho "atteggiamento spirituale". Incluso, el mismo Paulo lo refiere de manera variada y vaga (*affectio*, *scientia*, *voluntas*, *intellectus*, etcétera). Esto se debe al carácter totalmente factual de la posesión, en la situación de que el poseedor conoce y quiere, y es este conocer y querer lo que implica el *animus*.[1065]

Discrepa de Cannata con relación al significado de *animus* en general, pues no considera que su significado sea el de *anima del possessore*, ya que si esto fuera así, la doctrina romana del *animus* en la posesión hubiera sido apli-

---

[1059] Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 10. Es importante aclarar que es en estos casos donde propone Zamorani que el *animus* debe entenderse como un *animus revertendi*, y no como lo explica Paola Lambrini, quien dice que Zamorani propone esta explicación original del *animus* como *animus revertendi*, en general, sin hacer referencia que alude al autor en comento. *Cfr*. Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie*…, *cit.*, p. 10.

[1060] No todos los juristas se pronunciaron sobre el *animus revertendi* en el caso de la *fera bestia*. Nerva hijo considera que no se conserva la posesión (*D.* 41. 2. 3. 13 [Paul. 54 *ad ed.*]), mientras que Paulo se pronuncia en sentido contrario (*D.* 41. 2. 3. 16 [Paul. 54 *ad ed.*]).

[1061] Véase, por ejemplo, *D.* 21. 1. 17. 3 (Ulp. 1 *ad edic. Aedil. Cur.*); *D.* 41. 2. 3. 13 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 47 (Pap. 26 *quaest.*).

[1062] *P. S.* 5. 2. 1; *D.* 41. 2. 3. 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*); *D.* 41. 2. 44. 2 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*).

[1063] Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 11.

[1064] *Ibidem*, p. 12. También véanse *D.* 41. 2. 3. 3 (Paul. 54 *ad ed.*) y *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

[1065] Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 13.

cada a una multiplicidad de casos, todos caracterizados por la existencia de una posesión *non corpore*, de lo cual no hay testimonio en las fuentes.[1066]

En síntesis, el *animus* va de ser un elemento extraño a la posesión en la época clásica a convertirse en un elemento importante del concepto de posesión en la posclásica. En otras palabras, pasa de ser una intención de realizar la disponibilidad material del bien o de regresar después de haberlo abandonado a ser el elemento subjetivo de la posesión.[1067]

Recientemente, Paola Lambrini[1068] reconoce que la posesión es un caso particular multiforme, por lo que diversos juristas pudieron haber considerado soluciones diversas. Por ello, la jurisprudencia clásica no pudo elaborar una construcción teórica en la que el *animus possidendi* sea considerado un elemento necesario para poseer, puesto que se admitía la posesión con la simple disponibilidad física.

Retoma a Cannata al afirmar que es la escuela sabiniana la que inicia con la tendencia a separar el elemento subjetivo de la posesión, mientras que la jurisprudencia tardo-clásica toma a los proculeyanos, pareciendo que legitima a la doctrina tradicional, que considera a la posesión como la conjunción de dos elementos: *corpus possessionis* y *animus possidendi*; pero en realidad ésa no es la verdadera y propia construcción teórica clásica. El *corpus possessionis* y el *animus possidendi*, más que elementos, son dos medios distintos con los cuales opera la posesión.[1069]

Finalmente, este mismo año, Ferretti[1070] ha presentado *Animo possidere*, en donde propone una armonización de las dos teorías. Así, Ferretti se coloca en este segundo grupo, porque de fondo, prácticamente, considera que los juristas clásicos, hasta Paulo, no habían concebido la configuración teórica de la posesión como un hecho en el que convergen dos elementos: el físico y el psicológico.

Dicha armonización consiste en presentar a ambas teorías (la dicotomía y la que pretende separar o presentar al *corpus possessionis* y al *animus possidendi* como medios alternativos de posesión) unidas por un punto de contacto, resultado del proceso evolutivo que sufrió el concepto de posesión en la jurisprudencia clásica.

Ello parte de dos cuestiones: primero, que la discusión surge en el centro de la escuela proculeyana y, segundo, que dicha discusión se centró en el

---

[1066] *Idem*.

[1067] *Ibidem*, p. 14.

[1068] Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, pp. 147 y ss.

[1069] *Ibidem*, pp. 168-170, citando a Cannata, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere»…", *op. cit.*, p. 51. Es importante volver a señalar que Bonfante ya se había pronunciado en ese sentido.

[1070] Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, pp. 16 y ss., y 26-177.

tema del *animus* para referirse a la adquisición y conservación de la posesión en aquellos casos en los que falla la relación física con la cosa. En este orden, el término *corpus* es utilizado con posterioridad.

Al igual que los autores anteriores, considera que la labor de Paulo es totalmente innovadora, porque intuye que no existen obstáculos que le impidan concebir al *animus* de una manera más amplia que sus antecesores, como un *animus possidendi*; en consecuencia, tampoco existen obstáculos para que el *corpus* y el *animus* sean utilizados conjuntamente, para finalmente denotar el primero (el elemento material) y el segundo (el espiritual).[1071]

1. *El desarrollo del* animo possidere *en los diversos juristas*

A. *Quinto Mucio y* animo possidere *en* D. *41. 2. 25. 2*

Mientras la mayor parte de los romanistas inician el análisis del *animus* a partir de la escuela proculeyana, atribuyendo a Próculo la máxima *animo retinere possessionem*, se sostiene que en la época de Quinto Mucio, a través de una referencia que a él hace Pomponio, existía la posibilidad de poseer con el *animus* un fundo del cual uno se aleja y después regresa. Sin embargo, se debe aclarar que el jurista republicano no refiere al *animus* como elemento de la *possessio* en el sentido savigniano, sino como una forma alternativa de poseer, en el sentido señalado por Bonfante, un bien cuya disponibilidad material falla. Con estos elementos contextuales, es posible realizar la siguiente interpretación del fragmento del libro 23 de los *Comentarios* a Quinto Mucio, escrito por Pomponio:

> *D.* 41. 2. 25. 2: *Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius [corpore]*[1072] *ingressus sit [, ut potior sit illius corporalis possessio], an vero quod quasi magis (Quinto Mucio?) probatur usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem [: et videtur utilius esse].*[1073]

[1071] *Ibidem*, p. 22.

[1072] [*Corpore*] es una expresión que no se utiliza sola en el lenguaje clásico, por lo que consideramos que no es genuina. Asimismo, lo consideran Hägerström (*Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 212) y Cannata ("L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23).

[1073] Sobre la interpolación de este fragmento, *cfr*. *supra* pp. 200 y ss. Traducción: "Pero se pregunta si lo que poseemos sólo con el ánimo lo poseemos hasta que otro haya ingresado corporalmente, de modo que su posesión corporal sea preferible, o si, como se considera más probable, lo poseemos hasta que alguien nos repela al regresar, o dejamos de poseerlo con

Independientemente de las interpolaciones señaladas, se puede derivar el carácter sustancialmente clásico del texto. La expresión *quod quasi magis probatur* es la que más controversia ha causado. Algunos consideran que es un simple glosema o interpolación,[1074] uno más excluye el *quasi*,[1075] otros apoyan la hipótesis de Van de Water y algunos más se oponen a la misma concordando con Riccobono.[1076]

Se toma como base la tesis de Van de Water, quien considera que, en lugar de *quasi magis probatur*, debería leerse *Quinto Mucio probatur*, lo que daría un valor histórico al fragmento, pues sería el primero que considera el *animus* y se atribuiría la tesis que presenta Pomponio al antiguo jurista republicano.[1077]

---

el ánimo porque sospechamos que podemos ser repelidos por aquel que haya entrado en la posesión: y parece ser más útil <esto>".

[1074] Kniep, F., *"Vacua possessio", cit.*, pp. 366, 378, 448, 455 y 478; Kniep, F., *Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht*, Jena, 1900, p. 297 (en la primera obra, Kniep menciona la propuesta de Van de Water haciendo referencia a Quinto Mucio; sin embargo, al final sigue considerando que es un glosema o interpolación, puesto que la obra de Pomponio está referida al jurista republicano); Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35 y ss., y 37, n. 3 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 131 y ss., y 133, n. 2); Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 848, n. 2; Rabel, E., "Zum Besitzverlust…", *op. cit.*, p. 215; Rabel, E., *Grünzüge des römischen Privatrechts*, *cit.*, p. 349, n. 4 (en la segunda de estas dos obras, Rabel niega dicha interpolación); Wieacker, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen…", *op. cit.*, p. 186, n. 11.

[1075] Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 392 y ss.

[1076] En sentido contrario, Riccobono considera que el texto debió decir *quod quidem magis*, considerando a *P. S.* 5. 6. 6. *Cfr*. Riccobono, S., "La derelizione", *RISG*, 14, 1892, p. 359; Riccobono, S., "Proposta di emendazione…", *op. cit.*, pp. 229 y ss.; Riccobono, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *op. cit.*, p. 266, n. 17; Riccobono, S., "La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano", *Scritti Ferrini*, Milán, 1946, p. 63; Riccobono, S., "Le scuole di diritto…", *op. cit.*, pp. 91 y ss.; Riccobono, S., "Diritto romano e diritto moderno", *op. cit.*, p. 89, n. 115. Lo siguen Rotondi y Bonfante. Véanse Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 37 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 131 y ss., y 133); Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 332.

[1077] Schultingii, A., *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VI, *cit.*, p. 396 (§, n. 1). Esta tesis es recogida por un gran número de romanistas, de los cuales algunos de ellos no la toman dubitativamente. Por ejemplo: Mommsen y Krueger, en la edición del *Digesto*; Rudorff, A. F., "Anhang", en Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Viena, 1865, p. 682; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, p. 343, n. 17; Lenel, O., Mo 286 (citado en el *index interpolationum*); Bekker, E. I., *Das Recht des Besitzes…*, *cit.*, p. 228; Ubbelohde, A., *Continuazione al commentario alle Pandette…*, *cit.*, p. 42, n. 43 b s.; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 188, n. 1, 410 y 447, n. 4; Kübler, B., "Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen…", *op. cit.*, p. 92, n. 1; Arno, C., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Turín, 1936, p. 26; Lauria, M., "Note sul possesso", *op. cit.*, p. 795; De Zulueta, F., *Digest 41. 1 & 2*, Oxford, 1950, p. 100, ad h. l; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23, nn. 43 y 44, y pp. 87 y ss.; Albanese, B., *Le situazioni possessorie…*, *cit.*, p. 49, n. 163; Castro Saenz, A., "Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio…", *op. cit.*, p. 113.

Después de todo, la obra de Pomponio son comentarios dirigidos a Quinto Mucio, por lo que no carecería de razón. Por otro lado, es de considerar que el jurista republicano experimentó la transformación más importante de la posesión en el último siglo de la República, es decir, su privatización. Muy posiblemente conocía la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.), pero sobre todo tenía claro el carácter fáctico de la posesión antigua, el alcance que la *lex Agraria* tuvo en su transformación y las posibles complicaciones que se producirían. Aunque éstas son sólo suposiciones, es importante referir la posibilidad de lo conjeturado por Van de Water, respaldado con los argumentos de D'Angelo.[1078]

Por otro lado, el argumento de Riccobono para atacar la tesis de Van de Water consiste en afirmar la imposibilidad de atribuir a Quinto Mucio una opinión que él considera imposible que pudo haberse presentado en el último siglo de la República, *i. e*., la teoría del *animo retinere possessionem*. En cierto sentido, se está aquí de acuerdo, puesto que no se afirma que la regla del *animo retinere possessionem* existiera como tal en la época de Quinto Mucio, sino que el fenómeno existía, y que la solución otorgada implica la concepción del *animus possidere*, como una forma de poseer un bien cuya materialidad no se tiene por cuestiones obvias, ya que nadie puede cargar con un fundo a donde quiera que vaya y, aun cuando lo pueda dejar en custodia al alejarse de él, posiblemente no siempre podía hacerlo o, mejor dicho, si era por un breve periodo, tal vez concebía que la materialidad la seguía ejerciendo con la potencialidad de tener el bien bajo su poder.[1079]

Sin embargo, como ya se expresó, con la apertura de la posesión a convertirse en propiedad privada, surgen situaciones nuevas. Posiblemente, ésa sea la razón de la expresión *solo animo possidemus*, que refleja la actualidad del acto de poseer durante el tiempo que el titular se aleja, y que creo aquí es durante un breve lapso, lo que es diferente de la terminología utilizada por los juristas clásicos posteriores: *animo retinere possessionem*,[1080] que podría responder a una concepción más amplia en el sentido temporal, esto es, se actualiza la retención mientras se tiene el *animus*. Por otro lado, los *saltus* existieron desde tiempos inmemoriales, con la misma naturaleza estacional.[1081]

[1078] Sobre la tesis de Van de Water y quienes consideran su tesis, *cfr. supra* capítulo tercero, II, 1, pp. 201 y ss., en especial p. 202, n. 80. Para más argumentos en apoyo, véase D'Angelo, G., *La perdita della possessio animo retenda nei casi di occupazione*, Turín, 2007, pp. 63 y ss., y 149 y ss.

[1079] *Cfr. supra* capítulo tercero, II.

[1080] Es de observar que la expresión que se utiliza es *animo possidere.*

[1081] Tenemos como definición de *saltus* las siguientes:

Festo, *s.v. saltum*, *L.* 392 y 394: *Saltum Gallus Aelius lib. II. significationum quae ad ius pertinent, ita definit: Saltus est, ubi silvae et pastiones sunt, quarum causā casae quoque. Si qua particula in eo saltu*

Es muy difícil delimitar todas las características exactas de la posesión en el último siglo de la República, debido a que la posesión se encuentra en un periodo de transición de la posesión preclásica a la posesión de derecho privado y a la falta de fuentes.

Según los principios clásicos de la posesión, que se han analizado a lo largo de esta investigación —principios que consideran que la *possessio* se pierde si el *animus possidendis* o la *possessio corpore* se ven disminuidos—, la posesión se configura en este periodo, desde Quinto Mucio hasta Paulo, como una relación de dominación de hecho en la cual se tiene una cosa con la intención de poseerla pasa sí y de disponer de ella como lo haría el propietario.[1082] En este sentido, si el poseedor es al mismo tiempo el detentador, la *possessio* se pierde si esta relación de dominación de hecho falla, argumentando que viene a menos el *corpore possidere*; si el *animus possidendis* permanece, es irrelevante.[1083]

Este principio, basado en la naturaleza fáctica de la posesión,[1084] es claro, así como también lo es el hecho de reconocer que fácticamente posee el que ocupa el predio cuando el primero se ausenta. En un estadio en el que el acto de poder fáctico era lo que más importaba, en la posesión (preclásica) no presenta problemas, pues no derivaban de éste ningún derecho. Pero no es así de sencillo, porque los *saltus* existieron desde tiempos inmemoriales, con la misma naturaleza estacional, sin formar parte de la propiedad privada de los particulares. Sin embargo, cuando la posesión se privatiza y el poseedor puede convertirse en el propietario del bien poseído, la facticidad sigue siendo importante, integrando el *animus possidendi*; no obstante, la posesión se vuelve más compleja y la casuística más rica, por lo que el principio estricto de poder fáctico no es suficiente para resolver los problemas, y en especial en los casos en los que claramente falla la posesión que el titular realiza con

---

pastorum aut custodum causā aratur ea res non peremit nomen saltui, non magis quam fundi, qui est in agro culto, et ejus causā habet aedificium, si qua particula in eo habet silvam.

Varr. ling. Lat. 5. 36: …*Quod primum ex agro plano fructus capiebant, campus dictus; posteaquam proxuma superiora loca colere coeperunt, a colendo colles appellarunt; quos agros non colebant propter silvas aut id genus, ubi pecus possit pasci, et possidebant, ab usu salvo saltus nominarunt.*

D. 43. 20. 1. 3 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Duo autem genera sunt aquarum: est cottidiana, est et aestiva. cottidiana ab aestiva usu differt, non iure. cottidiana ea est, quae duci adsidue solet vel aestivo tempore vel hiberno, etiamsi aliquando ducta non est… aestiva autem ea est. qua aestate sola uti expedit, sicuti dicimus vestimenta aestiva, saltus aestivos, castra aestiva, quibus interim etiam hieme, plemmque autem aestate utamur rell.*

[1082] Sobre la naturaleza fáctica de la posesión, véase capítulo segundo, IV, "*Possessio* en el periodo clásico".

[1083] Albanese, B., *Le situazioni possessorie*…, *cit*., p. 17; Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit*., pp. 252 y ss.

[1084] Sobre la naturaleza fáctica de la posesión, véase capítulo segundo, V, "Naturaleza de la *possessio*".

su cuerpo (*corpore possidere*), pero que se sigue teniendo la intención de poseer, por lo que los juristas evidencian otras particularidades que dan origen a la posesión: la *ratio* o *causa utilitatis*[1085] y el *animus revertendi*.

En este sentido, los juristas clásicos no pueden dejar de reconocer la posesión por la ocupación clandestina del otro, pero tampoco podían admitir que dos sujetos poseyeran por entero un mismo bien, problema que hemos abordado anteriormente.[1086]

Asimismo, no podían dejar pasar por alto el hecho de la posesión clandestina o violenta del ocupante,[1087] y la afectación que sufría el titular que se había alejado del *saltus hibernos et aestivos* sin dejar a alguien que custodiara, porque ésa era la naturaleza de la posesión de dichos fundos: una posesión estacional.

En este texto, Pomponio discute sobre la pérdida de la posesión de un fundo *quod autem solo animo possidemus*,[1088] que es dejado temporalmente, sin custodia y que, al ausentarse su poseedor, posteriormente es ocupado por otro. En este sentido, se pregunta en qué momento pierde la *possessio quae animo retinetur* del *saltus hibernos et aestivos*,[1089] que consiste en la posesión de tierras que año con año, de manera estacional, se deja de poseer con el cuerpo, pero el poseedor tiene el *animus* de regresar a seguir poseyendo.

El texto refiere a tres posibilidades: *a)* por la ocupación del otro; *b)* al momento en que el poseedor que se ausentó quiere retomar la posesión y es repelido por el ocupante, o *c)* al momento de dejar de poseer con el ánimo, es decir, al abandonar la intención de regresar por *suspicemur repelli*,[1090] *i. e.*, temer que será repelido efectivamente por el ocupante.[1091]

[1085] Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 28.

[1086] *Cfr. supra* capítulo tercero, III, 1, "*Iusta possessio* como *possessio nec vi nec clam nec precario*".

[1087] Sobre el origen de la *cláusula vitii*, *cfr. supra* capítulo tercero, III.

[1088] Es de observar que la expresión que se utiliza es *animo possidere*, lo que posiblemente sea resultado de un error de los compiladores o el uso que se tenía en el último siglo de la República, puesto que los proculeyanos eran muy cuidadosos y utilizaban *animo retinere possessionem*, incluso en el § 1. Estamos convencidos que se refiere al caso en el que el poseedor se aleja con la intención de regresar a poseer el fundo, y no renunciar a la posesión. *Gai.* 4. 153 y *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*), pero que posee *solo animo* en el inter de tiempo. *D.* 41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 24 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *ep.*); *D.* 41. 2. 44. 2 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 3. 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *P. S.* 5. 2. 1.

[1089] *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *ep.*); *D.* 41. 2. 3. 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *P. S.* 5. 2. 1; *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*). Véanse Wieacker, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen…", *op. cit.*, p. 185; Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, pp. 97 y ss.

[1090] *Suspicemur repelli* no debe entenderse como una simple sospecha, sino como un verdadero temor. Véanse *D.* 41. 2. 3. 8 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*).

[1091] *D.* 41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*), que refiere a Neracio.

En este punto, la tercera posibilidad no presenta problemas, puesto que si el poseedor deja de poseer con el cuerpo —además de que dejó sin custodia el bien— y, posteriormente, se decide no tener la intención de regresar al bien que sólo se retenía *animo*, entonces ya no hay ninguna forma en la que se posea, *i. e.*, se pierde la posesión definitivamente si se pierde, además del *corpus*, el *animus*.[1092]

El problema se presenta al considerar las dos posibilidades restantes, que son diametralmente diversas. La primera solución que presenta Pomponio, basada totalmente en la facticidad de la posesión, no puede referirse a otra que no sea la posesión antiguamente considerada; la segunda es la posesión configurada y generalmente admitida en época de Pomponio,[1093] pero que proviene de Quinto Mucio. Su formulación en el siglo I a. C. no es tan descabellada, pues debió ser posterior a la *lex Agraria* (111 a. C.), probablemente en el primer cuarto. Además, existen dos fragmentos que permiten observar que Labeón ya concebía el *animus* referido a la posesión. En el primero, Javoleno refiere que Labeón consideraba el *animus* para adquirir la posesión de bienes *nec mancipi* (*rerum animo possessionem apisci*);[1094] el segundo es de Ulpiano (70 *ad ed. D.* 41. 2. 6. 1), que se refiere a un caso similar que el planteado por Pomponio, de cuya interpretación se desprende que Labeón es seguidor de la misma tesis que Quinto Mucio,[1095] lo cual permite conjeturar que la *possessio animo* ya era considerada en el último siglo de la República.

B. *Próculo sobre* animo possessionem saltus hiberni et aestivi retineret

El primer fragmento conocido contiene de manera clara y explícita la retención de la posesión de *saltus hiberni et aestivi* con el *animus*, proveniente directamente de Próculo (*animo possessionem saltus retineret*). Por esta razón, la teoría tradicional atribuye a Próculo la creación de la regla sobre la conservación de la posesión de *saltus hiberni et aestivi* con el *animus*,[1096] pero de

[1092] Sobre la pérdida de la posesión concerniente al *dominus timore conterritus noluerit accedere, amisse eum possessionem placet*, véanse *D.* 41. 2. 3. 8 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*).

[1093] De acuerdo con la doctrina dominante, *cfr.* n. 762.

[1094] *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post Lab.*). Véase *infra* la nota siguiente.

[1095] *Cfr. supra* capítulo tercero, VII.

[1096] Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo…*, *cit.*, pp. 225 y ss., y 286; Kniep, F., *"Vacua possessio"*, *cit.*, p. 112; Riccobono, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *op. cit.*, p. 267; Riccobono, S., "Le scuole di diritto…", *op. cit.*, p. 92; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 21 y ss. (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 116 y ss.); Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 844, n. 7; Möhler, R., "Der Besitz am Grundstück…", *op. cit.*, p. 62, n. 55, 85; Bozza, F., *La nozione della possessio II…*, *cit.*, pp. 15, 36, 67, 77 y 79, quien se basa en

igual forma hay romanistas importantes que sostienen un carácter más antiguo.[1097] No obstante, como ya se señaló, se considera razonable que el fenómeno existiera incluso siglos antes de la formulación de la regla, inclusive que ya había sido considerada por Quinto Mucio, aunque en otros términos.

> *D.* 41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*): *Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, eius saltus possessionem amittere [, quia furiosus non potest desinere animo possidere]*.[1098]

La última parte parece claramente interpolada, puesto que fue introducida con la intención de explicar la razón del principio que le antecede, quitándole el sentido a la función del principio.[1099] Éste es un fragmento que se refiere al *saltus* estacional. Próculo comunica que quien retiene la posesión de un *saltus* con el *animo* no puede perder la posesión si se vuelve loco. Se trata de un caso de conservación de la posesión, por lo que parece constituir una condición subjetiva permanente.

Otro fragmento, en el que Ulpiano refiere a Próculo con relación a la misma regla, es el siguiente:

> *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Quod volgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est]*.[1100]

Rotondi; Maschi, C. A., *Il diritto romano I…*, *cit.*, pp. 495 y 497; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 402, 406, 409 y ss.; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, *cit.*, p. 328, n. 30; Mac Cormack, G., "The Role of «Animus» in the Classical Law of Possession", *ZSS*, 86, 1969, p. 110, quien lo considera como posibilidad; Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, pp. 31 y ss.

[1097] Los siguientes romanistas consideran, por ejemplo, que la fórmula es más antigua: Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, *cit.*, p. 339, quien estima que pertenece a los juristas republicanos, basándose en *D.* 41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*); Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, p. 342, quien se basa en el *vulgo dicitur* del *D.* 43. 16. 1. 25 (Ulp. 69 *ad ed.*) para retener la regla como posiblemente republicana, pero utilizada por un jurista posterior, *i. e.*, Ulpiano; D'Angelo, G., *La perdita della possessio animo retenda…*, *cit.*, pp. 41 y ss., quien se basa en la integración del texto propuesta por Mommsen (en su edición mayor del *Digesto*) en la [*Quod volgo-Proculum dicire*] y en la interpretación del *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*).

[1098] La parte del cierre está interpolada, de acuerdo con Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 11, 21, 43 y 70 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 105, 116, 139 y 167), y Siber, H., *Römisches Privatrecht*, 2, *cit.*, p. 144. Traducción: "si el que hubiese retenido la posesión de un bosque con el ánimo, comenzara a enloquecer, no puede perder la posesión de su bosque mientras esté loco, porque un loco no puede dejar de poseer <algo> <sólo> con el ánimo".

[1099] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 11.

[1100] Traducción: "lo que vulgarmente se dice, que retenemos con el ánimo las posesiones de los bosques de verano e invierno, se afirma que lo decía Próculo como ejemplo; porque es

La primera parte del texto se considera generalmente genuino.[1101] En lo que respecta a la segunda parte, Perozzi,[1102] Rotondi[1103] y Albertario[1104] la consideran interpolada.

Tratando de interpretar a qué se refiere *Quod volgo dicitura estivorum hubernorumque saltuum*, Cannata considera que el adverbio *volgo* podría hacer alusión a la práctica judiciaria, lo que es dudable, pues es más probable que haya surgido en el ámbito administrativo de la protección interdictal y después formar parte de la práctica judiciaria. De cualquier forma, lo más factible es que no fuera resultado de la actividad doctrinal; en otras palabras, no fue acuñada ni por Labeón ni por Próculo. Sin embargo, la frase pudo haber surgido en el periodo que va de Próculo a Ulpiano,[1105] lo que no excluye que dicha práctica haya existido desde mucho antes, como se puede observar en *D.* 41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*), pero con otros términos (*possidere solo animo*). Además, Ulpiano señala que Próculo la dice en vía de ejemplo, por lo que es posible concluir, junto con Rotondi, que dicha "regla" no era más que un lema tradicional,[1106] lo cual parece muy razonable, por todo lo ya considerado en el capítulo primero de nuestra investigación. Asimismo, se debe tener algo muy en claro, y es que una cuestión es el fenómeno que normalmente antecede a la regla, y otra es su formulación en una regla jurídica; en efecto, son dos cuestiones totalmente diferentes desde el punto de vista epistemológico. Por otro lado, entre uno y otro puede haber incluso siglos de diferencia. Eso es lo que sucedió con el *animus retinere possessionis*.

---

lo mismo de todos los predios de los que no nos alejamos con la intención de querer abandonar la posesión".

[1101] En el mismo sentido se declara la mayoría de la doctrina, a excepción de los siguientes autores: Beseler, G., "Miscellanea", *ZSS*, 45, 1925, p. 480, quien considera todo el fragmento espurio; Berger, A., "In tema di derelizione: osservazioni critico-esegetiche", *Istituto di diritto romano*, 1915, p. 16, n. 2 (*BIDR*, 32, 1922, p. 142, n. 2); Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 248, 262 y ss. (*RHD*, 10, 1931, pp. 19 y ss.; *AUMA*, 5, 1929, pp. 229 y ss.); Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, p. 26; Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, pp. 28, n. 1, y 34 (*RDP*, 2, 2, 1932, pp. 23, n. 1, y 27), quien estima que *exempli* no es genuino, que en su lugar debería estar *utilitatis*.

[1102] Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 844, n. 7.

[1103] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 22, n. 1, y 71, n. 2.

[1104] Albertario, E., "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustinianeo", *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Messina, 1931, pp. 157, n. 6, y 167 (*Studi in onore di P. Bonfante* 1, 1930, p. 663).

[1105] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 77.

[1106] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 22, n. 4 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 117, n. 4); Bremer, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae*…, 2, 2, *cit.*, p. 592.

C. *Gayo*

Hay solamente un fragmento en las *Instituciones* de Gayo, en el que se hace mención del *animus possidere*. Es un fragmento de alto valor, porque nos permite llegar a algunas conclusiones preliminares.

> 4. 153: …*quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessio <nem, id est ut, quamuis neque ipsi simus in possessione> neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reuersuri inde discesserimus, retinere possessionem uideamur. adipisci uero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus; nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem adipisci non possimus*.[1107]

El jurista antoniniano refiere a la opinión mayoritaria (*plerique putant*), lo que permite concluir preliminarmente que *animo quoque retineri possessionem* es relevante, siempre y cuando no se realice un alejamiento del fundo con la intención de abandonar la posesión, sino pensando en regresar (*animus revertens*).

Por otra parte, no hace alusión al *saltus*,[1108] pero eso no permite concluir que se refiere a la retención de la posesión de cualquier fundo, sino que la formulación está hecha en términos generales sin hacer alusión, en ninguna parte del fragmento, al objeto al cual se puede aplicar la posesión. De cualquier forma, el *animus retinere possessiones* al que se refiere es relativo al *saltus* o a

[1107] En este fragmento, algunas letras no están en cursiva, y esto es porque en el Código Veronés faltan o son ilegibles —en el que se encuentran en sentido inverso, *i. e.*, en cursiva las borrosas o faltantes—. La parte que está en paréntesis falta totalmente. Este fragmento pudo reintegrarse gracias al contraste que se hizo del mismo con la parte respectiva en las *Instituciones* de Justiniano, en la que se contiene un *placet* al final de la oración que funge como principio, dando el sentido de aprobación oficial:

I. 4. 15. 5: *quin etiam animo quoque retineri possessionem placet, id est ut quamvis neque ipse sit in possessione neque eius nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. nec ulla dubitatio est quin animo solo possessionem adipisci nemo potest.*

Cfr. Krüger, G. y Studemund, P., *Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum studemundianum nouis curis auctum*, Berolini, 1877, p. 180.

Traducción: "Además, muchos piensan que la posesión también se retiene con el ánimo, esto es, que, aunque no estemos en posesión ni otra persona en nuestro nombre, si no nos hemos alejado de allí con ánimo de abandonar la posesión, sino de regresar después <a ese lugar> de <donde nos> alejamos, parece que mantenemos la posesión. En cuanto a cómo podemos adquirir la posesión <a través> de otros, lo hemos tratado en el segundo comentario, y no hay ninguna duda <acerca> de que no podemos adquirir la posesión solo con el ánimo".

[1108] Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, p. 261, n. 1, quien reconstruye el fragmento agregando *saltuum* después de *quamuis*. No estamos de acuerdo con esta reconstrucción formal; no obstante, consideramos que materialmente el fragmento refiere al *saltus* y a pastos estacionales.

un fundo del cual el titular se puede alejar por un breve lapso,[1109] y en época de Antonino Pío, en específico, se refiere a la posesión de los pastos estacionales, por el carácter relativamente largo de tiempo y la periodicidad con la que el titular se alejaba del mismo.[1110]

Es necesario remarcar que Gayo, como sabiniano, rechazaba la tesis del *animo adipisci possessionem*; no obstante, se debe recalcar que casi todos, incluido él, admiten *animo retinere* formulado por los proculeyanos, lo cual nos lleva a concluir que la aceptación de dicha teoría se realizó, en el siglo II d. C., de manera dominante, sin distinción de escuela y separada de las otras partes de la teoría del *animus*.

Sin embargo, todo el texto en comento se refiere a la posesión de un fundo. En este sentido, cuando se menciona en la última parte la imposibilidad del *animo adipisci possessionem*, también lo hace en referencia a fundos; no obstante, señala antes que se puede adquirir la posesión por medio de aquellos que están bajo nuestra potestad y alude al comentario segundo, en el que se desarrolla el tema en general para bienes muebles e inmuebles.[1111]

En cuanto a la pérdida de la posesión, se desprende que Gayo considera que la misma se pierde cuando el poseedor se aleja del fundo (pierde la disposición material) con la intención de abandonar la posesión (pierde la intención de seguir poseyendo). En conclusión, la posesión de fundos se pierde con el *animus* y el *corpus*, si se utilizan términos posteriores (Papiniano).

D. *Pomponio*

De Pomponio[1112] hay un fragmento en el que vemos parcialmente su postura sobre el *animus possidere*, dentro de la escuela proculeyana:

[1109] *Cfr. infra* capítulo tercero, VII, 1, D.

[1110] Esto se puede concluir haciendo una confrontación con otro texto del mismo jurista (*Gai.* 2. 51), implantado en las *Institutas* de Justiniano (*I.* 2. 6. 7), y compilado con algunas variantes en el *Digesto*: *D.* 41. 3. 37. 1 (2 *Inst.*); *D.* 41. 3. 38 (2 *rer. cott. sive aur.*). En este mismo sentido, véanse Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo…*, *cit.*, p. 226; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 76, n. 1 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, p. 174, n. 3); Riccobono, S., "Le scuole di diritto…", *op. cit.*, p. 92; Möhler, R., "Der Besitz am Grundstück…", *op. cit.*, p. 57; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, pp. 13 y ss., y 22; Burdese, A., "In tema di «animus possidendi»…", *op. cit.*, pp. 536 y ss., n. 70; Maschi, C. A., *Il diritto romano I…*, *cit.*, pp. 496 y ss.; Mac Cormack, G., "The Role of «Animus»…", *op. cit.*, pp. 123 y 140; Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, *cit.*, p. 495; Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, pp. 101 y ss.

[1111] *Gai.* 2. 89 ss.; 2. 94 ss.

[1112] Para más información sobre el fragmento, *cfr. supra* pp. 200, 282 y ss.

D. 41. 2. 25. 2 (23 *ad Q. Muc.*): *Quod autem solo*[1113] *animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius [corpore]*[1114] *ingressus sit [, ut potior sit illius corporalis possessio],*[1115] *an vero quod quasi magis (Quinto Mucio?) probatur usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem [: et videtur utilius esse].*[1116]

Como podemos observar, este fragmento forma parte del libro 23 de los *Comentarios* a Quinto Mucio. No alude explícitamente al *animus retinere possessionis*, sino al *animus possidere* de un predio, pero sustancialmente se refiere en el mismo sentido que los fragmentos anteriormente analizados, *i. e.*, el titular de la posesión del predio se aleja del mismo sin dejarlo en custodia y, mientras él sigue fuera, otro viene y se introduce en el fundo. No entra a las otras soluciones que se plantean en el texto, sino se enfoca sólo a la solución que sostiene el alumno de Neracio y Celso hijo.

[1113] Consideran que *solo* es una interpolación y que en su lugar el texto genuino debió contener *nostro*: Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 218 y ss. (*Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 253 y ss.); Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, pp. 515 y ss. En un sentido más radical, hay quienes impugnan el carácter clásico de *solus* (*nudus* también) cuando acompañan a *animus*: Pringsheim, F., "Animus in Roman Law", *LQR*, 49, 1933, p. 54; Möhler, R., "Der Besitz am Grundstück…", *op. cit.*, pp. 63 y ss.

[1114] [*Corpore*] es una expresión que no se utiliza sola en el lenguaje clásico, por lo que consideramos que no es genuina. Asimismo, lo estiman Hägerström (*Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 212) y Cannata ("L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23).

[1115] Rotondi considera que la parte [*ut potior-possessio*] (de suerte que sea preferente la posesión corporal de él) no es genuina, porque no parece algo que diría un clásico, sino que tiene todos los rasgos de un glosema, siendo una interpolación que quiere disminuir la posesión clandestina. *Cfr.* Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35 y 37, n. 3 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 131 y 133, n. 2). Concuerdan los siguientes autores: Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, pp. 332 y 364; Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 212; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 9 y ss. (*RHD,* 10, 1931, pp. 7 y ss.); Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, pp. 515 y ss.; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23.

[1116] La frase [*et videtur-fin*] también es una interpolación, tal y como piensan los siguientes autores: Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, p. 848, n. 2; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 9 y ss. (*RHD,* 10, 1931, pp. 7 y ss.); Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 210, 253 y ss.; Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, pp. 515 y ss.; Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23.

Traducción: "Pero se pregunta si lo que poseemos sólo con el ánimo lo poseemos hasta que otro haya ingresado corporalmente, de modo que su posesión corporal sea preferible, o si, como se considera más probable, lo poseemos hasta que alguien nos repela al regresar, o dejamos de poseerlo con el ánimo porque sospechamos que podemos ser repelidos por aquel que haya entrado en la posesión: y parece ser más útil <esto>".

Pomponio considera:

> *…an vero… probatur usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem.*

El *animus* permite al titular seguir poseyendo hasta su regreso a la posesión, salvo si no es repelido[1117] o que al regresar vea que otro se encuentra en el predio y decida no intentar recuperar la posesión; en este sentido, deja de poseer con el *animus*.

Como se observa, el *animus* es considerado por Pomponio como una forma de poseer un fundo cuando falla la disposición material. Asimismo, el titular sigue poseyendo hasta que regresa y retoma la disposición material o hasta que pierda el *animus* al sospechar que será repelido por quien ocupó el fundo. En este último caso, es claro que la posesión se pierde cuando no se tiene la tenencia material, puesto que el poseedor se alejó del fundo, y además con la pérdida del *animus*, ya que al final pierde la intención de seguir poseyendo.

No se desprende de la interpretación directa del texto; no obstante, en el caso en que el titular sea repelido, también pierde la posesión, pero se actualiza la posibilidad de ejercitar el interdicto *unde vi* (*reciperandae possessionis*), porque el hecho de que se le impida el ingreso es considerado *deiectio*,[1118] llegando a calificarse como una *possessio vi*.[1119]

[1117] Este regreso podía tener dos consecuencias: 1) que el ocupante —en tiempos de Pomponio considerado poseedor clandestino— fuere extraído del fundo —si quisiera pedir el interdicto *unde vi*, el poseedor que regresa puede defenderse con la *exceptio clandestina possessio*—, y 2) si el ocupante clandestino lograba repeler al poseedor que regresa, se actualizaba la *deiectio*, mutándose la posesión del ocupante en violenta.

[1118] Nicosia, G., *Studi sulla "deiectio"*, *cit.*, pp. 5 y ss. Otros textos que tratan sobre la continuación de la posesión del *dominus revertens* que posee son *D.* 41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*); *D.* 41. 2. 3. 7 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 1. 24 (Ulp. 69 *ad ed.*); *D.* 43. 16. 3. 8 (Ulp. 69 *ad ed.*), y *D.* 41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*), sobre la posesión clandestina de una parte del fundo mientras el poseedor continúa poseyendo la totalidad del fundo con el *animo* y una parte con el cuerpo. Con respecto a la pérdida de la posesión concerniente al *dominus timore conterritus noluerit accedere, amisse eum possessionem placet*: *D.* 41. 2. 3. 8 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*).

[1119] Ubbelohde, A., *Continuazione al commentario alle Pandette*…, *cit.*, p. 40; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 35, n. 1 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 130, n. 3); Rabel, E., "Zum Besitzverlust…", *op. cit.*, p. 207; Ferrini, C., *Manuale di Pandette*, *cit.*, p. 255, n. 2; Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 118, n. 8; Alibrandi, I., *Teoria del possesso secondo*…, *cit.*, pp. 287 y ss.; Cornil, G., *Traité de la possession*…, *cit.*, p. 263; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 363; Carcaterra, A., *Possessio*…, *cit.*, pp. 94 y ss.; Bozza, F., *La nozione della possessio II*…, *cit.*, p. 56; Burdese, A., "Possesso tramite intermediario", *op. cit.*, pp. 403 y 460.

E. *Papiniano:* nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio

Ahora es el momento de analizar el pensamiento de Papiniano. Iniciamos analizando el *D.* 41. 2. 44. 1,[1120] que trata sobre las razones que justifican la adquisición de la posesión a través de un esclavo, *ex peculii causa*, ignorándolo el dueño. Aun cuando el *animus retinere possessionis* viene considerado al final del § 2, desde el parágrafo 1 se contextualiza y observa más ampliamente cómo construye su idea sobre el *animus*, pero —sobre todo— para ver de qué forma Papiniano retoma la tradición del *animus retinere possessionis* y de qué manera incluyó elementos nuevos en el lenguaje. Estos elementos posteriormente van a influenciar el discurso de Paulo.

> *D.* 41. 2. 44. 1 (23 *quaest.*): *Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*[1121]

El jurista severino afirma que se puede adquirir la posesión por medio de un sujeto a potestad, en específico un esclavo, *ignorante domino*, si la adquisición fue obtenida *ex peculii causa*. Asimismo, aclara que esto no debe entenderse como si el dueño adquiriera la posesión con el ánimo (*nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio*).

Por otro lado, contiene otra hipótesis en la que también se pueden adquirir todos aquellos bienes que no tengan por causa el peculio (*non ex causa peculiaris*), caso en el que se requiere el conocimiento del dueño para que adquiera la posesión a través del cuerpo del esclavo (*corpore servi quaeri possessionem*).

El *animus* no participa en ninguno de los dos casos. Es importante aclarar que la *scientia domini* no funge como *animus possidere*, tal y como parece confundirlo Ferretti al decir que "la contrapposizione, come si vede, è tra ig-

[1120] Sobre la interpretación del paso, véase Albertario, E., *Corso di diritto romano*…, *cit.*, pp. 261 y ss.

[1121] Traducción: "Se preguntó por qué se adquiría una posesión por causa del peculio a través del esclavo para <quienes lo> ignoraban. Dije que, por causa de utilidad, se aceptó por derecho especial que los dueños no estuvieran forzados a averiguar a lo largo de <todos> los momentos las cosas y las causas de los peculios. Sin embargo, esta consideración no se refiere a que la posesión se adquiera con el ánimo, pues si se adquiriese alguna <cosa> por causa de peculio, en verdad es necesario el conocimiento del amo, pero se adquiere la posesión con el cuerpo del esclavo".

norantia e animus del possessore"[1122] y tampoco como lo interpreta Nicosia al sostener que "nel caso di acquisto al dominus per mezzo del servo, non si configurasse un acquisto animo domini, ma animo et corpore servi".[1123] Dicha interpretación no se puede desprender del texto en cuestión, sino a partir de la reconstrucción realizada por Nicosia.

La *scientia domini* es una condición necesaria para poder poseer con el ánimo, puesto que nadie puede tener la voluntad de poseer algo que no sabe que existe.[1124] En el caso en el que se permite adquirir la posesión por medio del esclavo, ignorándolo el dueño, esto se realiza con otra justificación, *i. e.*, *ex peculiari causa*. Pero en los demás casos se necesita que el *dominus* o el *pater* conozca el acto realizado por el sujeto a potestad para poder adquirir la posesión.[1125]

Hasta este punto se puede observar cómo concibe Papiniano la adquisición de la posesión, es decir, la posesión no se puede adquirir sólo con la intención. En el caso de la adquisición por medio del esclavo de bienes *non ex causa peculiaris*, se entiende que se adquieren —con conocimiento del dueño— con el cuerpo del esclavo. Sigue todavía la concepción tradicional de la jurisprudencia que le antecede.

Una cuestión importante de resaltar es que Papiniano es el primero en utilizar el término *corpus* en un sentido técnico, refiriéndose a la materialidad con la que se adquiere la posesión, ya sea con la propia o con la del esclavo. Aunque todavía no utiliza *corpus-animus* de manera conjunta, aún son utilizados como dos medios alternativos, en este caso, de adquirir la posesión.[1126]

[1122] Ferretti, P., *Animo possidere*…, *cit.*, p. 95.

[1123] Nicosia, G., *L'acquisto del possesso*…, *cit.*, pp. 207 y ss. La reconstrucción que hace del fragmento es la siguiente:

D. 41. 2. 44. 1 (Pap. 23 *quaest.*): *Quaesitum est, cur [ex peculii causa] per servum ignorantibus <nobis> possessio quaereretur. dixi utilitatis causa [iure singulari receptum] (gl. ?) [, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculimum inquirere]. nec tarnen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam [si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed] corpore <et animo> servi quaeri possessionem.*

También véase *ibidem*, pp. 205 y 206. En contra, tenemos a Burdese, A., "In tema di «animus possidendi»…", *op. cit.*, pp. 517 y ss., cuya opinión parece bien fundada.

[1124] *Cfr. infra* la adquisición de la *possessio* del *Thesaurus* (VII, 2, B).

[1125] Otros casos en los que se requiere el conocimiento del dueño o del *pater* para adquirir la posesión: *D.* 41. 1. 54. 4 (Pomp. 31 *ad Q. Muc.*); *D.* 41. 2. 1. 5 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 4 (Ulp. 67 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 24 (Iav. 14 *epist.*); *D.* 41. 2. 32. 2 (Paul. 15 *ad Sab.*); *D.* 41. 3. 8 *pr.* (Paul. 12 *ad ed.*); *D.* 41. 4. 2. 11 (Paul. 54 *ad ed.*); *D.* 41. 4. 7. 8 (Iul. 44 *dig.*); *D.* 47. 2. 57. 2 (Iul. 22 *dig.*); *D.* 49. 15. 29 (Lab. 6 *pith. a Paul. epit.*).

[1126] El término *corpus* está vinculado con la *possessio* en el *Digesto*, pero no en un sentido técnico. También se puede ver que es utilizado por juristas severinos, principalmente Marcelo: *D.* 41. 2. 19. *pr.* (17 *dig.*). Papiniano lo refiere en *D.* 41. 2. 44. 1-2 (23 *quaest.*) y *D.* 41. 2. 47 (26

La conservación y la pérdida de la posesión *per nosmet ipsos* o *per alios*:

D. 41. 2. 44. 2 (23 *quaest.*): *Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel [etiam]*[1127] *corpore, [si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus]:*[1128] *eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam <si> eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessionis amittendae separatio est. Nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo.*[1129]

45 (2 *def.*): *licet neque servum neque colonum ibi habeamus.*[1130]

46 (23 *quaest.*): *Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. [Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet, ita non debet ignoranti tolli possessio quae solo animo tenetur].*[1131]

En el parágrafo 2 del § 44, Papiniano sigue utilizando esta nueva terminología introducida en el fragmento anterior. Refiere tanto a la terminología

---

quaest.). Ulpiano lo hace en *D.* 43. 16. 1. 24- 26 (69 *ad ed.*) y *D.* 41. 2. 29 (30 *ad Sab.*). Paulo lo alude en *D.* 41. 2. 1. 2 (54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 3. 1, 8, 12 (54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 8 (65 *ad ed.*); *D.* 50. 17. 153 (65 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 41 (1 *inst.*); *P. S.* 5. 2. 1. Véase Ferretti, P., *Animo possidere*…, *cit.*, p. 98, n. 310.

[1127] Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 8 y ss., quien además contempla la inclusión de <*si*>. En contra, tenemos a Rabel, E., "Zum Besitzverlust…", *op. cit.*, p. 208, n. 8. También es considerada interpolada toda la frase *vel animo vel etiam corpore*: Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, p. 84. En contra, tenemos a Wieacker, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen…", *op. cit.*, p. 192. Se estima como producto de un glosema por De Martino, F., "«*Vél etiam*» nelle fonti…", *op. cit.*, pp. 212 y ss.

[1128] Sobre la interpolación, véanse Riccobono, S., "La derelizione", *RISG*, 14, 1892, p. 359; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 8 y ss.

[1129] Traducción: "Habiendo explicado estas cosas, diré que cuando se indague sobre la pérdida de una posesión, dista mucho que poseamos por nosotros mismos o por otros. Pues ciertamente, lo que tuviésemos con nuestro cuerpo pierde la posesión con el ánimo o también con el cuerpo, si <nos> hubiésemos alejado de allí con el ánimo para evitar <que> poseamos. Mas no se pierde la posesión de lo que se posee con el cuerpo de un esclavo o, también, de un colono, como si otro hubiese entrado a aquella; y la perdemos también ignorándolo. También existe esta separación en <la forma> de perder la posesión. Por ejemplo, los bosques de invierno y verano, cuya posesión es retenida con el ánimo".

[1130] Traducción: "a pesar de que allí no tengamos ni esclavos ni colonos".

[1131] Sobre la interpolación, véanse Albertario, E., *Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 267; Siber, H., "Contrarius consensus", *ZSS*, 42, 1921, p. 69, n. 5. Traducción: "Aunque otra <persona> hubiese entrado al bosque con la intención de poseerlo, se dijo que lo posee el primero, durante todo el tiempo que ignore que la posesión ha sido ocupada por otro. Porque, en efecto, como el vínculo de las obligaciones es disuelto de la misma manera en la que se suele contraer, así no se <le> debe quitar a quien ignora que la posesión sólo es tenida con el ánimo".

utilizada tradicionalmente por la doctrina previa —*per nosmet ipsos* y *per alios possidere*— como a los nuevos términos —la posesión *corpore nostro* y *servi vel coloni corpore*—. En consecuencia, se conserva la posesión *corpore nostro* y *servi vel coloni corpore*.

Asimismo, la pérdida de la posesión será diferente, dependiendo si se posee por uno mismo o por medio de otra persona. En este sentido, si posee uno mismo con su propio cuerpo, es posible perder la posesión con el *animo* o con el *corpus*; en cambio, si se posee a través de un esclavo o un colono, *i. e.*, a través del cuerpo del intermediario, se pierde la posesión cuando otra persona entra en ella (ocupa el fundo), aun cuando se ignorara dicha ocupación. El jurista hace esta diferenciación, es decir, si el poseedor posee con su propio cuerpo o con el de un intermediario.[1132]

Las interpolaciones señaladas por Albertario y Riccobono son muy probables como una forma de los compiladores de querer adaptar el texto a una interpretación posclásica; por ello, se estima la introducción de *[si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus]* como una explicación innecesaria que hace pensar, junto con el *[etiam]*, que Papiniano refiere al *corpus* y al *animus* de manera conjunta, *i. e.*, que *possessionem amitti vel animo vel etiam corpore* significa *vel animo vel animo et corpore*, supeditando la pérdida de la posesión a la voluntad del poseedor.

Después de aclarar la cuestión terminológica, se observa que *corpus* y *animus* siguen indicando una modalidad a través de la cual se puede llevar a cabo la posesión: el poseedor puede mantener la posesión por uno u otro medio, cuando lo hace por él mismo, y la pierde de la misma forma.

Parece ser que en todo este fragmento se hace referencia a la posesión de bienes inmuebles. En el cierre se hace alusión a la forma de perder la posesión mantenida por medio de un colono o un esclavo —con la ocupación de un tercero—, y se diferencia de la *possessio animo retenda* de los *saltus hiberni et aestivi*. Esto nos lleva a pensar que hasta este momento no se había realizado una extensión de los efectos del *animo retinere possessionis* a los demás fundos, que seguía siendo un principio aplicable solamente al *saltus* (*nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo*) y que es Ulpiano quien amplia la *possessio animo retenda* a todo fundo (*D.* 43. 16. 1. 25).

El § 45 rompe con el orden del discurso, pues parecería que el § 46 continúa del § 44 (ambos son del libro 23 *quaest.*), pero que el primero se introdujo entre ambos como mera aclaración, porque es redundante; aun así, los compiladores consideraron necesario incluirlo por ser las palabras de Papinia-

[1132] En este mismo sentido, véase D'Angelo, G., *La perdita della possessio animo retenda…*, *cit.*, p. 25, n. 33; Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, p. 99, n. 312.

no (2 *def.*). De cualquier forma, estos últimos fragmentos no hacen más que remarcar que el jurista severino sigue la teoría tradicional del *animus retinere possessionis* del *saltus*.

F. *Ulpiano*

Ahora, se procederá a analizar la manera en que Ulpiano participó en el desarrollo del *animus* y del *corpus*.[1133] Existen dos textos de Ulpiano que refieren al *animus* y al *corpus possidere*, los cuales merecen ser mencionados:

> *D.* 41. 2. 29 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, [non ut animo, sed ut corpore desinat possidere]: quod est enim facti, potest amittere. [alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest].*[1134]
>
> *D.* 47. 4. 1. 15 (Ulp. 38 *ad ed.*): *Scaevola ait possessionis furtum fieri: denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri: idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, [quae facti est et animi]. Sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis.*[1135]

El primero está interpolado y el segundo se encuentra glosado en la parte que podría ser relevante en este estudio. No obstante, hay otros fragmen-

---

[1133] Véase el análisis realizado por Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 21.

[1134] Sobre la interpolación de [*non-possidere*] y [*alia-fin*], *cfr*. Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 33; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 12 (n. 2), 46, 69 y 120 (n. 3) (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 106 [n. 2], 142, 167 y 212 [n. 1]). Además, estima la primera parte como no genuina Siber (*Römisches Privatrecht, cit.*, p. 147), mientras que la segunda la considera Hägerström (*Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 189, n. 1).

Traducción: "Es evidente que el pupilo puede perder la posesión sin la autoridad de <su> tutor, de manera que no deje de poseer con el ánimo, sino con el cuerpo, pues puede perder aquello que es de hecho. Otra causa es si acaso quisiese perder la posesión con ánimo, ya que esto no puede <hacerlo>".

[1135] Consideran interpolada la parte [*quia possessionem-fin*]: Vassalli, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, *cit.*, p. 33; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12, n. 2; Segrè, G., "Sull'opera scientifica di Giuseppe Unger", *Scritti giuridici*, 1, Cortona, 1930, p. 161, n. 1 (*RDC*, 1914, pp. 585 y ss.). No obstante, es una glosa, de conformidad con los siguientes autores: Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 38, n. 2 (*RDP*, 2, 1, 1932, p. 30); Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, pp. 189, n. 1, y 192.

Traducción: "Dice Escévola que se comete hurto de la posesión. Finalmente, si no hubiese ningún poseedor, niega que <se> cometa hurto. Por ello no se comete hurto a la herencia, porque la herencia no tiene la posesión, que es un hecho e intención. Pero tampoco la posesión es del heredero antes de que la posea, porque la herencia le transmite sólo lo que es de la herencia, pero la posesión no fue de la herencia".

tos de los que se pueden interpretar las ideas de Ulpiano sobre el *animus* y el *corpore possidere*:

> *D.* 43. 16. 1. 24 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Sive autem corpore sive animo possidens quis deiectus est, palam est eum vi deiectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.*[1136]
>
> 25. *Quod volgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est.*[1137]
>
> 26. *Eum, qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum verius est: deicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur.*[1138]

Sobre estos textos, la crítica interpolacionística es abundante. Sin embargo, se está de acuerdo en que el sentido es sustancialmente genuino, como

---

[1136] Consideran interpolada la frase [*Sive-Idcircoque*]: Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR, cit.*, p. 38, n. 2 (*RDP*, 2, 1, 1932, p. 30); Albertario, E., "Il possesso romano", *AG*, *cit.*, p. 240. La parte [*ademisti-fin*] la estiman interpolada: Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 844, n. 2; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, p. 225 (*RHD*, 10, 1931, p. 26); Albertario, E., "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustinianeo", *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Messina, 1931, p. 165 (*Studi in onore di P. Bonfante* 1, 1930, p. 226). Asimismo, considera ambas partes interpoladas: Scherillo, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso…", *op. cit.*, p. 528, n. 1. Por su parte, estima que es una glosa: Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, *cit.*, p. 108, n. 2.

Traducción: "Si fue echado alguien que poseía corporalmente o con el ánimo, es bien sabido que se considera que fue echado por la fuerza. Y por ello, si alguien hubiese salido de su campo o de su casa, <sin haber> dejado a ninguno de los suyos, <y> tan pronto como regresa se le hubiera prohibido entrar a <su> mismo predio o si alguien lo hubiese detenido en medio del camino y él mismo poseyera, se considera que fue echado por la fuerza, pues le quitaste la posesión que retenía con el ánimo, aunque no con el cuerpo".

[1137] Con respecto a la parte [*exempli*] <*utilitatis*>, véase en la nota anterior lo referente a Albertario. Sobre la interpolación de [*nam-fin*], *cfr.* Albertario, E., "L'autonomia dell'elemento spirituale…", *op. cit.*, p. 165, (*Studi in onore di P. Bonfante* 1, *cit.*, p. 226); Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 22, n. 1, y 71, n. 2 (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 117, n. 1, y 169, n. 2).

Traducción: "Lo que vulgarmente se dice, que retenemos con el ánimo las posesiones de los bosques de verano e invierno, se afirma que lo decía Próculo como ejemplo; porque es lo mismo de todos los predios de los que no nos alejamos con la intención de querer abandonar la posesión".

[1138] Albertario y Scherillo consideran [*neque-corpore*] <*non*>; *cfr. supra* n. 401. Quien estima que no son genuinos los tres fragmentos es Beseler ("Miscellanea", *ZSS*, 45, 1925, p. 480).

Traducción: "Es más cierto que no se considere echado <de su posesión> aquel que no poseía con el ánimo ni corporalmente, pero se <le prohibió> entrar y comenzar a poseer, pues es echado quien pierde la posesión, no quien no la recibe".

expone Cannata contra las consideraciones de Albertario, ya que este último no analiza los tres fragmentos juntos, sino que se centró en el § 25, interpretando *possidere* en el sentido de detentación. Pero, como se puede observar, el texto al referir al *corpore* no alude a la detentación, sino que *possidere corpore* es presentado como opuesto a *possidere animo*.[1139]

En este sentido, también se puede observar claramente que Ulpiano utiliza el nuevo término introducido por Papiniano: *corpus* (en el sentido de *possidere corpore*). Este texto es colocado por Lenel en materia de *interdicto unde vi*.[1140]

Es importante remarcar en Ulpiano la manera en la que toma los elementos de la doctrina previa, junto con los nuevos términos de Papiniano, pues los une y, a su vez, presenta una versión más clara y completa de la posesión, aunque no haya aportado nada nuevo.

En el § 24, Ulpiano considera que la posesión se puede conservar *sive corpore sive animo.* Éstas son utilizadas como dos modalidades diferentes y alternativas con las cuales se puede ejercer la posesión. Ello es sustancialmente como lo pensaban sus antecesores, pero formalmente en términos papinianos.

Presenta el mismo ejemplo que se ha analizado: una persona deja su campo o casa sin nadie que los custodie, vuelve y le es impedido el regreso (*revertens prohibitus*). Se retoman las dos hipótesis que se habían discutido antes, *i. e.*, ya sea que se le hubiera impedido entrar en su predio o que se le hubiere detenido en medio del camino por quien ahora poseyere. Cualquiera de estas dos formas se considera *deiectus*.

El hecho de que ejemplifique con *agro suo vel de domo* —cabe resaltar que esta parte no está objetada de interpolada— refleja que para los tiempos de Ulpiano se concebía el principio de *animus possidere* ampliado a todos los predios, como se reitera en el § 25.

Sin embargo, no se tienen los elementos que permitan concluir contundentemente que lo sostenido por Próculo (*animo possessionem saltus retineret*) haya sido solamente en vía de ejemplo, como señala Ulpiano.

Pero muy posiblemente *animo possessionem* surgió para retener la posesión del *saltus* cuando temporal a temporal el titular se alejaba con la intención de regresar a la siguiente estación, y no tenía el propósito de abandonar su posesión.

No obstante, la discusión se centraría en observar cuándo se amplió a los demás fundos. Dicha ampliación pudo suceder incluso antes de Ulpiano. Los textos ya analizados de Gayo (*I.* 4. 153) y Pomponio (23 *ad Q. Muc.*, *D.* 41. 2. 25. 2) no refieren al *saltus*. Además, Gayo, Papiniano (23 *quaest.*, *D.* 41.

[1139] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 21.

[1140] Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, II, *cit.*, p. 816.

2. 44. 2) y Ulpiano (70 *ad ed.*, *D.* 41. 2. 6. 1) aluden a fundos que el titular deja sin que nadie permanezca en ellos, sin que el titular posea *per alios, servi vel coloni corpore*.

Sin embargo, ¿acaso la naturaleza del *saltus* no implicaba que se dejara el predio sin que nadie lo cuidara? La referencia a que el titular pueda poseer por medio de otros, aunada a la mención que hace Ulpiano de Labeón, donde dice que el titular se aleja de la finca con dirección al mercado (*nundinas*) sin dejar a nadie en el fundo (referente a la posesión clandestina [70 *ad ed.*, *D.* 41. 2. 6. 1]) y que aun así conserve la posesión de éste, y la misma mención de Ulpiano como un principio aplicable a todos los fundos permiten considerar esa posibilidad. Si Próculo sólo hablaba de *saltus*, lo pudo hacer en vía de ejemplo, porque era el caso más claro en el que una persona podía poseer un fundo y dejarlo por un periodo largo, y aun así lo seguía poseyendo. Por tanto, todo aquel que se aleja de su fundo sin querer abandonarlo, con la intención de regresar, pudo haber retenido la posesión *animo*.[1141]

Pero basta aquí hacer una acotación: que se pudiera poseer *solo animo* cualquier fundo no implicaría que se amplía el régimen del *saltus* a cualquier fundo, no quiere decir que el titular pudiera alejarse el tiempo que quisiera de su fundo sin dejar a nadie que custodie y, aun así, conservar la posesión.

En los textos en los que se hace referencia a la conservación de la posesión *solo animo* de fundos en general, sin que el titular haya dejado a alguien en custodia,[1142] se reconoce la conservación de la posesión por un periodo corto. En estos casos, el titular retiene la posesión *animo* no porque le falte la intención de perderla, sino porque la materialidad de ésta, aunque atenuada, persiste.[1143] En este sentido, el *animus* aquí funciona como en el *saltus*, como la continua voluntad de tener el fundo bajo el señorío fáctico momentáneamente atenuado.[1144] Un caso muy esquemático es el de la antigua posesión, es decir, el *usus* como modo de adquirir la *manus* sobre la mujer. La usucapión de la *manus* se interrumpía si la mujer se ausentaba tres noches consecutivas (*trinoctii usurpatio*).[1145]

Aunque Ulpiano haya sido el primero que registra en un texto jurídico, explícitamente, la aplicación extensiva del *animus retinere possessionis* a todo

---

[1141] En el mismo sentido se pronuncia Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23.

[1142] *Gai.* 4. 153; *D.* 41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 31 (Pomp. 32 *ad Sab.*).

[1143] Sobre un caso de ausencia breve del fundo, véase Cic. *pro Tull.* 7. 17.

[1144] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 24 y ss. (*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 119 y ss.).

[1145] Esta práctica era realizada voluntariamente para no caer bajo la *manus* del marido (*Gai.* 1. 111). *Cfr.* Gell., *Noct. Att.* 3. 2. 13.

fundo,[1146] no quiere decir que esta ampliación sea de su creación, por las razones antes expuestas y por la manera en que lo comunica Ulpiano.

En resumen, en cuanto a la conservación de la posesión, en Ulpiano, se puede realizar con el *animo* o el *corpus* como dos modalidades de realizar la posesión, que se estiman como alternativas, porque podría poseerse por uno u otro medio. La posesión, en un primer plano, se realizaba con el *corpus*, a través de la custodia del titular o de un intermediario; no obstante, si ésta fallaba, la posesión de fundos podía conservarse con el *animo*.

Con respecto a la pérdida de la posesión de bienes inmuebles, no hay cambios jurisprudenciales. Simplemente incluye, con esa gran capacidad sintética que caracterizaba a Ulpiano, lo que en tiempos de Cicerón fue una discusión, es decir, si se considera *deiectus* al que se le impide el ingreso a su fundo (*non admisus, obstiti*).[1147] Pero además se introduce una nueva situación de hecho a la que se amplía la consideración de *deiectus*: a quien *in medio itinere detinuerit*, a quien se detiene a medio camino, impidiéndosele no el ingreso, sino el retorno.

Por último, en lo que respecta a la conservación de la posesión del *servo fuggitivo*, en ninguno de los textos que lo refieren se hace alusión al *animus*.[1148]

G. *Paulo*

Paulo es considerado por Ihering como el inventor de la teoría del *animus possidendi*, contra quien dirigió una gran cantidad de críticas.[1149] Aunque no es el inventor de la teoría, sí es quien la ha llevado a sus efectos más extremos.[1150]

> *P. S.* 5. 2. 1: *Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit*.[1151]

[1146] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 23.

[1147] *Cfr. supra* pp. 205 y ss.

[1148] *D.* 7. 1. 12. 3-4 (Ulp. 17 *ad Sab.*); *D.* 44. 3. 8 (Ulp. 1 *reg.*); *D.* 10. 4. 5. 6 (Ulp. 24 *ad ed.*); *D.* 47. 8. 2. 25 (Ulp. 56 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 13 *pr.* (Ulp. 72 *ad ed.*). Tampoco es atinado considerar la pérdida de la posesión del pupilo que se llevó a cabo sin *auctoritas tutoris*, la cual opera *corpore*, según Ulpiano, pero el significado de *animo* es diverso al que hemos analizado hasta ahora. *Cfr. D.* 41. 2. 29 (Ulp. 30 *ad Sab.*).

[1149] *D.* 41. 2. 1. 20 (Paul. 54 *ad ed.*) y *D.* 13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*). Véase también Ihering, R. von, *Der Besitzwille*…, *cit.*, pp. 269 y ss., en especial p. 274.

[1150] Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 12 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 106).

[1151] En este mismo sentido, tenemos otros fragmentos de Paulo: *D.* 41. 2. 3. 6 (54 *ad ed.*); *D.* 41. 2. 8 (65 *ad ed.*); *D.* 50. 17. 153 (65 *ad ed.*). Traducción: "Adquirimos la posesión tanto con

D. 41. 2. 3. 1 (Paul. 54 *ad ed.*): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.*[1152]

7: *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.*[1153]

11: *Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.*[1154]

12: *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum, nec movere nos debet, quod quasdam etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere.*[1155]

De acuerdo con Cannata,[1156] son los tres pasos sustancialmente genuinos. Como se puede observar, la teoría de Paulo se rige por los siguientes elementos:

1) Se adquiere la posesión con el cuerpo y con el *animo* (*corpore et animo*), que claramente se consideran como dos elementos que se requieren de manera conjunta, ya que uno solo de ellos no basta (*neque per se animo aut per se corpore*).
2) No es posible adquirir *solo animo*, pero sí retener *solo animo* la posesión de los *saltus*, lo que concuerda con la jurisprudencia anterior.
3) Se admite que se pueda poseer *animo nostro*, *corpore vel nostro vel alieno*. Se puede conservar la posesión: *animo nostro et corpore nostro*;[1157] *animo nostro*

el ánimo como con el cuerpo. Ciertamente, con nuestro ánimo y con nuestro cuerpo o con el cuerpo de otro. Pero no podemos adquirir la posesión sólo con el ánimo, pero podemos retenerla sólo con él, como ocurre en <el caso de> los bosques de verano e invierno".

[1152] Traducción: "Y obtenemos la posesión con el cuerpo y con el ánimo, y no sólo con el ánimo o con el cuerpo. Lo que dijimos <acerca de que> debemos adquirir la posesión con el cuerpo y el ánimo no se debe entender ciertamente de manera que quien desee poseer un fundo deba caminar alrededor de toda su tierra, sino que es suficiente que entre en cualquier parte de su fundo, mientras que sea con la intención y la resolución de querer poseer todo el mundo hasta <sus> límites<s>".

[1153] Traducción: "Pero, aunque sólo lo poseas con el ánimo, por más que otra <persona> esté en el fundo, no obstante, aún lo posees".

[1154] Traducción: "Los bosques para invierno y para verano los poseemos con el ánimo, aunque los dejemos en ciertos tiempos".

[1155] Traducción: "Además poseemos con nuestro ánimo y también con el cuerpo de otra <persona>, según dijimos, por medio de un colono y un esclavo. Y no nos debe agitar que poseamos algunas <cosas> ignorándolo, esto es las que los esclavos adquirieron <como parte de su> peculio, pues se considera que las poseemos con el ánimo y con el cuerpo de ellos mismos".

[1156] Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 27.

[1157] *D.* 41. 2. 3. 12; *P. S.* 5. 2. 1.

et corpore alieno.[1158] También retoma el principio de Papiniano[1159] de poseer los bienes adquiridos por los esclavos *ex peculi causa*, aun ignorándolo el dueño, y se considera que los posee mediante el *animo et corpore* del mismo esclavo.

Con relación a la pérdida de la posesión, es necesario retomar los siguientes textos:

> *D.* 41. 2. 8 (Paul. 65 *ad ed.*): *Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est* (*D.* 50. 17. 153).[1160]
>
> *D.* 41. 2. 3. 6 (Ulp. 54 *ad ed.*): *In amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenda est: itaque si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. [Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest].*[1161]

Como se puede observar, hay una contradicción entre ambos fragmentos, pues mientras el primero determina que del mismo modo que la posesión se adquiere *animus et corpus* y se puede perder con el acto contrario a ambas, el segundo establece que se puede perder la posesión con el *animo*.[1162]

Ambos parecen ser textos genuinos, con la salvedad del *[Igitur-potest]* (*D.* 41. 2. 3. 6). En este sentido, Paulo reconoce el principio tradicional de la pérdida de la posesión *animo*, pero la regla general contenida en *D.* 41. 2. 8 no parece ser aplicable a todo caso de posesión, sino más bien la solución de un caso concreto: el *constitutum possessorium*.[1163]

2. Animo possessionem apisci *de bienes* nec mancipi

A. *Labeón* D. *41. 2. 51* (*Iav. 5* ex post Lab.)

En primer lugar, según el orden cronológico, se encuentra al creador de la escuela proculeyana, quien es referido por Javoleno.

[1158] *D.* 41. 2. 3. 12; *D.* 41. 2. 3. 8.

[1159] *D.* 41. 2. 44. 1 (Pap. 23 *quaest.*).

[1160] Traducción: "De la misma manera como <no> se puede adquirir ninguna posesión salvo con el ánimo y con el cuerpo, así <tampoco> se pierde ninguna, sino <sólo> aquella en la que con ambos se haya actuado al contrario".

[1161] Traducción: "También para que se pierda la posesión se debe tener el ánimo de <la persona> que posee. Y así, si estuvieses en un fundo, pero no quisieras poseerlo, inmediatamente pierdes la posesión. Así pues, se puede perder inclusive sólo con el ánimo, aunque no se pueda adquirir".

[1162] Sobre la discusión al respecto de estos dos textos, véase Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 29, n. 58.

[1163] *Ibidem*, pp. 29-31.

> *D.* 41. 2. 51 (5 *ex post Lab.*): *Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem, [traditus mihi videtur]. Idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essententiarum sed videamus, inquit, ne haec ipsa [corporis] traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nihilo minus traditae videantur [: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrubique animi quodam genere possessio erit aestimanda].*[1164]

Este fragmento contiene la tesis de Labeón, seguida de una nota de Javoleno (*in eo puto*). El primero —nadie pone en duda— sostiene que *rerum animo possessionem adipisci*, referida a bienes *nec mancipi* (*acervum lignorum* y *amphorae vini*). Por lo tanto, para fines históricos, está claro que Labeón sostiene la misma idea de Quinto Mucio. Ahora, se procederá a dilucidar más el texto.

El mismo fragmento expresa claramente que se presentan casi todos los elementos para que se considere que se lleve a cabo la *traditio*. El *tradens* tiene la voluntad de transmitir la cosa, el *accipiens* de adquirirla y hay una *iusta causa traditionis* (compraventa), pero no existe una entrega material, en estricto sentido, pues el *accipiens* no recibe el bien, sino que ordenó a otro que lo reciba. Sobre este punto se presentan dudas, es decir, qué diferencia existe entre en el caso de la *traditio*, cuando quien recibe es el *accipiens* o un tercero por orden de aquél.

[1164] Las expresiones [*traditus mihi videtur*], [*corporis*] y [*: nihil video-fin*] se encuentran interpoladas, según Schulz (*Einführung in das Studium der Digesten*, Tubinga, 1916, pp. 66, 77 y ss.). Por su parte, Rotondi ("Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 11 y 129 [*Scritti Giuridici…*, 3, *cit.*, pp. 105, 230 y 231]) considera que solamente está interpolada [*utrubique-fin*]. Por otro lado, en el respectivo texto de las Basílicas (50. 2. 50) se refiere a la adquisición de la posesión *solo animo* (ψυχῇ). Estamos de acuerdo con Cannata cuando observa que la parte [*nihil video...*] está interpolada claramente, porque el *iussus*, que con anterioridad se mencionó como una orden (mandato), en la última parte se utiliza en el sentido de contrato, lo que es muy diferente. Asimismo, el *animi quodam genere possessio* es demasiado *sui generis* con relación a la terminología utilizada en el periodo clásico: *animo possessionem adipisci*. *Cfr.* Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, pp. 10 y ss.

Traducción: "Labeón dice que obtenemos la posesión de algunas cosas con el ánimo, por ejemplo, si yo hubiese comprado un montón de leños y el vendedor me hubiese ordenado que me lo llevara, tan pronto como lo pusiese en <mi> custodia, se considera que me <lo> entregó. Existe el mismo derecho habiéndose vendido vino, cuando todas las ánforas de vino estuvieran juntas. Pero veamos, dice que, si esa misma no es una entrega corporal, porque nada importa que la custodia <de la cosa> se me entregue <a mí> o a cualquiera que hubiese mandado. Pienso que esta cuestión consiste en que, aunque no se haya tomado físicamente el montón <de leños> o las ánforas <de vino>, se consideren igualmente entregadas. <No> veo ninguna diferencia entre que <yo mismo> custodie el montón o que lo haga alguien <más> por mi mandato, porque en ambos casos, la posesión debe considerarse como una cierta forma de ánimo".

Parece ser que el dirigente de la escuela proculeyana duda en considerar si esta entrega a una persona ajena al *accipiens*, pero ordenada por él mismo a recibir, no deba ser calificada como *traditio* (*sed videamus… sed traditio sit*); sin embargo, a fin de cuentas, estima que el *accipiens* adquiere la posesión por el *animo*, a pesar de no haber recibido materialmente la leña o las ánforas de vino.

En efecto, parece ser que la discusión es meramente teórica, pues cuando Javoleno expresa su punto de vista (*in eo puto...*), parece que lo hace con un significado opuesto a su maestro (*nihilominus*), en el sentido de que se trata de una *traditio* verdadera (*traditae videantur*, aunque en estricto sentido no hay una entrega material), porque el *animo possessionem adipisci* sirve para subsanar esa falta de entrega directa e inmediata al *accipiens*, cuando éste ordena a alguien que reciba el bien adquirido en custodia.

Otro texto en el cual también se observa claramente lo sostenido por Labeón es:

> *D.* 41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit; [retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit <abit>]: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.*[1165]

Muchos estudiosos han excluido el análisis de este texto, por considerarlo interpolado en la parte [*retinet ergo possessionem is*] y debido a que Labeón rechaza la tesis de la posesión solidaria por varias personas (*plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, *D.* 41. 2. 3. 5 [Paul. 54 *ad ed.*]).[1166] No obstante, a pesar de que se haya presentado dicha corrupción, es posible interpretar una continuidad en el desarrollo del *animus retinere possessionem*, para llegar a la formulación de Próculo.

[1165] Consideramos la parte [*retinet-abit*] interpolada. Sin embargo, dicha interpolación no cambia el significado del texto. En el mismo sentido de la interpolación, véanse Bremer, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae*…, 2, 1, *cit.*, p. 129; Beseler, G., *Beiträge zur Kritik*…, 4, *cit.*, p. 74; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, pp. 35, 71, n. 2, y 76 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 131, 169, n. 2, y 175); Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *cit.*, pp. 848, n. 2, y 882, n. 1; Siber, H., *Römisches Privatrecht*, *cit.*, p. 143; Albertario, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *op. cit.*, pp. 213-236 (*Studi di diritto romano*, 2, *cit.*, pp. 245-270).

Traducción: "Quien habiendo ido a los mercados no hubiese dejado a nadie y, mientras él vuelve de ahí, alguien <más> hubiese ocupado <su posesión>, escribe Labeón que parece que <se> posee clandestinamente, por lo que retiene la posesión aquel que fue a los mercados. Pero, si no se admitiese al dueño que regresa, se entiende que más <bien se> posee por fuerza que de manera clandestina".

[1166] *Cfr. supra* capítulo tercero, III, 1, n. 807.

Ya hemos analizado anteriormente una interpretación de este texto.[1167] Aquí simplemente haremos referencia a la información que permita hipotetizar que Labeón considera la retención de la posesión por parte del titular que se alejó de su fundo. En este texto se plantea el mismo caso que el texto de Pomponio (*D.* 41. 2. 25. 2 [23 *ad Q. Muc.*]): una persona parte al mercado sin dejar a nadie en su finca y, posteriormente, un sujeto entra en el fundo y ocupa su posesión, a lo que Labeón considera que el ocupante posee clandestinamente *dum ille a nundinis redit*. Este *dum ille a nundinis redit* hace pensar que el jurista —defensor de la República— sigue la idea del *animus possidere*, *i. e.*, que el *dominus revertens* continúa poseyendo con el *animus* hasta su regreso del mercado, pues ha calificado la posesión del ocupante como *possessio mala fides,* viciosa;[1168] cabe decir que lo es con respecto al *dominus revertens*, cuya posesión se considera *iusta*.[1169]

La segunda parte (*verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam*) también es acorde con la tesis de la continuación de la posesión del *dominus revertens*, de acuerdo con Cicerón, puesto que lo considera *deiectus* cuando a su regreso es repelido o rechazado (*non admissus*) por el ocupante clandestino. En este sentido, al ser calificado como *deiectus*, se estima que poseía al momento de sufrir la *deiectio*, que mutaba en posesión violenta por la misma *deiectio*.[1170]

B. *Próculo y Neracio y el* animo adquirere possessionem *del* Thesaurum

Además de Labeón, Próculo y Neracio parecen seguir la tesis sobre la adquisición de la posesión con el *animus*, pero sólo sobre determinadas cosas, en específico sobre un tesoro.

Sobre este punto, Paulo refiere lo siguiente:

> *D.* 41. 2. 3. 3 (Paul. 54 *ad ed.*): *Neratius et Proculus et*[1171] *solo animo*[1172] *[non] posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si Thensaurum in fun-*

[1167] *Cfr. supra* capítulo tercero, III.

[1168] Sobre la *possessio bona fides* y *malae fides*, *cfr. supra* capítulo tercero, II.

[1169] *Cfr. supra* capítulo tercero, III, 1, "*Iusta possessio* como *possessio nec vi nec clam nec precario*".

[1170] *Cfr. supra* capítulo tercero, nn. 771 y 772.

[1171] El *et* se reproduce en el *Código Florentino* 1, pero no en el *Fl* 2.

[1172] Con relación a *solo*, *cfr. supra* p. 200, n. 72. Por su parte, Cannata considera que *solo* es de Paulo, puesto que ni Próculo ni Neracio conocían el *aquisto animo et corpore*; *cfr.* Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, pp. 79, n. 21, y 92. Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta idea, al igual que Burdese ("In tema di «animus possidendi»…", *op. cit.*, p. 532) y Lambrini (*L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie*…, *cit.*, p. 131, n. 98).

do meo positum sciam, continuo me possidere, [simulatque possidendi affectum habuero],[1173] *quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum [longa possessione] <usus> cepit, etiam Thensaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet Thensaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet [longa possessione] <usus>, quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio.*[1174]

Este texto ha generado numerosas propuestas de enmienda y críticas interpolacionísticas. Algunos ejemplos son la eliminación de la negación *non*[1175] antes de *posse*, la propuesta de que el texto se refiere a Nerva en lugar de Neracio,[1176] o que además de estos dos juristas se debe incluir Nerva o Labeón,[1177] entre otros.[1178]

[1173] El término *affectum* no es clásico, por lo que consideramos que está interpolada dicha parte.

[1174] No intentamos ser exhaustivos en la discusión de este fragmento. Para encontrar una bibliografía más completa y otras discusiones al respecto, véase Piro, I., *Damnum "corpore suo" dare rem "corpore" possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione en el linguaggio dei giuristi romani*, Nápoles, 2004, pp. 355 y ss.

Traducción: "Neracio y Próculo <dicen> que no sólo podemos adquirir la posesión con el ánimo si no antecediera la posesión natural. Y por ello si yo supiera que está depositado un tesoro en mi fundo, lo poseo enseguida que tuviera la intención de poseerlo, porque el ánimo completa lo que <le> falta a la posesión natural. Por lo demás, no es verdad lo que piensan Bruto y Manilio <acerca de que> quien adquirió un fundo por larga posesión adquirió también el tesoro, aunque no sepa que existe en el fundo. Pues el que no sabe, no posee el tesoro, aunque posea el fundo. Pero inclusive si lo supiese no adquirirá el uso por larga posesión, pues sabe que es de otra <persona>. Algunos piensan que es más verdadera la opinión de Sabino <acerca de> que quien lo sabe no <lo> posee, a menos que haya sido movido, porque no estaría bajo nuestra custodia. Yo estoy de acuerdo con ellos".

[1175] Kübler, B., "Emendationen des Pandektentextes", *ZSS*, 11, 1890, p. 51; Bremer, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae*…, 2, 2, *cit.*, p. 351; Beseler, G., *Beiträge zur Kritik*…, 4, *cit.*, pp. 162 y ss.; Rotondi, G., "I ritrovamenti archeologici e il regime dell'acquisto del tesoro", *RDC*, 2, 1910, pp. 319 y ss. (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, pp. 347 y ss.); Appleton, Ch., "Le trésor et la iusta causa usucapionis", *Studi in onore di P. Bonfante*, 3, Milán, 1930, pp. 10 y ss.; Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, pp. 185 y ss.; Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 302; Hausmaninger, H., "Besitzerwer *solo animo*", *Festgabe für Arnorld Herdlitczka*, 1972, pp. 115 y ss.

[1176] Kniep, F., *"Vacua possessio"*, *cit.*, p. 165; Rotondi, G., "Possessio quae animo retinetur…", *op. cit.*, p. 13 (*Scritti Giuridici*…, 3, *cit.*, p. 108); Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 302 ("Nerva et Proculus è la formula di diritto per indicare la scuola proculeiana"); Albanese, B., *Le situazioni possessorie*…, *cit.*, p. 39, n. 130.

[1177] Sobre la reconstrucción de esta parte, véase Cannata, C. A., "L'animo possidere nel diritto romano classico", *op. cit.*, p. 78, n. 14, en donde considera que debe agregarse a Nerva. Por otro lado, en su *Corso di diritto romano* (I) considera que debería ser Labeón (p. 96).

[1178] Albertario, E., "Infanti proximus e pubertati proximus (a proposito di un recente studio)", *AG*, 89, 1923, p. 255 (*Studi di diritto romano*, I: *Persone e famiglia*, Milán, 1933, p. 85, n. 1), quien considera interpolada la parte de [*simulatque-habuero*]. Por otro lado, Beseler ("Miscella-

En este fragmento, Paulo presenta varias posturas sobre la adquisición de la posesión, en específico, de un tesoro que se encuentra enterrado. Expone, en primer lugar, la tesis de Próculo y Neracio (siglo I d. C. se presenta en el intercronológico de las otras dos tesis), la cual parece contradictoria, pues condiciona la adquisición de la posesión *solo animo* a la previa adquisición de la posesión natural, *i. e.*, de la adquisición material del bien, más recientemente conocido como "detentación".[1179] Sin embargo, aquí surge una duda: ¿de qué bien? Si se refiere al tesoro, ¿puede considerarse que una posesión se adquiere *solo animo* si exige que previamente se tenga el control físico sobre el mismo? A primera vista parecería que no, puesto que si se dispone materialmente del bien y después se tiene la intención de poseerlo, la posesión no requeriría ser calificada como *solo animo adquirere possessionem*, sino que se adquiere la posesión y ya.

La contradicción se disuelve cuando se entra al específico caso del tesoro,[1180] pues en este caso parece ser que, para los proculeyanos, el *animus* se entiende como conocimiento de la existencia del tesoro,[1181] seguida de la intención de poseerlo. Pero no sólo eso, sino que también implica la previa posesión natural, entendida en este caso no como la efectiva, actual y directa disponibilidad material del tesoro —porque en ese sentido no tiene razón de ser la utilización de *animo adquirere possessionem*—, sino como la potencial, actualizable y mediata, puesto que se requiere que quien tenga el conocimiento y la intención de poseer el tesoro debe también tener la disposición material del fundo que lo contiene.[1182]

Zamorani no concibe la presencia de una continuidad entre la adquisición de la *scientia* de la existencia del tesoro y la posterior intención de poseerlo.[1183] La continuidad entre conocer la existencia del tesoro y después

---

nea critica", *ZSS*, 44, 1924, p. 374; *Juristische Miniaturen*, Leipzig, 1929, pp. 94 y ss.) y Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 847) estiman que dicha interpolación no se amplía hasta [*-implet*], sino que hasta el fin (Beseler, G., *Beiträge zur Kritik…*, 4, *cit.*, pp. 162 y ss.). Asimismo, la parte de [*longa possessione*] es totalmente artificiosa y que en su lugar debería decir <*usus*>: Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, II, *cit.*, Pauli fragm. 658; Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo…*, *cit.*, p. 393; Bremer, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae…*, 2, 1, *cit.*, p. 23; Beseler, G., *Juristische Miniaturen*, *cit.*, p. 7; Appleton, Ch., "Le trésor et la iusta…", *op. cit.*, pp. 10 y ss.

[1179] Sobre la *possessio naturalis*, *cfr. supra* capítulo tercero, V.

[1180] De acuerdo con el mismo Paulo, el tesoro es una cierta cantidad depositada de la que ya no se recuerda quién pudo ser el propietario, y así se hace de quien lo haya encontrado, pues no es de nadie más. *Cfr. D.* 41. 1. 31. 1 (Paul. 31 *ad ed.*).

[1181] Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, p. 44.

[1182] Una interpretación similar ha sido realizada por Hausmaninger, H., "Besitzerwer *solo animo*", *op. cit.*, pp. 115 y ss.

[1183] Zamorani, P., *Possessio e animus*, *cit.*, pp. 194 y ss., en especial n. 25; Ferretti, P., *Animo possidere…*, *cit.*, p. 44.

tener la intención de poseerlo está determinada por la potencialidad de poseer (el tesoro) a través de la previa disposición material del fundo que contiene el tesoro; por ello, toma totalmente sentido la exigencia de la posesión natural previa, tal y como se ha considerado.

Por esta razón, Paulo podría haber considerado necesario presentar después la postura de Bruto y Manilio (siglos II y I a. C.), juristas separados de Próculo y Neracio alrededor de un siglo y medio, cuya teoría parece no tener mayor respaldo, y tampoco de Paulo.

Bruto y Manilio estiman que la usucapión del fundo que contiene el tesoro implicaba la usucapión del tesoro, aunque se ignore la existencia de éste. En este sentido, al poseer el fundo también se poseía el tesoro, porque al estar este último enterrado en el fundo era una parte de él.[1184]

Finalmente, tenemos la tesis de Sabino, seguida por otros juristas, entre ellos Paulo. Sabino considera que para poseer el tesoro no es suficiente conocer el hecho de su existencia, sino que se requiere además cambiarlo de sitio, para tenerlo *sub custodia*, *i. e.*, tenerlo efectivamente bajo su poder.

En resumen, se puede observar que la discusión se basa sobre cómo se puede adquirir la posesión de un tesoro, por parte del propietario del fundo donde se encuentra el tesoro, quien no tiene actualmente la disponibilidad material de éste, pero que conoce de su existencia.[1185] Respecto a ello, Próculo y Neracio conciben la posibilidad *solo animo adquirere possessionem*. Por su parte, Bruto y Manilio estiman que para poseer el tesoro no se requiere ni la *naturalis possessio* ni el *animus* y ni siquiera conocer de su existencia. Sabino, Paulo y otros consideran que para poseer un tesoro no es suficiente conocer de su existencia, sino que se requiere ponerlo bajo la custodia.

El *D.* 12. 1. 9. 9 habla del *animo possidere*, en el que Ulpiano refiere a Nerva y Próculo como los exponentes de una corriente, que es seguida por

---

[1184] En este mismo sentido, véanse Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3, *cit.*, p. 244; Lauria, M., "Dal possessore del tesoro all'«inventor» (*D.* 41. 2. 3. 3.)", *Labeo* 1, 1955, pp. 22 y ss.

[1185] Hay quienes interpretan el texto en el sentido de que la discusión se centra más bien en una diversidad de posturas de las dos escuelas, en cuanto a la concepción de la *naturalis possessio*. En efecto, se interpreta que los proculeyanos la identifican con la *scientia* de la existencia del tesoro, mientras que los sabinianos la identifican con el acto de ponerlo bajo la custodia. En palabras de Lambrini: "nell'esaminata fattispecie, secondo i Sabiniani, essa doveva essere sempre posta in essere con un atto di apprensione materiale". *Cfr.* Lambrini, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie…*, *cit.*, pp. 146 y 147. Sin embargo, esta interpretación parece equivocada, pues cuando en derecho romano clásico los juristas en general hablan de *naturalis possessio*, lo hacen para referirse exactamente a eso, es decir, la materialidad con la que se lleva a cabo la posesión, esto es, con el cuerpo. Otros autores que también hacen esta interpretación son los siguientes: Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, *cit.*, p. 846, n. 1; Burdese, A., "Recensione a K. Olivecrona, Three Essays", *IVRA*, 1, 1950, p. 353; Mac Cormack, G., "The Role of «Animus»…", *op. cit.*, pp. 112 y ss.

Ulpiano y Marcelo; pero se trata de un fragmento interpolado en la parte respectiva al *animo enim coepit possidere*,[1186] por lo que no será considerado.

VIII. Conclusiones

La teoría de la posesión en el periodo que va de Quinto Mucio Escévola hasta Paulo se va haciendo cada vez más sofisticada y compleja como respuesta a una gran cantidad de casos que se van presentando, requiriéndose la creación de categorías que permitan determinar, de manera más o menos generalizada, a qué casos se va a otorgar la protección interdictal y qué casos podrán producir los efectos de la usucapión o, en su defecto, qué casos quedarán desprovistos de efectos jurídicos.

Dicha complejidad se debe a la gran cantidad de casos que se van presentando. Por esta razón, la jurisprudencia clásica toma en consideración ciertas categorías que califican a la posesión para la producción de la protección interdictal, como de la usucapión las siguientes: la buena fe; la cualidad de *iusta*; que haya tenido como acto productor una *iusta causa*; que sea *civilis*; que la causa sea *pro suo*, y que además del *corpus* se tenga el *animus*. Estas categorías que califican la posesión surgieron en el ámbito de la posesión sobre fundos, terrenos, que posteriormente fueron denominados "bienes inmuebles".

De cualquier forma, la delimitación de dichas categorías no es pacífica, sino resultado de una amplia discusión dialéctica entre los juristas, los cuales, generalmente, no alcanzan una uniformidad en la consideración de las interpretaciones y soluciones propuestas.

Por otra parte, la gran cantidad de interpolaciones oscurecen la reconstrucción del aparato dogmático clásico. Después de esclarecer algunas de las interpolaciones, se considera que las categorías calificadoras de la posesión son concebidas por la jurisprudencia clásica de la siguiente forma:

La buena fe es concebida como la ausencia de dolo, que se basa en la creencia del poseedor de haberse convertido en el propietario de la cosa (en la ignorancia de las circunstancias que impidieron la adquisición de la propiedad), trata la cosa como si fuera propia o con la intención de devenir

[1186] *D.* 12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: [animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici]*. Sobre la interpolación, véanse Beseler, G., "Miscellanea critica", *ZSS*, 44, *cit.*, p. 375; Schulz, F., *Einführung in das Studium*…, *cit.*, p. 64. Respecto al análisis del texto, véase Ferretti, P., *Animo possidere*…, *cit.*, pp. 48 y ss.

propietario de ésta, sin tener conocimiento de que sus actos traen aparejado un daño al dueño o al antiguo poseedor.

Sobre la cualidad de *iusta*, existe una fuerte ambigüedad en el término, pues en los textos analizados *iusta possessio* se utiliza con el significado de *possessio nec vi nec clam nec precari*; *ius*; *possessio bonae fidei*; *possessio ex iusta causa*, y *possessio ex iusta causa* y *bonae fidei*. Con respecto a la *ex iusta causa*, se sustenta en la existencia de una relación jurídica previa que justifica la adquisición de la posesión.

Con relación a la distinción tan debatida sobre la posesión natural, civil e interdictal, de acuerdo con Riccobono, se sostiene lo siguiente:

— La *possessio naturalis* es la relación externa o física que una persona tiene sobre una cosa. Es el elemento material de la posesión, un simple hecho cuya causa no se encuentra reconocida jurídicamente, ni en el ámbito civil ni en el pretorio. Es la simple detentación.
— La *possessio civilis* es la posesión fundada en una causa idónea reconocida por el *ius civilis* y por el *ius gentium* para la adquisición del dominio.
— La *possessio* propiamente dicha es una relación de hecho que una persona tiene sobre una cosa, con la voluntad de tenerla para sí de manera libre y exclusiva, reconocida por el *ius honorarium* y protegida contra cualquier perturbación y ataque mediante los interdictos.

De acuerdo con Paulo, la *possessio pro suo* es una *iusta causae possessionis*, claramente diferenciada de la *possessio pro emptore*, *pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito* (*D.* 41. 2. 3. 21), pero se puede ejercer sólo sobre *res nullius omnia quae mari terra coelo vel ex hostibus capimus*; lo que es fabricado por uno mismo (*quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus*); lo que se hace propio por aluvión de los ríos; los frutos producidos por las cosas que uno mismo posee, independientemente de la causa por la cual sea poseída; de bienes obtenidos por medio de donación (sólo en los dos casos mencionados).

En lo que respecta a la *possessio animo* y a la *possessio corpore*, hasta antes de Paulo, se concebían como una unidad inescindible, aludiendo la segunda a la materialidad con la que se realiza la posesión, por medio del cuerpo del poseedor, y no la tenencia material del objeto que se posee. Es Paulo quien lleva a cabo una formulación dogmática que separa a la *possessio animo* y a la *possessio corpore* como elementos independientes, otorgándole al *animus* verdadera importancia de manera individual en la posesión.

En el caso de los bienes muebles, según Labeón (*D.* 41. 2. 51), se puede adquirir la posesión *solo animo* de un bien *nec mancipi* (*acervum lingorum* y *am-*

phorae vini) cuando el *tradens* tiene la voluntad de transmitirla, el *accipiens* de adquirirla y existe una *iusta causa traditionis*, aun cuando no haya habido una entrega material al *accipiens*, pues éste ordena que otro lo reciba.

Por último, se presenta el caso de la adquisición de la posesión *solo animo* del tesoro (*D.* 41. 2. 3. 3). En este caso no hay unanimidad en la solución. La discusión se basa sobre cómo se puede adquirir la posesión de un tesoro, por parte del propietario del fundo donde se encuentra el tesoro, quien no tiene actualmente la disponibilidad material de éste, pero que conoce de su existencia. Con respecto a ello, Próculo y Neracio conciben la posibilidad *solo animo adquirere possessionem*. Por otro lado, Bruto y Manilio estiman que para poseer el tesoro no se requiere ni la *naturalis possessio* ni el *animus* y ni siquiera conocer de su existencia. Sabino, Paulo y otros consideran que para poseer un tesoro no es suficiente conocer de su existencia, sino que se requiere ponerlo bajo la custodia.

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS CONSULTADAS

ALBANESE, B., "La nozione del «*furtum*» fino a Nerazio", *AUPA*, 23, 1953.

ALBANESE, B., *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985.

ALBERTARIO, E., *Corso di diritto romano*. *Possesso e quasi possesso*, Milán, 1943.

ALBERTARIO, E., "*D.* 41, 2, 8 e la perdita del possesso nella dottrina giustinianea", *AUMA*, 6, 1929 (*RHD*, 10, 1931).

ALBERTARIO, E., "Il possesso romano", *AG,* 4a. serie, vol. 18, 1929.

ALBERTARIO, E., "Il possesso romano", *BIDR*, Roma, vol. 40, 1932 (*RDP,* 2, 1, 1932).

ALBERTARIO, E., *Il possesso. Corso di diritto romano*, Milán, 1939.

ALBERTARIO, E., *Il possesso*. *Lezioni dell'anno accademico 1912-13*, Camerino, 1913.

ALBERTARIO, E., "Infanti proximus e pubertati proximus (a proposito di un recente studio)", *AG*, 89, 1923 (*Studi di diritto romano*, I: *Persone e famiglia*, Milán, 1933).

ALBERTARIO, E., "L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustinianeo", *Studi in onore di Alfredo Ascoli*, Messina, 1931 (*Studi in onore di P. Bonfante*, 1, 1930).

ALBERTARIO, E., "La litis contestatio nella hereditatis petitio", *RIL*, 47, 1914.

ALBERTARIO, E., "La possessio civilis e la possessio naturalis", *FI*, 36, 1912.

ALBERTARIO, E., "La possessio civilis e la possessio naturalis nelle fonti giustinianee", *FI*, 37, 1912.

ALBERTARIO, E., *La responsabilità del bonae fidei possessor fino al limite del suo arricchimento nella restituzione dei frutti*, Roma, 1913.

ALBERTARIO, E., "La terminologia de possesso nella compilazione giustinianea e nelle fonti bizantine", *BIDR*, 27, 1915.

ALBERTARIO, E., "«Lis contestata» e «controversia mota»", *Studi di diritto romano*, 4, Milán, 1941.

ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano. Cose-diritti reali-possesso,* 2, Milán, 1941.

ALBERTARIO, E., "Un interesante testo di Giavoleno (*D.* 41, 2, 24 ex L. 14 *epist.*)", *AUP,* 30, 1915 (*AG*, 106, 1931).

ALIBRANDI, I., *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928.

ALIBRANDI, I., *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi. Raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche,* I, Roma, 1896.

ALIBRANDI, I., *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma, 1871.

AMBROSINO, R., "Le applicazione innovative della mancipatio. Linee di sviluppo del diritto sostanziale quiritario", *Studi in memoria di Emilio Albertario,* II, Milán, 1953.

ANKUM, H., "Rec. a D'Angelo, G.", *SCDR*, 22, 2009.

APPLETON, Ch., "Le trésor et la iusta causa usucapionis", *Studi in onore di P. Bonfante*, 3, Milán, 1930.

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, 1960.

ARANGIO-RUIZ, V., *Storia del diritto romano*, 1937.

ARNO, C., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Turín, 1936.

BADIAN, E., "Lex Acilia Repetundarum", *AJP*, vol. 75, núm. 4, 1954.

BEINART, B., "Once More on the Origin of the Lex Aquilia", *BSALR*, 1956.

BEKKER, E. I., *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Leipzig, 1880.

BEKKER, E. I., "Die Römischen Komiker als Rechtszeugen", *ZSS*, XIII, 1892.

BERGER, A., "In tema di derelizione: osservazioni critico-esegetiche", *Istituto di diritto romano*, 1915 (*BIDR*, 32, 1922).

BERGER, A., "Interdictum", *RE*, Stuttgart, 9, 1916.

BERNARDI, A., "Patrizi e plebei nella costituzione della primitiva repubblica romana", *RIL*, vol. 78, 1945-1946.

BESELER, G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 1-4, Tubinga, 1920.

BESELER, G., *Juristische Miniaturen*, Leipzig, 1929.

BESELER, G., "Miscellanea", *ZSS*, 43, 1922.

BESELER, G., "Miscellanea critica", *ZSS*, 44, 1924.

BESELER, G., "Miscellanea", *ZSS*, 45, 1925.

BESELER, G., "Textkritische Studien", *ZSS*, 52, 1932.

BETTI, E., "La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi", *Annuario della Univ. de Camerino*, 1918.

BIONDI, B., *La categoria romana delle "servitutes"*, Milán, 1938.

BIONDI, B., *Le servitù prediali nel diritto romano,* Milán, 1946.

BIONDI, B., *Successione testamentaria-donazioni*, Milán, 1943.

BLÄNSDORF, J., *Fragmenta poetarum latinorum 4*, Leipzig, 2011.

BOGNETTI, G. P., *Studi sulle origini dei comuni rurali*, Milán, Università Cattolica, 1978.

BOGNETTI, G. P., "Sulle origini dei comuni rurali del Medioevo", *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, vol. 10, 1926.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, 2, 2, Roma, 1926.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, 3: *Diritti reali*, Roma, 1933.

BONFANTE, P., "Essenza della bona fides e suo rapporto colla teorica dell'errore", *BIDR*, Roma, VI, 1893.

BONFANTE, P., "Il punto di partenza della teoria romana del possesso", *Studi Senesi*, 22, 1906 (*Scritti giuridici vari*, III, Turín, 1926).

BONFANTE, P., *Istituzioni di diritto romano*, Turín, 1946.

BONFANTE, P., "La iusta causa dell'usucapione e il suo rapporto colla buona fides", *RISG*, 15, 1893.

BONFANTE, P., *Scritti giuridici vari*, 2: *Proprietà e servitù*, Turín, 1926.

BOOP, F., *Glossarium sanscritum in quo omnes radices et vocabula usitatissima explicantur et cum vocabulis graecis, latinis, germanicis, lithuanicis, slavicis, celticis comparantur*, Berolini, 1847.

BOOP, F., *Vergleichende Grammatik des Sanskrit, Zend, Griechischen, Lateinischen, Litthauischen, Gothischen und Deutschen,* Berlín, 1833.

BOZZA, F., *Il possesso. Parte prima. Corso di Pandette svolto nella R. Università di Catania (1934-1935)*, Nápoles, 1935.

BOZZA, F., *La nozione della possessio II. Epoca classica*, Siena, 1964.

BOZZA, F., *La possessio dell'ager publicus*, Nápoles, 1938.

BOZZA, F., "Sull'origine del possesso", *AUMA*, 6, 1930.

BRANCA, G., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, 3, Padua, 1950.

BREMER, F. P., *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, 2, Leipzig, 1896.

BRINI, G., "Possesso della cosa e possesso dei diritti", *Studi per l'VIII centenario della Univ. di Bologna.*

BRINZ, A. von, *Pandekten*, I, 2, § 139, 1873.

BRINZ, A. von, *Zum Rechte der bonae fidei possessio*, Múnich, 1875.

BROGGINI, G., "Rec. a Nicosia, G., *Studi sulla «deiectio»,* I", *ZSS*, 83, 1966.

BRUGI, B., "Dei pascoli accessori a più fondi secondo i libri degli Agrimensori commentati col Digesto", *AG,* 1896.

BRUGI, B., "Dei pascoli comuni nel diritto romano, nel diritto germanico, nel diritto italiano", en GLUCK, G., *Commentario alla Pandette*, VIII, trad. y notas de B. Brugi, Milán, 1900.

BRUGI, B., *Istituzioni di diritto privato giustinianeo*, Padua, 1910.

BRUGI, B., *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto,* Verona, 1897.

BRUNS, C. G., *Die bona fides bei der Ersitzung*, Berlín, 1872.

BUCHENAU, A., *Rechtliche Natur des Fruchterwerbs des redlichen Besitzers*, Diss. Gotinga, 1889.

BUCKLAND, W. W., *Text Book of Roman Law from Augustus to Justinianus*, Cambridge, 1932.

BUCKLAND, W. W., *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908.

BURDESE, A., "In tema di «animus possidendi» nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)", *Studi in onore di Biondo Biondi*, 1, Milán, 1965.

BURDESE, A., "Possesso tramite intermediario", *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milán, 1971.

BURDESE, A., "Recensione a K. Olivecrona, Three Essays", *IVRA*, 1, 1950.

CAMPBELL, B., *The Writings of the Roman Land Surveyors*, Londres.

CANNATA, C. A., "Atto giuridico e rapporto giuridico", *SDHI*, 57, 1991.

CANNATA, C. A., "Dalla nozione di «animo possidere» all'«animus possidendi» come elemento del possesso (epoca postclassica y bizantina)", *SDHI*, 27, 1961 (*Scritti scelti di diritto romano*, I, Turín).

CANNATA, C. A., "L'animo possidere del diritto romano classico", *SDHI*, 26, 1960 (*Scritti scelti di diritto romano*, I, Turín).

CANNATA, C. A., "Rec. a D'Angelo, G.", *IVRA*, 59, 2011.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della "civitas Romana"*, Roma, La Sapienza, 2000.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., "Interdetti", *ED*, 21, 1971.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La terra in Roma antica: forme di proprietà e rapporti produttivi*, Roma, La Sapienza, 1981.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., "«Uti possidetis» e «ager publicus»", *Labeo*, 43, 1997.

CARCATERRA, A., "La voce possidere ad un esame filologico-giuridico", *AG*, Módena, 16, 1936.

CARCATERRA, A., *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma, 1938.

CARDINALI, G., "Capisaldi della legislazione agrarian nel periodo graccano", *Historia*, 7, 1933.

CARDINALI, G., *Studi Graccani*, Génova, 1912.

CASSANDRO, G. I., *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943.

CASTILLO PASCUAL, M. J., "El vocabulario jurídico de los agrimensores romanos", *Brocar*, núm. 19, 1995.

CASTILLO PASCUAL, M. J., *Espacio en orden: el modelo gromático-romano de ordenación del territorio*, Universidad de la Rioja, 2011.

CASTRO SAENZ, A., "Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del «animus» en derecho romano", *IVRA*, 52, 2001.

CECI, L., *Le etimologie dei giuristi romani*, Turín, 1892 (Roma, 1966).

CHROUST, A.-H. y MURPHY, J. R., "Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World", *NDLR*, vol. 24, núm. 1, 1948.

CIAPESSONI, P., "Appunti sul testo edittale degli interdetti «*uti possidetis*» e «*utrubi*»", *Studi in memoria di Albertoni*, 2, Padua, CEDAM, 1934.

CLACKSON, J., *Indo-European Linguistics. An Introduction*, Cambridge, 2007.

COCCHIA, E., *Tito Livio e Polibio innanzi alla critica storica*, Turín, 1892.

CORNELL, T. J., *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars*, Londres, 1995.

CORNIL, G., *Traité de la possession dans le droit romain: pour servir de base à une étude comparative des législations modernes*, París, 1905.

COSTA, E., *Il diritto privato romano nelle Commedie di Plauto*, Roma, 1968.

COSTA, E., "Il diritto privato romano nelle commedie di Terenzio", *AG*, 50, 1893.

COSTA, E., *Storia del diritto romano privato*, Turín, 1925.

CRAWFORD, M. H., "Tribus, tesseres et regions", *CRAI*, 146, 2002.

CUPERUS, A. J., *Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg, 1814.

CUPERUS, A. J., *Nachträge zur den Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg, 1840.

CUPERUS, A. J., *Observationes selectae de natura possessionis. Denuo edidit, adiectis de naturali et civili possessione animadversionibus*, Jena, 1804.

CUPERUS, A. J., *Über Besitze und Verjährung*, Jena, 1802.

CUQ, E., *Manuel des institutions juridiques des romains,* París, 1928.

D'ANGELO, G., *La perdita della possessio animo retenda nei casi di occupazione*, Turín, 2007.

D'ANGELO, G., "Occupazione clandestina e lex Plautia de vi", *AUPA*, Turín, LV, 2012.

DAUVE, D., "Concerning the Classification of Interdicts", *RIDA*, 6, 1951.

DE FRANCISCI, P., *Il Trasferimento della proprietà, storia e critica di una dottrina*, Padua, 1924.

DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana*, Nápoles, I, 2, 1972.

DE MARTINO, F., *Storia economica di Roma antica*, I, Florencia, 1979.

DE MARTINO, F., "*Vel etiam*", *AAPN*, Nápoles, 58, 1937.

DE RUGGIERO, E., *v*. "*Ager publicus-privatus*", *EGI*, Milán, 1892.

DE SANCTIS, G., *Storia dei Romani*, II, Roma, 1907.

DE SANCTIS, G., *Storia dei Romani*, III, Roma, 1917.

DE VISSCHER, F., "Mancipium et res mancipi", *SDHI,* 2, 1936.

DE ZULUETA, F., *Digest 41. 1 & 2*, Oxford, 1950.

DEKKERS, R., "Reciperare possessionem", *Studi in memoria di E. Albertario I*, Milán, 1953.

DELL'ORO, A., *La formazione dello stato patrizio-plebeo*, Milán-Varese, 1950.

DERNBURG, H., *Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des Römischen Rechts,* Halle, 1883.

DERNBURG, H., *Pandekten I*, Berlín, 1894.

DI MARZO, S., "Appunti sulla dottrina della causa lucrativa", *BIDR*, 15, 1903.

DIÓSDI, G., *Ownership in Ancient Preclassical Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970.

DITTENBERGER, G., *Sylloge inscriptorum graecarum*, 2, Stuttgart, Georg Olms-Verlagsbuchhandlung-Hildesheim, 1917.

DONATUTI, G., "Iusta possessio", *AIV*, 80, 1920-21, parte 2.

DONELLO, *Commentarium de jure civili viginti octo, in quibus jus civile universum singulari artificatio atque doctrina explicatum continetur* (lib. V, cáp. VI), Frankfurt, 1596, t. I.

DRUMANN, W., *Geschichte Roms in seinem Übergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung —oder Pompeius, Caesar, Cicero und ihre Zeitgenossen— nach Geschlechter und mit genealogischen Tabellen*, V, Berlín, 1899-1929.

DRUMMOND, A., "Rome in the Fifth Century II: The Citizen Community", en DRUMMOND, A., *The Cambridge Ancient History,* 1990.

DUARENO, *Alter comm. ad Tit. 41. 2, c. 1. Opp.* ed Lucca 1765, v. 2.

ERNOUT, A. y MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 2001 (1a. ed., 1932).

FABI, B., *Aspetti del possesso romano*, Roma, 1972.

FALCONE, G., "Ricerche sull'origine dell'interdetto *uti possidetis*", *Ann. Seminario giuridico della Univ. di Palermo*, 44, 1996.

FARGNOLI, I., *Ricerca in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Milán, 2006.

FERRETTI, P., "Alcune osservazioni sulla perdita della «possessio animo retenta» nei casi di occupazione", *Scritti Zamorani*, Milán, 2009.

FERRETTI, P., *Animo possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Turín, 2017.

FERRINI, C., *Diritto romano*, Milán, 1898.

FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, IV, Milán, 1953 (1a. ed., 1900).

FITTING, K., "Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung (Fortsetzung)", *AcP*, 1, 52, 1869.

FLACH, D., *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt, 1994.

FLUME, W., "Die iusta causa traditionis und usucapionis", *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, Paderborn-Múnich-Viena-Zúrich, 1990.

FORCELLINI, E., *Lexicum totius latinitatis*, Patavii, 1775.

FORSÉN, B., *¿Lex Licinia Sextia de modo agrorum – fiction or reality?,* Helsinki, Societas Scientiarum Fennica, 1991.

FORTSON IV, B. W., *Indo-European Language and Culture*, Reino Unido, 2004.

FREZZA, P., "*Fides Buona*", *Studi sulla buona fede*, Milán, Giuffrè, 1975.

FRIER, B. W., *The Rise of the Roman Jurists. Studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton, 1985.

GABBA, E., *Appiano e la storia delle guerre civili*, Florencia, 1956.

GABBA, E., *Dionysius and the History of Archaic Rome*, Berkeley-Los Ángeles, 1991.

GABBA, E., "Motivazioni economomiche nell'opposizione alla legge agraria di Tib. Sempronio Graccho", en EVANS, J. A. S. (ed.), *Polis and Imperium: Studies in Honour of Edward Togo Salmon*, Toronto, 1974.

GABBA, E. y PASQUINUCCI, M., *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I sec. a. C.)*, Pisa.

GANS, E., *Naturrecht und Universalrechtsgeschichte: Vorlesungen nach G. W. F. Hegel,* Tubinga, 2005.

GEORGES, K. E., *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, Hannover, 1918.

GEORGESCU, V. A., *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, París, 1932.

GLÜCK, C. F., *Commentario alle Pandette. L. XXX-XXXII*, trad. ital. de C. Ferrini, Milán, 1902.

GÖHLER, J., *Rom und Italien: Die römische Bundesgenossen Politik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg* (*Breslauer historische Forschungen*, vol. 13), Breslau, Priebatsch's Buchhandlung, 1939 (Teildruck der Dissertation Universi-

tät Breslau, 1939); Neuauflage bei: Scientia, Aalen, 1974 (Lizenz der Priebatsch's Buchhandlung Breslau).

GORDON, W. M., "Dating the Lex Aquilia", *Acta Juridica. Essays in honor of Ben Beinhart*, I, Kaapstad-Johannesburg, 1976.

GRIMM, J., "Das Wort des Besitzes", *Kleine Schriften*, Berlín, Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Harrwitz und Gossmann, 1864, I.

GROSSO, G., *Lezioni di storia del diritto romano*, Turín, 1960.

GUARINO, A., "La formazione della «res publica» romana", *RIDA*, 1, 1948.

HÄGERSTRÖM, A., *Der römische Obligationsbegriff*, 1, Uppsala-Leipzig, 1927.

HARDY, E. G., *Were the Lex Thoria of 118 B. C. and the Lex Agraria of 111 B. C. Reactionary Laws?*, Inglaterra, 1909.

HARNIER, R., *De probatione bonae fidei in praescriptionibus*, Cassel, 1841.

HAUSMANINGER, H., "Besitzerwer *solo animo*", *Festgabe für Arnorld Herdlitczka*, 1972.

HAUSMANINGER, H., *Die bona fides der Ersitzungsbesitzer im klassischen römischen Recht*, Viena-Múnich, 1964.

HAYMANN, F., "Zuwendung aus fremden Vermögen", *Jher Jb*, 77, 1927.

HILDENBRAND, C., *De bona fide propria debitori ad temporis praescriptionem haud necessaria*, Mónaco, 1843.

HONORÉ, A. M., "Linguistic and Social Context of the Lex Aquilia", *Irish Jurist*, 1972.

HORAK, F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969.

HUSCHKE, P. E., "Die «Multa» und das «Sacramentum»", *Ihren verschiedenen Anwendungen*, Osnabrück-Neoburgo, 1968.

IHERING, R. von, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der Herrschenden Methode*, Jena, 1889.

IHERING, R. von, *Über den Grund des Besitzes Schutzes*, Jena, 1869.

IHERING, R. von, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894.

JACKSON VALPY, F. E., *An Etymological Dictionary of the Latin Language*, Nueva York, 1828.

JAKOBS, H. H., "Error falsae causae", *Festschrift W. Flume*, 1, Colonia, 1978.

JÖRS, P. *et al.*, *Römisches Privatrecht,* Berlín-Groninga-Heidelberg, 1949.

JÖRS, P. y KUNKEL, W., *Römisches Privatrecht,* Berlín, 1949.

KAPOVIC, M., *The Indo-European Languages*, Londres-Nueva York, 2016.

KARLOWA, O., *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlín, 1872.

KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885.

KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1, Leipzig, 1901.

KASER, M., *Das Römische Privatrecht*, I, Múnich, 1971.

KASER, M., *Das Römische Privatrecht*, II, Múnich, 1992.

KASER, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik", *ZSS*, 62, 1942.

KASER, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956.

KASER, M., *Festschrift Paul Koschaker*, I, Leipzig, 1977.

KASER, M., *v.* "*Occupatio*", *RE*, suppl. 7, 1940.

KASER, M., *Wesen und Wirkungen der* Detentio *in den antiken Rechten*, Tubinga, 1950.

KASER, M. y HACKL, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, Múnich, 1996.

KLEIN, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlín, 1891.

KNIEP, F., *Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht*, Jena, 1900.

KNIEP, F., *"Vacua possessio"*, Jena, 1886.

KOSCHAKER, P. y WILMS, J. G. A., "Bemerkungen omtrent de sociologie der oud-latijnsche familie", *ZSS*, 58, 1938.

KRÜGER, G., "Bemerkungen zu der vorstehenden Replik", *ZSS*, vol. 8, 1o. fasc., 1887.

KRÜGER, G., "Über den Widerruf eines Testaments durch Zeischneiden des «linum»", *ZSS*, vol. 7, 2o. fasc., 1886.

KRÜGER, G. y STUDEMUND, P., *Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum studemundianum nouis curis auctum*, Berolini, 1877.

KUNKEL, W., "Civilis und naturalis possessio", *Symbolae O. Lenel*, Leipzig, 1931.

KÜBLER, B., "Emendationen des Pandektentextes", *ZSS*, 11, 1890.

KÜBLER, B., "Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit", *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, I, Pavía, 1934.

LABRUNA, L., *Il console* "*sovversivo*". *Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, Nápoles, 1975.

LABRUNA, L., "«Iuri maxime… adversaria». La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda repubblica", *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano Copanello 4-7 giugno 1990*, Nápoles, 1992.

LABRUNA, L., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana,* 2, Nápoles, 1986.

LABRUNA, L., *"Vim fieri veto"*, Nápoles, 1971.

LAFFI, U., "L'*Ager compascuus*", *REA*, t. 100, núm. 3-4, 1998.

LAMBRINI, P., *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padua, CEDAM, 1998.

LAURIA, M., "Dal possessore del tesoro all'«inventor» (*D.* 41. 2. 3. 3.)", *Labeo* 1, 1955.

LAURIA, M., "Note sul possesso", *Studi Solazzi*, Nápoles, 1948.

LAURIA, M., *Possessiones. Età repubblicana*, Nápoles, 1953.

LEIFFER, F., "Possessio", *RE*, 22, 1954.

LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3, Leipzig, 1927.

LENEL, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig, 1889.

LENEL, O., "Quellenforschung in den Edictcommentaren", *ZSS*, 3, 1882.

LEVY, E., *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Filadelfia, 1951.

LONGO, G., "Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico", *SDHI*, 16, 1950.

LONGO, G., *v.* "Leges agrariae", *Noviss. Dig. it.*, Turín, IX, 1965.

LONGO, G., *v*. "*Lex Thoria*", *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Londres, 1875.

LONGO, G., "Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano", *BIDR*, 10, 1897-1898.

LUZZATO, G. I., *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, 1, Bolonia, 1965.

LUZZATTO, G. I., "Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche", *Studi Cicu*, I, Milán, 1951.

MAC CORMACK, G., "The Role of «Animus» in the Classical Law of Possession", *ZSS*, 86, 1969.

MAIFELD, J., *Die aequitas bei L. Neratius Priscus*, Trier, 1991.

MALLORY, J. P. y ADAMS, Q., *The Oxford Introduction to Proto-Indo-European, and the Proto-Indo-European World*, Oxford, 2006.

MANTOVANI, D., "Gli esordi del genere letterario ad edictum", en AA. VV., *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del seminario di S. Marino (genn. 1993)*, Turín ,1996.

MASCHI, C. A., *Il diritto romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale),* Milán, 1966.

MAYER-MALY, Th., *Das Putativtitelproblem bei der usucapio*, Granz-Köln, 1962.

MAYER-MALY, Th., "Studien zur Frühgeschichte der usucapio", *ZSS*, 78, 1960.

MAZZA, M., *Storia e ideologia in Tito Livio*, Catania, 1966.

MESSINA VITRANO, F., "La mala fede con l'inizio della lite nella hereditatis petitio", *BIDR*, 20, 1909.

MITTEIS, L., "Recensioni ad Emilio Albertario", *ZSS*, 33, 1912.

MITTEIS, L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908.

MITTEIS, L., "Textkritische Miscellen", *ZSS*, 22, 1901.

MITTELSTEN SCHEID, B. W., *Die Vorliebe des L. Neratius Priscus für das Subjektive*, Heidelberg, 1976 (Dissertation).

MÖHLER, R., "Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verlässt", *ZSS*, 77, 1960.

MOMMSEN, Th., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berlín, 1890.

MOMMSEN, Th., *Corpvs Inscriptorvs Latinarvm*, 1863.

MOMMSEN, Th., *Lex Agraria. Inscriptiones latinae Antiqvissimae*, I, 2, 1918.

MOMMSEN, Th., *Römische Geschichte*, I-II, Berlín, 1856-1857.

MOMMSEN, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig, 1887.

MOMMSEN, Th., "Sp. Cassius, M. Manlius, Sp. Maelius: die drei Demagogen der älteren republikanischen Zeit", *Hermes*, V, 1871.

MONIER, M., *Manuel élémentaire de droit romain,* I, París, 1947.

MONIER, R., "La possession est-elle une «res corporalis» en droit romain classique?", *RIDA*, 5, 1950.

MONTEL, A., *Il possesso di buona fede*, Padua, 1935.

MONTEMAYOR ACEVES, M. E., *Fragmentos Vaticanos*, México, UNAM, 2003.

MÜLLER-EHLEN, M., *Hereditatis petitio. Studien zur Leistung auf fremde Schulde und zur Bereicherungshaftung in der römischen Erbschaftsklage,* Köln-Weimar-Wien, 1998.

NICCOLINI, G., "sp. Thorius tribunus pl. e la *lex Agraria* del 111 a Chr.", *RAL*, 28, 1919.

NICOSIA, G., *Il possesso I. Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania, 2008.

NICOSIA, G., "Il possesso nella plurisecolare esperienza giuridica romana. Profilo storico-dogmatico", en NICOSIA, G., *Silloge. Scritti 1956-1996*, Catania, 1998.

NICOSIA, G., *L'acquisto del possesso mediante potestati subiecti*, Milán, 1960.

NICOSIA, G., *Nuovi profili istituzionali essenciali di diritto romano*, 5, Catania, 2010.

NICOSIA, G., *Studi sulla "deiectio"*, Milán, 1965.

NIEBUHR, B. G., *Römische Geschichte,* 2, Berlín, 1836.

NIESE, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, Hermes, 1888.

ORESTANO, R., "Concessione personale e concessione reale dello ius aquae ducendae ex castello", *BIDR*, 43, 1935.

PACCHIONI, G., "Una nuova ricostruzione dell'Editto Publiciano", *BIDR*, 9, 1896.

PAIS, E., *Storia di Roma*, I, 1, Turín, 1898.

PELGROM, J., "Settlement Organization and Land Distribution in Latin Colonies before the Second Punic War", en DE LIGT, L. y NORTHWOOD, S. J. (eds.), *People, Land and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy 300 BC-AD 14*, Leiden, 2008.

PERNICE, A., *Marcus Antistius Labeo*. *Römisches Privatrecht II*, 1a. parte, Halle, 1895 (1a. ed., 1878).

PERNICE, A., "Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte", *ZSS*, 5, 1884.

PERNICE, A., "Parerga IV", *ZSS*, 17, 1896.

PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, I, Florencia, 1906.

PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928.

PEROZZI, S., "L'editto Publiciano", *BIDR*, 7, 1894 (*Scritti giuridici*, I, Milán, 1948).

PEROZZI, S., "Possesso di parti di cosa", *Studi per l'VIII centenario della Univ. di Bologna*.

PETERLONGO, M. E., "Possessio quam Graeci κατοχήν dicunt", *AUP*, 50, 1938.

PIRO, I., *Damnum "corpore suo" dare rem "corpore" possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione en el linguaggio dei giuristi romani*, Nápoles, 2004.

PÖHLMANN, R. von, *Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt*, I-II, Múnich, 1925.

PONTIGGIA, G. y GRANDI, M. C., *Letteratura latina. Storia e testi*, Milán, 1996.

POTT, A. F., *Etymologische Forschungen auf dem Gebiete der indogermanischen Sprachen*, I, Lemgo, 1833.

PRINGSHEIM, F., "Animus in Roman Law", *LQR*, 49, 1933.

PRINGSHEIM, F., "The Origin of the Lex Aquilia", *Droits de l'Antiquité et Sociologie Juridique* (Mél. Henri Lévy-Bruhl), 1959.

PUGLIESE, G., *Istituzioni di diritto romano,* 3, Torino, 1991.

RABEL, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel, 1955 (1a. ed. Múnich, 1915).

RABEL, E., "Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre", *Studi Riccobono*, IV, Palermo, 1936.

RASULO, E., *Storia di Grumo Nevano e dei suoi uomini illustri*, Nápoles, 1928.

RATHBONE, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus in Italy under the Roman Republic", en AUBERT, J.-J. (dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Ginebra, 2003.

RICCOBONO, S., *Corso di diritto romano. Il possesso*, Roma, 1934.

RICCOBONO, S., "Diritto romano e diritto moderno", *Letture Londinesi* (editado por G. Falcone, mayo de 1924), Turín, 2004.

RICCOBONO, S., "La derelizione", *RISG*, 14, 1892.

RICCOBONO, S., "La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano", *Scritti Ferrini*, Milán, 1946.

RICCOBONO, S., "La teoria del possesso nel diritto romano", *AG*, 50, 1893.

RICCOBONO, S., "La teoria romana die rapporti di possesso, le dottrine die moderni e le legislazioni", *BIDR*, 23, 1911.

RICCOBONO, S., "Le mie colpe. VI. Terminologia del possesso", *BIDR*, IL-L, 1947.

RICCOBONO, S., "Le scuole di diritto in Roma al tempo di Augusto", *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, 2, Milán, 1948.

RICCOBONO, S., "Proposta di emendazione del fr. 25 § 2 *D.* 41, 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*)", *BIDR*, 6, 1893.

RICCOBONO, S., "Vecchi e nuovi problemi intorno alla terminologia del possesso", *Scritti Chironi*, I, Turín, 1915.

RICCOBONO, S., "Zur Terminologie der Besitzverhältnisse («*naturalis possessio*», «*civilis possessio*», «*possessio ad interdicta*»)", *ZSS*, 31, 1910.

ROSELAAR, S. T., *Public Land in the Roman Republic. A Social and Economic History of Ager Publicus in Italy*, *396-89 BC*, Oxford, 2010.

ROSS TAYLOR, L., *The Voting Districts of the Roman Republic. The Thirty-Five Urban and Rural Tribes,* Roma, 1960.

ROSSHIRT, C. F., *Gemeines deutsches Zivilrecht*, 2, Heidelberg, 1840.

ROSSHIRT, C. F., "Über den sogenannten abgeleiteten Besitz", *AcP*, 21, 1838.

ROTONDI, G., "I ritrovamenti archeologici e il regime dell'acquisto del tesoro", *RDC*, 2, 1910.

ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani,* Milán, 1912.

ROTONDI, G., "Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animus possidendi", *BIDR*, 30, 1921.

ROTONDI, G., "Problemi giuridici in alcuni scoli di Teodoro Balsamone", *RIL*, L, 1915.

ROTONDI, G., *Scritti Giuridici. Studii varii di diritto romano ed attuale*, 1-3, Milán, Hoepli, 1922.

RUDORFF, A. F., "Anhang", en SAVIGNY, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Viena, 1865.

RUDORFF, A. F., "Das Ackergesetz des Sp. Thorius", *ZGR*, X, 1839.

RUDORFF, A. F., "Gromatische Institutionen", en BLUME, Von F. *et al.*, *Erläuterungen zu den Schriften der römischen Feldmesser*, II, Berlín, 1852.

RUGGIERI, O., *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso*, Florencia, 1880.

SALMON, E. T., *Roman Colonization under the Republic*, Londres, 1969.

SÁNCHEZ-MORENO, C., v. "*Tabula Bantina*", *EAH*, Malden, vol. 11, 2012.

SANDYS, J. E., *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913.

SANDYS, J. E., *Latin Epigraphy*, Cambridge, 1919.

SAVIGNY, F. C. von, *Das Recht des Besitzes*. *Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865 (1a. ed., 1803).

SAVIGNY, F. C. von, *System des Pandekten-Rechts*, 1, Jena, 1828.

SAVIGNY, F. C. von, *System des Heutigen Römischen Rechts*, III, Berlín, 1840.

SCARANO USSANI, V., "Ermeneutica, diritto e «valori» in L. Nerazio Prisco", *Labeo*, 23, 1977.

SCHAFER, A., "Zur Geschichte des Römischen Konsulates", *JCPh*, Leipzig, 1876.

SCHERILLO, G., "Contributi alla dottrina romana del possesso, I. Possessio naturalis", *RIL*, 63, 1930.

SCHERILLO, G., *Lezioni di diritto romano*. *Le cose*, I, Milán, 1945.

SCHERILLO, G., *Scritti giuridici*, II.2: *Studi di diritto romano*, Milán, 1992.

SCHEURL, A., *Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts*, II, 1854.

SCHIRMER, T., "Replik in Sachen des linum testamenti incisum", *ZSS*, vol. 8, 1o. fasc., 1887.

SCHMUCK, H., *Biographischer Index der Antike*, Walter de Gruyter, 2001.

SCHULTINGII, A., *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VI, a cargo de N. Smallenburg y Lugduni Batavorum, 1828.

SCHULZ, F., *Einführung in das Studium der Digesten*, Tubinga, 1916.

SCHULZ, F., "Heinrich Lange, Das Kausale Element im Tatbestand der Klassischen Eigentumstradition", *ZSS*, 52, 1932.

SCHULZ, F., "Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im Klassischen römischen Recht", *ZSS*, 27, 1906.

SCHUPFER, F., "Degli usi civici ed altri diritti del Comune di Apricena", *RAL*, Roma, 1886.

SCIALOJA, V., "Il possesso del precarista", *Studi giuridici e storici per l'VIII cent. dell'Univ. di Bolonia*, Roma, 1888.

SEGRÈ, G., "La denominazione di «actio confessoria» in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù (1912)", *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano*, Turín, 1974.

SEGRÈ, G., "Sull'opera scientifica di Giuseppe Unger", *Scritti giuridici*, 1, Cortona, 1930 (*RDC*, 1914).

SELIGSOHN, E. H., *Iusta possessio*, *Verlagsdruckerei Adolf Fürst*, Berlín, 1927.

SEXTO POMPEYO FESTO, *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, ed. de Aemilius Thewrewk de Ponor, Budapest, Sumptibus Academiae Litterarum Hungaricae, 1889.

SHERWIN-WHITE, A. N., "The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus", *JRS*, vol. 72, 1982.

SIBER, H., "Contrarius consensus", *ZSS*, 42, 1921.

SIBER, H., *Römisches Recht II,* Berlín, 1928.

SINTENIS, C. F. F., *Das praktische gemeine Zivilrecht*, 1, Leipzig, 1868.

SISANI, S., *L'ager publicus in età graccana (133-111 a. C.)*, Roma, Quasar, 2015.

SOLAZZI, S., *Appunti sulle res nec mancipi*, Roma, 1931.

SOLAZZI, S., "Saggi di critica romanistica. L'età dell'infans", *BIDR*, 49/50, 1947.

SOLAZZI, S., *Scritti di diritto romano,* III, Nápoles, 1960.

SOLAZZI, S., *Scritti di diritto romano,* IV, Nápoles, 1963.

SOLMI, A., *Studi storici sulla proprietà fondiaria nell Medio Evo*, Roma, 1937.

STELLA MARANCA, P., *Intorno ai frammenti di Celso*, Roma, Loescher, 1915.

STINTZING, J. A. R. von, *Das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre,* Heidelberg, 1852.

SUMAN, A., "Iusta et inusta possessio", *AIV*, 76, 1916-17, parte 2.

TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990.

TAMBORINI, F., "La vita economica nella Roma degli ultimi re", *Athenaeum,* 8, 1930.

THIBAUT, A. F. J., "Ueber possessio civilis", *AcP*, 18, 1835.

TIBILETTI, G., *Ager publicus e suolo provinciale. I diritti locale nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Roma, 1974.

TIBILETTI, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I", *Athenaeum*, 26, 1948.

TIBILETTI, G., "Il possesso dell'ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II", *Athenaeum*, 27, 1949.

TIBILETTI, G., "Ricerche di storia agraria romana. La politica agraria dalla Guerra annibalica ai Gracchi", *Athenaeum*, 28, 1950.

TRAGLIA, A. (ed.), *Livio Andronico, Nevio, Ennio, in poeti latini arcaici*, Turín, 1986.

TRAPENARD, C., *L'Ager scripturarius: contribution à l'histoire de la propriété collective*, París, Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal de París.

UBBELOHDE, A., *Commentario alle Pandette de Glück*, libros 43-44, parte II, Milán, 1899.

UBBELOHDE, A., *Continuazione al commentario alle Pandette di F. Glück*, libros 43-44, parte V, Milán, 1899.

VACCA, L., *"Derelictio" e acquisto della "res pro derelicto habitae". Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Milán, 1984.

VACCA, L., "«Iusta causa» e «bona fides» nell' «usucapio» romana a proposito del titolo «pro suo»", *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 4, Nápoles, 1984.

VACCA, L., *Ricerche in tema di* "*actio vi bonorum raptorum*", Milán, 1972.

VASSALLI, F., *Miscellanea critica di diritto romano*, 2, Roma, Athenaeum, 1914.

VASSALLI, F., *Studi giuridici*, III, I, Milán, 1960.

VOCI, P., *Modi di acquisto della proprietà* (*Corso di diritto romano*), Milán, 1952.

VOIGT, M., *Über die staatsrechtliche possessio und den ager compascuus der Römischen Republik*, S. Hirzel, 1887.

VOLLGRAFF, J. C., *Greek Writers of Roman History: Some Reflections Upon the Authorities Used by Plutarch and Appianus*, Leiden, 1880.

VOSSII, G. J., *Etymologicvm Latinum*, Nápoles, 1762.

WÄCHTER, C. G. von, *Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums*, Leipzig, 1871.

WARNOW, T. *et al.*, *Stochastic Models of Language Evolution and an Application to the Indo-European Family of Languages*, Berkeley, The University of California, Department of Statistics, 2004.

WATSON, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968.

WEBER, M., *Die Römische Agrargeschichte*, Stuttgart, 1891.

WEISS, E., *v.* "Kollektiveigentum", *RE*, 11, 1921.

WIEACKER, F., "Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling", *Festschrift Lewald*, Basel, 1953.

WIEACKER, F., *Entwicklungsstufe des römischen Eigentums, Vom römischen Recht*, Stuttgart, 1961.

WILLIAMSON, C., *The Laws of the Roman People. Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*, Universidad de Míchigan, 2005.

WINDSCHEID, B., *Lehrbuch del Pandektenrechts*, I, Frankfurt, 1900.

WINDSCHEID, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, III, Frankfurt, 1901.

YARNOLD, E. J., "The Latin Law of Bantia", *AJP*, vol. 78, núm. 2, 1957.

ZACHARIAE, T. M., *Universalia quaedam de possessione principia e jure Rom. Collecta*, Berlín, 1805.

ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Collectio librorum iuris Graeco-romani*, Leipzig, 1852, Suppl. ad Heimbach, Basilica.

ZAMORANI, P., *Possessio e animus*, Milán, 1977.

ZAMORANI, P., *"Precario Habere"*, Milán, Giuffré, 1969.

ZANCAN, L., *Ager publicus. Ricerche di storia e di diritto romano*, Florencia, 1934.

ZANCAN, L., "Sul possesso dell'ager publicus", *Atti R. Acc. Sci.*, Torino, 67, 1931-1932.

ZEISS, G., *Commentatio de lege Thoria Agraria*, Jena, 1841.

TRADUCCIONES

Apiano

APPIANI ALEXANDRINI, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, París, Firmin-Didot, 1840.

APPIANO ALESSANDRINO, *Le guerre civili de romani*, trad. de Marco Mastrofini, Roma, Presso Vingenzo Poggioli, 1826.

APPIAN, *The civil war*, trad. de H. White, Loeb, 1913.

Gayo

BALZARINI, M. (ed.), *Le Istituzioni di Gaio*, Torino, Giappichelli.

KRÜGER, G. y STUDEMUND, P., *Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum studemundianum nouis curis auctum*, Berolini, 1877.

Cato

MARCUS PORCIUS CATO, *Von Landbau: Fragmente*, Düsseldorf-Zúrich, 2000.

Cicerón

M. TULLIUS CICERO, *The Orations of Marcus Tullius Cicero*, trad. de C. D. Yonge, Londres, George Bell & Sons, 1891.

COMPILACIONES DE FRAGMENTOS Y LEYES

BLÄNSDORF, J. *et al.* (eds.), *Fragmenta Poetarum Latinorum*, Berlín-Nueva York, 2011.

BLUME, Von F. *et al.*, *Erläuterungen zu den Schriften der römischen Feldmesser*, II, Berlín, 1852.

BRUNS, C. G., *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tubinga, 1909.

CAMPBELL, B., *The Writings of the Roman Land Surveyors*, Londres.

CRAWFORD, M. H. *et al., Roman Statutes*, I, Londres, 1996.

D'ORS, A. *et al.*, *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, 1975.

DITTENBERGER, G., *Sylloge inscriptorum graecarum*, 2, Stuttgart, Georg Olms-Verlagsbuchhandlung-Hildesheim, 1917.

GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona, 1898.

GIRARD, P. F. y SENN, F., *Les lois des Romains*, Nápoles, 1977.

LACHMANN, K., *Gromatici veteres: Die Schriften der römischen Feldmesser,* I, Berolini, 1848.

MOMMSEN, Th., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berlín, 1890.

MOMMSEN, Th., *Corpvs Inscriptorvs Latinarvm*, 1863.

MONTEMAYOR ACEVES, M. E., *Fragmentos Vaticanos*, México, UNAM, 2003.

NISARD, M. (dir.), *Collection des auteurs latins publiés*, París, Dubochet, 1841.

RICCOBONO, S., *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Florencia, 1941.

Thesaurus linguae latinae, Múnich (online).

ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Collectio librorum iuris Graeco-romani,* Leipzig, 1852, Suppl. ad Heimbach, Basilica.

Libro completo en https://tinyurl.com/4k4jhxka
2026. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786076425145e.2026

INDEX DE FUENTES

I. *LEGES REGIAE, ROGATAE, DATAE*

Leges regiae, Numa Pompilius (716-673 a. C.)
18 — 26

Lex Cassia agraria (486 a. C.) — 26, 44, 57, 71, 92 n. 302
1-2 — 26

Rogatio Aemilia Fabia Agraria (467 a. C.) — 44
3 — 27
5 — 27

Rogatio Terentilia de *quinqueviris legibus scribundis* (462 a. C.)
13 — 27

Lex Icilia de Aventino publicando (456 a. C.) — 3, 72 nn. 223 y 224, 143 n. 527

XII Tabulae — 15, 41, 46, 50, 51, 54, 60 n. 176, 63 n. 190, 64, 66 n. 202, 69 n. 212, 73 n. 224, 101, 114, 124, 133, 139, 157, 178 n. 688, 183 n. 711, 193, 203 n. 788, 233, 242
1. 5 — 110 n. 381
4. 3 — 54
5. 3 — 63
5. 4 — 64

5. 5 64
5. 7 A 64 n. 194
6. 3 41, 46, 50 n. 130, 64 n. 195, 101, 193, 262
7. 3 A 60 n. 176
8. 17 183 n. 711, 193, 203 n. 788
8. 21 178

Rogatio agraria (421 a. C.)
2 28

Rogatio Maenia Agraria (410 a. C.) 44
5 28

Rogatio agraria (387 a. C.) 29, 44

Leges Liciniae Sextiae de modo agrorum (367 a. C.) 29, 30 n. 79, 35 n. 90, 39, 44, 68, 69, 70 n. 214, 73, 142, 157, 196 n. 765, 203 n. 791
34 29
35 29
36 29
39 29

Lex Sulpicia Sempronia (304 a. C.) 31, 44

Lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus (alrededor del 300 a. C.)
8 32, 44

Lex Aquilia de Damno Iniuria Dato (289-286 a. C.) 32, 44, 32, 33 n. 85, 35, 44

Lex Cincia de donis et muneribus (204 a. C.) 33, 44, 45, 229
260 33, 34
261 34

263 34
265 34
272 34
278 34
279 34
282 34
285 34
288 34
290 34
293 (1 y 2) 34
296 34
297 35
312 35
313 35
314 35
315 35
316 35

Lex Atinia de usucapione (197 o 149 a. C.) 183 n. 711, 193, 203 n. 788

Rogatio Sempronia agraria (133 a. C.) 35 n. 90, 39 n. 100, 40 n. 102, 44, 87, 157

Lex Latina Tabulae Bantiae (133-100 a. C.) 37, 44
2 37

Lex Sempronia Frumentaria (123 a. C.) 38 n. 99, 44

Lex (Acilia) repetundarum (122-123 a. C.) 39 n. 100
56 39
57 39

Lex Thoria agraria (119 o 118 a. C.) 40 n. 102, 41 n. 102, 44, 71 n. 221, 108

Lex Agraria epigráfica *(Baebia)* (111 a. C.) 40 n. 102, 41, 45, 60, 78, 79, 80 n. 254, 81, 83 n. 262, 86, 87, 88 n. 287, 89, 92 n. 302, 97, 98, 102 n. 352, 115, 131, 133, 139, 146 n. 540, 156, 157, 158 n. 598, 195 n. 756, 205, 209, 238, 264 n. 1026, 275, 278

L. 9 41
L. 10 42
L. 11 41
L. 14 83 n. 262, 88 n. 287, 92 n. 304
L. 15 88 n. 287, 92 n. 302 y 304
L. 18 205 n. 796
L. 19 80 n. 252 y 254
L. 20 80 n. 254
L. 21 96 n. 324
L. 23 96 n. 325
L. 25 78, 79 n. 251, 83 n. 262
L. 26 79 n. 251
L. 32 42, 94 n. 318
L. 37 80 n. 252
L. 52 41
L. 56 96 n. 325
L. 81 42
L. 82 42, 80 n. 252
L. 83 80 n. 252
L. 84 80 n. 252
L. 85 80 n. 252
L. 87 96 n. 324
L. 88 80 n. 252, 96 n. 324
L. 89 96 n. 324
L. 91 80 n. 252
L. 92 42

Lex Plautia agraria (89 a. C.) 158 n. 596

Lex Plautia agraria de vi (70 a. C.) 195

Lex Antonina de Thermessibus (72 o 68 a. C.) 42, 44, 47, 50, 131, 133, 156
10-35 42

Rogatio Servilia agraria (63 a. C.) 157

Rogatio Flavia agraria (60 a. C.) 158 n. 596

Lex Iulia agraria campana (59 a. C.) 158 n. 597

Tabula Heracleensis, vulgo Lex Iulia municipales (80-43 a. C.) CIL I2, n. 593 (45 a. C.) 55, 159 n. 601
L. 70 55 n. 152, 159 n. 601
L. 71 55 n. 152, 159 n. 601
L. 72 55 n. 152, 159 n. 601

Lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis (44 a. C.) CIL II2, 5, n. 1022
L. 82 97

Lex Iulia de vi publica et privata (17 a. C.) 207 n. 804

Lex Quinctia de aquaeductibus (9 a. C.)
L.10 159 n. 602

II. *SENATUSCONSULTA*

Senatus Consultum de lacedaemoniis et messeniis (136 a. C.)
L. 52-55 207 n. 801

Senatus Consultum de Asclepiade Clazomenio Sociisque (78 a. C., CIL VI, n. 40890 = *CIL* I, n. 203 = CIL I2, n. 588) 43, 131, 133
L. 16-20 43 n. 108

III. *Acta magistratuum*

Decretum Proconsulis Hispaniae Ulterioris (189 a. C., CIL II, n. 5041 = CIL I2 n. 614) 23, 108 n. 372

IV. *Foedera et arbitria*

Magnetum inter itanios et hierapytnios arbitrium (Decreto del Senado romano sobre la disputa territorial entre Itanos y Hierapytna, 139 a. C.) 141 n. 516

Ll. 51-55 266 n. 801

V. *Negotia*

Sententia Minuciorum inter Genuates et Viturios dicta (ILLRP, 517. 117 a. C., CIL V, n. 7749)

Ll. 32-34 92 n. 302

VI. Compilaciones y obras de autores prejustinianos

Gai Institutiones 31

1. 110 13 n. 37

1. 111 13 n. 38, 292 n. 1145

2. 7 31, 54, 134 n. 480

2. 40 65 n. 198

2. 41 13 n. 37, 65 n. 198, 134 n. 481

2. 43 65 n. 197, 182 n. 702

2. 45 183 n. 711, 195 n. 757, 203 n. 788

2. 49 183 n. 711, 203 n. 788

2. 50 186

2. 51 195 n. 760, 282 n. 1110

2. 52 65 n. 202

2. 54 65 n. 202
2. 55 65 nn. 200 y 202
2. 56 65 n. 202
2. 58 65 n. 202
2. 59 65 n. 201, 66 n. 202
2. 60 66 n. 202, 127 n. 462
2. 61 67 n. 202
2. 86 218
2. 87 218
2. 88 218
2. 89 282 n. 1110
2. 90 218
2. 91 218
2. 92 218
2. 93 147 n. 549, 240 n. 926
2. 94 147 n. 549, 282 n. 1110
2. 95 210 n. 814, 211, 218
2. 224 63 n. 189
3. 17 64 n. 194
3. 142 99 n. 340
3. 145 99 nn. 339 y 342
3. 201 65 n. 202
4. 36 182 n. 706
4. 139 206 n. 798
4. 140 161 n. 608
4. 148 163 n. 619
4. 151 209 n. 809, 211
4. 153 121 n. 430, 132 n. 477, 148 n. 533, 265 n. 1032, 277 n. 1088, 292 n. 1142
4. 154 194 n. 754, 240 n. 926, 243

Pauli Sententiae

5. 2. 1 121 n. 431, 150 n. 568, 154 n. 584, 267 n. 1046, 271 n. 1062, 277 nn. 1088 y 1089, 287 n. 1126, 293, 294 n. 1157
5. 2. 2 136 n. 490

5. 6. 6 274 n. 1076
5. 6. 7 194 n. 754
5. 11. 2 164 n. 623
5. 26 195 n. 758

Fragmenta Vaticana 35, 45
1 179 n. 693
90 240 n. 924
111 247, 250
258 246 n. 950
260 247
302 229 n. 877
260-316 33 n. 86, 35 n. 88

Mosaicarum et romanarum legume collation
9. 2. 1-3 195 n. 758

VII. *CORPUS IURIS CIVILIS*

Institutiones
2. 2. 99 161 n. 608, 162 n. 610
2. 6. pr. 182 n. 702
2. 6. 2 183 n. 711, 195 nn. 757 y 760, 203 n. 788
2. 6. 4 186 n. 722
2. 6. 5 179 n. 691
2. 6. 6 186 n. 722
2. 6. 7 282 n. 1110
4. 15 161 n. 608
4. 15. 5 281 n. 1107
4. 15. 6 207 n. 804, 239 n. 923
4. 18. 8 195 n. 758

Digesta
1. 2. 2. 44 (Pom. sing. *Enchiridii*) 164 n. 621

5. 1. 37 (Cal. 5 *Cogn.*) 173 n. 673
5. 3. 11. 1 (Ulp. 15 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 12 (Ulp. 67 *ad ed.*) 181 n. 699
5. 3. 13. 8 (Ulp. 15 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 13. 12 221 n. 847
5. 3. 19. 2 (Ulp. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 20. 11 (Ulp. 15 *ad ed.*) 181 n. 699
5. 3. 22. pr. (Ulp. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 25. 3 (Ulp. 15 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 25. 5 221 n. 847
5. 3. 25. 6 221 n. 847
5. 3. 25. 7 221 n. 847
5. 3. 25. 17 221 n. 847
5. 3. 28 (Paul. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 31 (Ulp. 15 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 31. 2 210 n. 814, 211, 219
5. 3. 36. 3 (Paul. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 36. 5 221 n. 847
5. 3. 38 (Paul. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 39. 1 (6 *ad ed. prov.*) 221 n. 847
5. 3. 40. pr. (Paul. 20 *ad ed.*) 221 n. 847
5. 3. 40. 1. 221 n. 847
5. 3. 46 (Mod. 6 *diff.*) 221 n. 847
6. 1. 9 (Ulp. 16 *ad ed.*) 122 n. 433
6. 1. 24 (Gai 7 *ad ed. prov.*) 163 n. 619
6. 2. 7. 3 (Ulp. 16 *ad. ed.*) 225, 229
6. 2. 13. pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*) 225, 230
6. 2. 13. 1 251 n. 964, 260 n. 996
7. 1. 12. 3 (Ulp. 17 *ad Sab.*) 293 n. 1148
7. 1. 12. 4 293 n. 1148
7. 6. 5. pr. (17 *ad ed.*) 174 n. 677
8. 6. 12 (Cels. 23 *digest.*) 209 nn. 808 y 811, 211, 213
8. 5. 20. 1 (Scaev. 4 *dig.*) 90
9. 2. 17 (Ulp. 18 *ad ed.*) 32
9. 2. 33. pr. (Paul. 2 *Plaut.*) 32

9. 4. 13 (13 *ad ed. prov.*)	221 n. 847
9. 4. 22. 1 (Paul. 18 *ad ed.*)	117 n. 408, 118 n. 412, 225, 231, 259 n. 995
9. 4. 28 (Afric. 6 *quest.*)	179 n. 693
10. 2. 10 (Ulp. 19 *ad ed.*)	183 n. 707
10. 2. 35 (Pap. 12 *Resp.* = *Frag. Vat.* 258)	246 n. 950
10. 3. 7. 2 (Ulp. 20 *ad ed.*)	231
10. 3. 7. 3	231
10. 3. 7. 4	225, 231
10. 4. 3. 5	137 n. 493
10. 4. 3. 15 (Ulp. 24 *ad ed.*)	118 n. 412, 245, 246 n. 951
10. 4. 4 (Pomp. 6 *ad Sab.*)	245 n. 950, 246 n. 951
10. 4. 5 (Ulp. 24 *ad ed.*)	130 n. 471, 132 n. 477, 261 n. 1011
10. 4. 5. 6 (Ulp. 24 *ad ed.*)	293 n. 1148
10. 4. 7. 1 (Ulp. 24 *ad ed.*)	246 n. 950
10. 4. 7. 3	246 n. 950
10. 4. 7. 4	246 n. 950
12. 1. 9. 9 (Ulp. 26 *ad ed.*)	132 n. 477, 150 nn. 565 y 566, 130 nn. 469 y 470, 261 nn. 1009 y 1011, 267 nn. 1043 y 1044, 301, 302 n. 1186
12. 1. 41 (Afr. 8 *quaest.*)	132 n. 477, 148 n. 554, 266 n. 1033
12. 6. 15. 1	257 n. 990
12. 6. 65. 3 (Paul. 17 *Plaut.*)	123 n. 441
13. 7. 37 (Paul. 5 *Plaut.*)	118 n. 412, 120 n. 420, 123, 126 n. 457, 152 n. 575, 260 n. 998, 269 n. 1053, 293 n. 1149
13. 7. 40. 2 (Pap. 3 *resp.*)	118 n. 412, 137 n. 493
16. 3. 17. 1 (Flor. 7 *inst.*)	118 n. 413
18. 1. 59 (Cels. 8 *dig.*)	199
20. 4. 19 (Scaev. 5 *resp.*)	210 n. 814, 211, 221
21. 1. 17. 3 (Ulp. 1 *ad edic. Aedil. Cur.*)	154 n. 583, 271 n. 1061
22. 5. 3. 5 (Calistr. 4 *de Cognit.*)	195 n. 758
22. 6. 4 (Pomp. 3 *ad Sab.*)	189 n. 736
22. 6. 7 (Pap. 19 *quaest.*)	190 n. 737
22. 6. 8 (Pap. 1 *definit.*)	190 n. 737

23. 3. 67 (Proc. 7 *epist.*) 188 n. 731, 253 n. 977
24. 1. 25 (Terent. 5 *ad leg. Iul. Et. Pap.*) 181 n. 697, 185
24. 1. 26. pr. (Paul. 7 *ad Sab.*) 245 n. 946
32. 67 (Marc. 7 *instit.*) 121 n. 427
33. 7. 20. 7 (Scaev. 3 *resp.*) 90
39. 2. 7. pr. (Ulp. 53 *ad ed.*) 222 n. 856
39. 2. 15. 16 (Ulp. 53 *ad ed.*) 222 n. 856
39. 2. 15. 21 222 n. 856
39. 2. 15. 35 166 n. 634
39. 4. 15 (Alf. 7 *dig.*) 96 n. 326
41. 1. 48. 1 (Paul. 7 *ad Plaut.*) 258 n. 991
41. 1. 36 (Iul. 13 *dig.*) 179 n. 691, 185
41. 1. 48. 1 (Paul. 7 *ad Plaut.*) 258 n. 991
41. 1. 53 (Mod. 14 *ad Q. Muc.*) 175
41. 1. 54. 4 (Mod. 31 *ad Q. Muc.*) 286 n. 1125
41. 2. 1. pr. (Paul. 54 *ad ed.*) 15 n. 40, 56 n. 155, 105
41. 2. 1. 1 162 n. 611, 246 n. 950
41. 2. 1. 2 287 n. 1126
41. 2. 1. 3 125 n. 454, 164 n. 622, 175, 261 n. 1007
41. 2. 1. 4 164 n. 624, 245 n. 946
41. 2. 1. 5 152 n. 574, 228 n. 869, 269 n. 1052, 286 n. 1125
41. 2. 1. 14 136 n. 490, 149 n. 559, 266 n. 1038
41. 2. 1. 15 118 n. 412, 137 n. 493
41. 2. 1. 20 120 n. 420, 152 n. 575, 260 n. 998, 269 n. 1053, 293 n. 1149
41. 2. 1. 22 228 n. 869
41. 2. 3. pr. 137 n. 494
41. 2. 3. 1 (Paul. 54 *ad ed.*) 115, 116, 125 n. 452, 135 n. 489, 150 n. 568, 175, 261 n. 1005, 267 n. 1046, 287 n. 1126, 294
41. 2. 3. 3 150 nn. 565 y 568, 154 n. 586, 267 n. 1046, 271 n. 1064, 298, 301 n. 1184, 304
41. 2. 3. 4 251 n. 964, 258 n. 991
41. 2. 3. 5 106, 128 n. 464, 149 n. 559
41. 2. 3. 6 150 n. 568, 267 n. 1046, 293 n. 1151, 295

41. 2. 3. 7 — 150 n. 568, 202 n. 784, 267 n. 1046, 284 n. 1118
41. 2. 3. 8 — 137 n. 493, 150 n. 568, 202 n. 784, 267 n. 1046, 277 n. 1090, 278 n. 1092, 284 n. 1118, 287 n. 1126, 295 n. 1158
41. 2. 3. 9 — 267 n. 1046
41. 2. 3. 10 — 267 n. 1046
41. 2. 3. 11 — 154 n. 584, 271 n. 1062, 277 nn. 1088 y 1089
41. 2. 3. 12 — 116, 150 n. 568, 267 n. 1046, 287 n. 1126
41. 2. 3. 13 — 154 nn. 582 y 583, 271 nn. 1060 y 1061
41. 2. 3. 16 — 154 n. 582
41. 2. 3. 19 (Paul. 54 *ad ed.*) — 67 n. 202
41. 2. 3. 20 (Paul. 54 *ad ed.*) — 118 n. 413
41. 2. 3. 21 — 136 n. 492, 236, 246 n. 950, 248, 249, 251, 303
41. 2. 3. 23 (Paul. 54 *ad ed.*) — 122 n. 432, 124 n. 446
41. 2. 4 (Ulp. 67 *ad ed.*) — 286 n. 1125
41. 2. 6. pr. (Ulp. 70 *ad ed.*) — 209 n. 809
41. 2. 6. 1 (Ulp. 70 *ad ed.*) — 201, 213 n. 825, 216, 217 n. 835, 277 n. 1088, 278, 292 n. 1142, 297
41. 2. 7 (Paul. 54 *ad ed.*) — 202 n. 784, 277 nn. 1090 y 1091, 278 n. 1092, 284 n. 1118
41. 2. 8 (*D.* 50. 17. 153 [Paul. 65 *ad ed.*]) — 136 n. 491, 150 n. 568, 151 n. 571, 267 n. 1046, 287 n. 1126, 293 n. 1151, 295
41. 2. 10. 1 (Ulp. 69 *ad ed.*) — 118 n. 414, 122 nn. 434 y 435, 128 n. 465
41. 2. 11 (Paul. 65 *ad ed.*) — 211, 222
41. 2. 12. pr. (Ulp. 70 *ad ed.*) — 168
41. 2. 12. 1 — 120 n. 421, 147 n. 549, 162 n. 613
41. 2. 13. pr. (Ulp. 72 *ad ed.*) — 162 n. 617, 137 n. 493, 293 n. 1148
41. 2. 13. 1 (Ulp. 72 *ad ed.*) — 209 n. 809
41. 2. 13. 13 (Ulp. 72 *ad ed.*) — 209 n. 810
41. 2. 15 (Gai. 26 *ed. Prov.*) — 194 n. 753
41. 2. 17. 1 (Ulp. 76 *ad ed.*) — 162 n. 618
41. 2. 18. 3 (Cels. 23 *dig.*) — 130 n. 471, 132 n. 477, 148 n. 554, 149 n. 555, 150 n. 565, 152 nn. 572 y 574,

	202 n. 784, 261 n. 1011, 266 nn. 1033 y 1034, 267 n. 1043, 269 nn. 1050 y 1052, 284 n. 1118
41. 2. 19. pr. (Marc. 17 *dig.*)	286 n. 1126
41. 2. 19. 1	132 n. 477, 148 n. 554, 266 n. 1033
41. 2. 23. pr. (Iav. I *epist.*)	164 n. 625
41. 2. 23. 1	137 n. 493, 164 n. 625, 172
41. 2. 24 (Iav. 14 *epist.*)	137 n. 493, 225, 227, 246 n. 950, 286 n. 1125
41. 2. 25. 2 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*)	132 n. 477, 137 n. 493, 148 nn. 553 y 554, 150 n. 567, 194 n. 754, 196, 200, 265 n. 1032, 266 n. 1033, 267 n. 1045, 273, 279 n. 1097, 280, 283, 289, 291
41. 2. 26 (Pomp. 26 *ad Q. Muc.*)	179 n. 693
41. 2. 27 (Proc. 5 *epist.*)	121 n. 429, 130 n. 469, 132 n. 477, 148 nn. 553 y 554, 150 n. 565, 151, 154 n. 584, 200, 261 n. 1009, 265 n. 1032, 266 n. 1033, 267 n. 1043, 268, 271 n. 1062, 277 nn. 1088 y 1089, 279
41. 2. 29 (Ulp. 30 *ad Sab.*)	150 n. 566, 165 n. 631, 267 n. 1044, 287 n. 1126, 289, 293 n. 1148
41. 2. 30. 3 (Paul. 15 *ad Sab.*)	172
41. 2. 31 (Pomp. 32 *ad Sab.*)	292 n. 1142
41. 2. 32. 2 (Paul. 15 *ad Sab.*)	136 n. 490, 286 n. 1125
41. 2. 34. pr. (Ulp. 7 *disp.*)	130 n. 471, 132 n. 477, 150 nn. 565 y 566, 151 n. 570, 261 n. 1011, 267 nn. 1043 y 1044, 268 n. 1048
41. 2. 36 (Iul. 13 *dig.*)	166 n. 636
41. 2. 39 (Iul. 2 *ex Min.*)	118 n. 413
41. 2. 40. 1 (Afric. 7 *quaest.*)	136 n. 490
41. 2. 41 (1 *inst.*)	287 n. 1126
41. 2. 44. pr.	167 n. 638
41. 2. 44. 1 (Pap. 23 *quaest.*)	136 n. 490, 148 n. 554, 150 n. 567, 228 n. 869, 266 n. 1033, 267 n. 1045, 285, 286 nn. 1123 y 1126, 295 n. 1159
41. 2. 44. 2	121 n. 431, 150 n. 567, 154 n. 584, 196, 267 n. 1045, 271 n. 1062, 277 n. 1088, 287

41. 2. 45 (Pap. 2 *def.*) 267 n. 1045
41. 2. 46 (Pap. 23 *quaest.*) 148 n. 554, 150 n. 567, 154 n. 584, 202 n. 784, 266 n. 1033, 267 n. 1045, 271 n. 1062, 284 n. 1118
41. 2. 47 (Pap. 26 *quaest.*) 154 n. 583, 271 n. 1061, 286 n. 1126
41. 2. 49. pr. (Pap. 2 *def.*) 168 n. 640
41. 2. 49. 1 170 n. 648
41. 2. 51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*) 130 n. 468, 132 n. 477, 148 nn. 552 y 554, 150 n. 565, 151, 154 n. 586, 261 n. 1008, 265 n. 1031, 266 n. 1033, 267 n. 1043, 268, 271 n. 1064, 278 n. 1094, 279 n. 1097, 295, 296, 303
41. 2. 52. pr. (Ven. 1 *interd.*) 120 n. 421, 147 n. 549, 162 n. 612
41. 2. 53 (Ven. 5 *interd.*) 194 n. 754, 210, 218 n. 837
41. 3. 4. 2 (Paul. 54 *ad ed.*) 251 n. 964
41. 3. 4. 27 137 n. 494
41. 3. 5 (Gai. 21 *ad ed. Prov.*) 258 n. 991
41. 3. 4. 6 (Paul. 54 *ad ed.*) 203 n. 788
41. 3. 8. pr. (Paul. 12 *ad ed.*) 286 n. 1125
41. 3. 13. pr. (Paul. 5 *ad Plaut.*) 137 n. 493, 179 n. 693, 251 n. 964, 258 n. 991, 259 n. 994
41. 3. 13. 2 (Paul. 5 *ad Plaut.*) 179 n. 693, 251 n. 964, 258 n. 991
41. 3. 16 (Iav. 4 *Plaut.*) 118 n. 412, 177 n. 687
41. 3. 23. pr. (Iav. 9 *epist.*) 246 n. 950
41. 3. 27 (Ulp. 31 *ad Sab.*) 188 n. 732, 250 n. 963, 251
41. 3. 29 (Pomp. 22 *ad Sab.*) 65 n. 202
41. 3. 30 (Pomp. 30 *ad Sab.*) 246 n. 950
41. 3. 31. pr. (Paul. 32 *ad Sab.*) 189 n. 736
41. 3. 32. pr. (Pomp. 32 *ad Sab.*) 251 n. 964, 258 n. 991
41. 3. 32. 1 189 n. 736
41. 3. 33. pr. (Iul. 44 *dig.*) 203 n. 788
41. 3. 33. 2 194 n. 755, 195 n. 757
41. 3. 33. 6 128 n. 465
41. 3. 36. 1 (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*) 186 n. 722
41. 3. 37. 1 (Gai. 2 *Inst.*) 282 n. 1110
41. 3. 38 (Gai 2 *rer. cott. sive aur.*) 195 n. 760, 282 n. 1110

41. 3. 38. 2 195 n. 760
41. 3. 44. 4 (Pap. 23 *quaest.*) 189 n. 736
41. 3. 44. 6 136 n. 490
41. 3. 44. 7 228 n. 869
41. 3. 47 (Paul. 3 *ad Nerat.*) 228 n. 869
41. 3. 48 (Paul. 2 *manual.*) 186
41. 4. 2. 8 (Paul. 54 *ad ed.*) 179 n. 693
41. 4. 2. 11 (Paul. 54 *ad ed.*) 286 n. 1125
41. 4. 2. 15 (Paul. 54 *ad ed.*) 189 n. 736
41. 4. 4. pr. (Iav. 2 *doc. de Plau.*) 179 n. 693
41. 4. 6. pr. (Pomp. 32 *ad Sab.*) 251 n. 964
41. 4. 7. 8 (Iul. 44 *dig.*) 286 n. 1125
41. 4. 8 (Iul. 2 *ex min.*) 179 n. 693
41. 4. 11 (Afr. 7 *quaest.*) 186, 188, 189, 253 n. 974
41. 4. 14 (Scaev. 25 *dig.*) 179 n. 693
41. 5. 2. 1 (Iul. 44 *dig.*) 245 n. 946
41. 5. 3 (Pomp. 23 *ad Q. Muc.*) 254
41. 6. 1. 1 (Paul. 54 *ad ed.*) 255 n. 985
41. 6. 3 (Pomp. 24 *ad Q. Muc.*) 181 n. 697, 185
41. 6. 4 (Pomp. 32 *ad Sab.*) 255
41. 9. 1. 2 (Ulp. 31 *ad Sab.*) 247, 249, 250, 251
41. 9. 1. 4 (Ulp. 31 *ad Sab.*) 257 n. 990
41. 10. 1. pr. (Ulp. 15 *ad ed.*) 251 n. 964
41. 10. 1. 1 251 n. 964
41. 10. 2 (Paul. 54 *ad ed.*) 249, 251
41. 10. 3 (Pomp. 22 *ad Sab.*) 185, 187 n. 727, 188 nn. 729 y 730, 250 n. 963, 253 n. 972, 254
41. 10. 4. pr. (Pomp. 32 *ad Sab.*) 258 n. 991
41. 10. 4. 1 (Pomp. 32 *ad Sab.*) 258 n. 991
41. 10. 4. 2 (Pomp. 32 *ad Sab.*) 253, 255, 257
41. 10. 5 (Ner. 5 *membr.*) 189 n. 736
41. 10. 5. 1 184, 187 n. 727, 189 n. 735, 253 n. 972
43. 1. 2. 3 (Paul. 63 *ad ed.*) 207 n. 804
43. 8. 2. 38 (Ulp. 68 *ad ed.*) 174
43. 16 207 n. 804

43. 16. 1. 9 (Ulp. 69 *ad ed.*) 137 n. 493, 238, 239, 245 n. 949
43. 16. 1. 10 137 n. 493, 238, 239, 245 n. 949
43. 16. 1. 23 240 n. 924
43. 16. 1. 24 150 n. 566, 202 n. 784, 267 n. 1044, 277 n. 1088, 284 n. 1118, 287 n. 1126, 290
43. 16. 1. 25 121 nn. 428 y 431, 136 n. 490, 151, 268, 277 nn. 1088 y 1089, 279 n. 1097, 288
43. 16. 1. 26 150 n. 566, 267 n. 1044, 287 n. 1126
43. 16. 1. 28 209 n. 809
43. 16. 3. 8 (Ulp. 69 *ad ed.*) 202 n. 784, 284 n. 1118
43. 17. 1. 2 (Ulp. 69 *ad ed.*) 120 n. 421, 140, 141, 147 n. 549, 162
43. 17. 1. 3 141
43. 17. 1. 4 141
43. 17. 1. 5 141
43. 17. 2 (Paul. 65 *ad ed.*) 173, 194 n. 754, 209 nn. 808 y 811, 211, 217, 231 n. 886, 240
43. 17. 3. pr. (Ulp. 69 *ad ed.*) 211, 216
43. 17. 3. 8 240 n. 924
43. 20. 1. 3 (Ulp. 70 *ad ed.*) 276 n. 1081
43. 26. 1. pr. (Ulp. 1 *inst.*) 161 n. 605
43. 26. 4. pr. (Ulp. 71 *ad ed.*) 127 n. 460
43. 26. 4. 1 118 n. 414
43. 26. 6. 4 (Ulp. 71 *ad ed.*) 127 n. 463
43. 26. 15. 4 (Pomp. 29 *ad Sab.*) 118 n. 414, 137 n. 493, 150 n. 567, 213 n. 824, 267 n. 1045
43. 26. 15. 5 243 n. 940
43. 26. 19. pr. (Iul. 49 *dig.*) 211, 215
43. 26. 21 (Ven. 4 *act.*) 128 n. 465
43. 26. 22. 1 (Ven. 3 *interd.*) 137 n. 493
44. 2. 14. 3 (Paul. 70 *ad ed.*) 163 n. 619
44. 3. 8 (Ulp. 1 *reg.*) 293 n. 1148
45. 1. 38. 7 (Ulp. 49 *ad. Sab.*) 246 n. 950
45. 1. 38. 8 246 n. 950
47. 2. 25. pr. (Ulp. 41 *ad Sab.*) 189 n. 736
47. 2. 57. 2 (Iul. 22 *dig.*) 286 n. 1125

47. 4. 1. 15 (Ulp. 38 *ad ed.*) 164 n. 627, 150 n. 566, 267 n. 1044, 289
47. 8. 2. 25 (Ulp. 56 *ad ed.*) 293 n. 1148
47. 19. 1 (Marc. 3 *inst.*) 66 n. 202
48. 6. 1 (Marcian. 14 *inst.*) 195 n. 758
48. 6. 2 (Scaev. 4 *reg.*) 195 n. 758
48. 6. 3 (Marcian. 14 *inst.*) 195 n. 758
48. 6. 4 (Ulp. 59 *ad ed.*) 195 n. 758
48. 6. 5. pr. (Marcian. 14 *inst.*) 195 n. 758
48. 6. 5. 1 173, 195 n. 758
48. 6. 5. 2 195 n. 758
48. 6. 6 (Ulp. 7 de off. *Procons.*) 195 n. 758
48. 6. 7 (Ulp. 8 de off. *Procons.*) 195 n. 758
48. 6. 8 (Marcian. 5 *publ.*) 195 n. 758
48. 6. 9 (Paul. 7 *ad ed.*) 195 n. 758
48. 6. 10. pr. (Ulp. 68 *ad ed.*) 195 n. 758
48. 6. 10. 1 195 n. 758
48. 6. 10. 2 195 n. 758
48. 6. 11. pr. (Paul. 5 *sent.*) 195 n. 758
48. 6. 11. 1 195 n. 758
48. 6. 11. 2 195 n. 758
48. 6. 12 (Paul. 1 *S. ad sc. turpill.*) 195 n. 758
48. 7. 1. pr. (Marcian. 14 *inst.*) 195 n. 758
48. 7. 1. 1 195 n. 758
48. 7. 1. 2 195 n. 758
48. 7. 2 (Scaev. 4 *reg.*) 195 n. 758
48. 7. 3 (Macer. 1 *publ.*) 195 n. 758
48. 7. 3. 1 195 n. 758
48. 7. 3. 2 195 n. 758
48. 7. 4. pr. (Paul. 55 *ad ed.*) 195 n. 758
48. 7. 4. 1 195 n. 758
48. 7. 5 (Ulp. 69 *ad ed.*) 195 n. 758
48. 7. 6 (Mod. 8 *reg.*) 195 n. 758
48. 7. 7 (Calist. 5 *de cogn.*) 195 n. 758
48. 7. 8 (Mod. 2 *de poen.*) 195 n. 758
49. 15. 12. 2 (Tryph. 4 *disp.*) 165 n. 629

49. 15. 29 (Lab. 6 *pith. a Paul. epit.*) 286 n. 1125
50. 16. 49 (Ulp. 59 *ad ed.*) 183 n. 708
50. 16. 115 (Iav. 4 *epist.*) 147 n. 549
50. 17. 54 (Ulp. 46 *ad ed.*) 65 n. 197
50. 17. 93 (Marc. 1 *fideicomm*) 172
50. 17. 118 (Ulp. 11 *ad ed.*) 171 n. 659
50. 17. 136 (Paul. 18 *ad ed.*) 182
50. 17. 153 (Paul. 65 *ad ed.*) 150 n. 568, 267 n. 1046, 287 n. 1126, 293 n. 1151, 295

Codex

3. 32. 8 163 n. 620
6. 2. 21. 2 117 n. 408, 259 n. 996
7. 31. 1. 3 225
7. 32. 1 136 n. 490
7. 32. 7 209 n. 810
7. 32. 10 170
7. 32. 12 137 n. 493
7. 33. 9 211, 223
7. 35. 1 137 n. 493, 223
7. 36. 2 211, 220
7. 39. 8. 1a 225, 226
8. 4 207 n. 804
8. 4. 11 137 n. 493
8. 44. 30 179 n. 693
9. 22. 18 211, 224

VIII. Fuentes bizantinas

Basílicas

15. 4. 3 246 n. 951
15. 4. 4 246 n. 951
24. 6. 15 257 n. 990
42. 1 220 n. 844

50. 2. 23 228
50. 2. 61 117 n. 408, 260 n. 996
58. 17. 1 173 n. 676

Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum

2. 6. 2 183 n. 711
2. 9. 4 117 n. 408, 260 n. 996
3. 29. 2 260 n. 996

La possessio *romana. Una reconstrucción desde su origen, concepto y clases*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 12 de febrero de 2026. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

LA PRESENTE OBRA OFRECE UNA reconstrucción exhaustiva del origen y desarrollo de la *possessio* en Roma, abordando tanto los aspectos jurídicos como históricos y literarios del concepto.

Se pretende esclarecer cómo se transformó desde un poder fáctico sobre las tierras conquistadas en Roma temprana hasta convertirse en una figura jurídica compleja dentro del derecho privado romano.

Asimismo, la obra busca solucionar las contradicciones existentes en la teoría de la *possessio*, proponiendo una interpretación coherente y contextualizada, especialmente a partir de los trabajos de Savigny, Grimm y otros destacados romanistas.

JU
RÍDI
CAS

unam