

## FUNDAMENTO DE LOS INTERDICTOS POSESORIOS

## SUMARIO

---

I. Doctrina de Savigny.—II. Crítica de Savigny por Ihering.—III. Doctrina de Ihering.—IV. Doctrina de Röder y Ahrens.—V. Doctrina de Thibaut.—VI. Doctrina voluntarista.—VII. Doctrina de Stahl.—VIII. Conclusión.

---

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
BIBLIOTECA  
FELIX DENEGRI LUNA

José de la Riva Agüero

---

# FUNDAMENTO DE LOS

# INTERDICTOS POSESORIOS

TESIS PARA EL BACHILLERATO DE  
JURISPRUDENCIA



L I M A

TIP. "EL PROGRESO EDITORIAL"

Filipinas 550 y 554

—  
1911

---

## FUNDAMENTO DE LOS INTERDICTOS POSESORIOS

SEÑOR DECANO:

SEÑORES CATEDRÁTICOS:

Pocos problemas jurídicos habrá más debatidos por los civilistas y romanistas que el fundamento filosófico de los interdictos de *amparo de posesión y restitución de despojo* que garantizan al poseedor (1). Aunque estudiado y controvertido este problema en casi todos los países de civilización europea, á Alemania se deben indudablemente, á partir de los primeros años del siglo XIX, los mayores y más valiosos esfuerzos para resolverlo, y las más copiosas y sólidas disquisiciones que lo plantean y examinan en todos sus pormenores. Las numerosísimas obras que, al tratar de la posesión, investigan las

---

(1) El interdicto de *misión en posesión* no es propiamente posesorio, porque se funda en un título de dominio.

razones de la protección concedida por el Derecho Romano y el Moderno al poseedor, son en máxima parte producción de autores alemanes ó en teorías alemanas se inspiran. En este corto ensayo daré breve noticia de las principales que he alcanzado á conocer, y expondré los motivos que me inclinan á aceptar una solución especial, basada en elementos de dos de aquéllas.

---

## DOCTRINA DE SAVIGNY

Al antiguo y tradicional principio de que la protección al poseedor se basa en la presunción de propiedad, en reputar al poseedor dueño de la cosa, substituyó Federico Carlos de Savigny, en su clásico tratado *De la posesión en Derecho Romano* (1), el principio de la *prohibición de la violencia* ó sea que la posesión es protegida, nó por ser propiedad presunta, sino contra la injusticia que entraña el despojo, ya por fuerza, ya clandestino, ó la inminencia de él.

En efecto, dice Savigny, la simple posesión, desprovista de buena fé y justo título, está protegida por los interdictos, y sin embargo en ella no puede encontrarse presunción de propiedad. Si los derechos de la posesión no fueran sino los de la propiedad presunta y

---

(1) La primera edición fué de 1803; y la segunda, muy aumentada, de 1806. En las posteriores á partir de la tercera, hasta la sexta, Savigny aceptaba en parte, con muchas restricciones y atenuaciones, el concepto de la presunción de la propiedad. Lo rechaza y refuta por completo en la sexta (1836), y en la séptima, que es definitiva y póstuma, publicada y anotada por Adolfo Rudorff. Me sirvo de la traducción francesa de éste, hecha por el profesor belga Henri Staedtlaer.

los interdictos se redujeran á reivindicaciones provisionales, carecerían de fundamento y racional sentido la absoluta separación y la esencial diferencia que la jurisprudencia romana y la actual han establecido entre el juicio posesorio y el petitorio. Los textos clásicos no pueden ser más explícitos al afirmar esta absoluta diferencia: *Nec possessio et proprietas misceri debent..... Nihil commune habet proprietas cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cœpit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasset qui rem vindicavit.*

Suelen ciertamente los interdictos posesorios servir con eficacia, pero de manera accidental, para preparar el proceso de reivindicación; mas tal cosa no puede significar de modo alguno que sean medios provisionales de defender la propiedad, porque no versan sobre el mismo punto que el juicio petitorio de dominio, sino que tienen una base peculiar y exclusiva, la mera posesión (*possessio ab interdicta*), y pueden invocarse aun cuando ninguno de los dos adversarios que en ellos litigan pretenda la propiedad ó dominio de la cosa. Así como una acción civil puede servir accidentalmente para preparar

una acción criminal, sin que deje de tener la civil su finalidad y fundamento propios; y así como una acción resultante de un contrato es utilizable para abrir el camino á una reivindicación, sin que por eso quepa considerarla como reivindicación provisoria; así también los interdictos posesorios preparan y facilitan á menudo la acción petitoria de propiedad, sin que por tal motivo, que es accidental y contingente, y nó nacido de su fondo y naturaleza, puedan ser tenidos como reivindicaciones provisionales, como defensa de una propiedad presunta. Si lo fueran, no se comprendería porqué han de seguirse por vía separada y sin poderse acumular el juicio posesorio y el petitorio; y el uso de este último debería envolver la renuncia á los interdictos, porque lo provisional y preparatorio no subsiste en presencia del procedimiento esencial y definitivo. Y como ya vimos, por el terminante pasaje alegado, que la legislación romana ( y á su ejemplo las modernas) mantiene escrupulosamente la coexistencia é independencia de los interdictos y la reivindicación, es preciso convenir en que los unos se sustentan en un principio del todo distinto del que encarna la otra, ó lo que es lo mismo, que el funda-

mento de la posesión no se reduce á la presunción de la propiedad.

A todas las anteriores razones, expuestas por Savigny en diversos lugares de su citada obra, hay que agregar una consideración que me parece decisiva. Es inconcuso que no puede admitirse presunción allí donde se produce prueba en contrario. Ahora bien; en el juicio posesorio no se hace cuenta de la prueba de dominio, aun de la más clara y evidente; y todo título de propiedad es rechazado como impertinente y ocioso, y se reserva para el juicio petitorio ordinario. En los interdictos no se atiende á otra cosa que á la efectividad de la posesión. Nuestro Código de Enjuiciamientos Civil dispone á este respecto que “se hará la restitución de la cosa, *aunque el despojador se oponga con un título que acredite su dominio*” (art. 1371). Ante esta regla, que con igual decisión proclaman todos los jurisconsultos romanos y modernos, se hace insostenible la doctrina de la propiedad presunta.

¿En qué estriba entonces la protección posesoria? Savigny contesta que siendo la posesión en sí un mero hecho, la protección que se le concede tiene que fundarse, nó en las calidades de ella misma, sino en la perso-

na del poseedor, en la razón jurídica que prohíbe en todo caso la violencia, en lo ilícito del empleo particular de la fuerza, ó de la clandestinidad ó el abuso de confianza que son asimilables á la violencia por su injusticia (*vi, clam, precario*). De manera que el fondo de la teoría de Savigny consiste en la inviolabilidad de la persona del poseedor, en el respeto á su querer libre, lo cual la acerca mucho á la opinión de Puchta, que expondré más adelante, y aun con algunas salvedades la aproxima al genuino sistema voluntarista de Gans.

Así pues, según Savigny, la posesión es un derecho personal y penal, y los interdictos nacen de obligaciones penales. Cuando la violencia, en la legislación romana, vulneraba solamente la persona, el Derecho Civil otorgaba la acción por injurias; cuando vulneraba juntamente la persona y un derecho especial, la reunión de estas dos lesiones producía acciones como la *vi bonorum raptorum*; cuando vulneraba á la vez la persona y un simple hecho, como el de la posesión, para remediar por completo el daño causado por la injusticia y la violencia, había que restablecer y proteger el *estado de hecho* alterado ó amenazado en perjuicio de la per-

sona, y sólo por su restablecimiento ó amparo, según los casos, podía concebirse y realizarse la reparación total del acto injusto. En consecuencia, para Savigny los interdictos posesorios son verdadera *obligationes ex delicto*, *obligationes ex maleficiis*; y sostiene que si los Romanos no los colocaron positivamente entre ellas, fué por motivos prácticos y peculiares de su procedimiento (por que no incluían entre las obligaciones sino las que producían una acción y nó un interdicto), que carecen hoy de todo valor para nosotros.

Partiendo de esta doctrina de Savigny que la protección posesoria radica en el derecho de la persona del poseedor á no ser violentada en su voluntad y situación, su discípulo Rudorff puso por base de los interdictos posesorios el principio de orden público de que nadie debe cumplirse justicia por su mano. Declaró Rudorff razón suprema de la protección dada al poseedor el interés del orden y la paz social (1). Savigny,

---

(1) Adolfo Federico Rudorff, *Base legal de los interdictos posesorios* (En el volumen 7.º de la *Revista Histórica de Ciencias Jurídicas*, 1830).

Opinión idéntica á la de Rudorff sostienen Pernice y Karlowa, y el francés Cuq en sus *Recherches sur la possession á Rome* (París, 1894).

sin desconocer que en la prohibición de la violencia y la consecuente garantía de la posesión interviene el principio del orden público, le observó á Rudorff que la consideración predominante en los interdictos posesorios era la del derecho privado, como se comprueba advirtiéndose que sólo los *de vi* y *de vi armata* suponen una perturbación y subversión de la tranquilidad social, mientras que los *de clandestina possessione*, *de precario* y todos los casos de *retinendæ possessionis* se apartan del concepto del derecho público; y que, finalmente, los interdictos fueron creados y ordenados en la jurisprudencia romana mucho tiempo después de haber provisto por medios diferentes y bastantes á la prohibición de la justicia privada, lo cual demuestra que no tienen en ella su inmediato origen. Rudorff, en vista de estas objeciones y de las análogas de Puchta y Bethmann-Hollweg, abandonó tácitamente su teoría, que al cabo no es sino una ampliación legítima de la de Savigny.

---

### CRITICA DE SAVIGNY POR IHERING

La opinión de Savigny suscitó controversia reñidísima; pero pareció prevalecer hasta Ihering, quien la ha atacado con suma vehemencia en su libro *La voluntad en la posesión* (1889) y en diversas monografías menores, dos de las cuales han sido traducidas al castellano (1). Porque efectivamente, el ilustre jurisconsulto Rodolfo de Ihering, que en la totalidad de su obra é influencia puede considerarse como el continuador y heredero de Savigny, disiente sin embargo por manera radical de su famoso antecesor en lo relativo á la posesión y los fundamentos de la protección de ella. Las objeciones

---

(1) R. von Ihering, *Teoría de la posesión, fundamento de la protección posesoria* (Traducida y anotada por Adolfo Posada, Madrid, 1892).

—*La posesión* en el volumen intitulado *Cuestiones jurídicas*, traducción del mismo A. Posada.

que opone á Savigny en este último punto (1), son muchas y de diversa índole. Las hay simplemente históricas, peculiares al Derecho Romano, como la de las *conditiones*; la de que los esclavos é hijos de familia no disponían de los interdictos posesorios, lo cual no habría sucedido si fueran acciones penales, originadas por la violencia á la persona; y, en fin, la de que en calidad de *obligationes ex delicto*, habría sido su formación superflua é inútil, por haber provisto desde muy antiguo la legislación romana á aquella necesidad por otros medios. No entraré en el examen de las mencionadas objeciones, porque mi propósito no es estudiar el fundamento de la posesión en el exclusivo aspecto histórico y dentro del Derecho Romano, sino de manera filosófica y absoluta. Poco importaría en el fondo averiguar si los Romanos al principio de su evolución jurídica tuvieron claro concepto del fundamento de la protección posesoria y si Savigny ha acertado en el que les atribuye históricamente: lo que interesa de veras es investigar qué teoría explica mejor la naturaleza y aplica-

---

(1) Están enumeradas en las páginas 12 á 25 de la traducción mencionada de la *Teoría de la posesión, fundamento de la protección posesoria*.

ciones de los interdictos posesorios, tales como los dejó organizados la jurisprudencia romana en su época definitiva y como se han trasmitido y conservado en los códigos modernos derivados de ella, sean cuales hayan sido por otra parte las razones primitivas de su aparición. Atenerse puramente al origen es método que engaña á menudo, porque las instituciones al vivir y desarrollarse cambian de espíritu y fines. Por eso no me detendré sino en las objeciones de Ihering que tienen valor general (1).

1ª—Falta de protección en la *detentio alieno nomine*.—Dice Ihering: “Si los interdictos posesorios descansaran en la idea de una violación del derecho cometida contra la persona, no podría justificarse porque se niegan á quien, como el arrendatario, posee *alieno nomine*”. Si la violencia ó lesión de la persona es lo que engendra el interdicto, no se comprende porque la persona directamente vulnerada, como lo es el arrendatario en caso de despojo ó perturbación por

---

(1) El mismo Ihering reduce considerablemente el alcance de su refutación, declarando que la opinión de Savigny es aceptable en abstracto y en Filosofía del Derecho, y limitándose á combatirla dentro del concepto histórico de la jurisprudencia romana.

un extraño, no disponía en la doctrina romana de las interdictos de amparo y restitución. Y no basta responder con Savigny que no los necesitaba, porque le eran suficientes para su legítimo interés los del locador: aquí no se trata sólo de *utilidad ó conveniencia* sino de estricta lógica jurídica. Siendo la razón de los interdictos la violación del querer de la persona, toda voluntad indebidamente violentada debería obtener el recurso de los interdictos. Habría que atender, nó á la causa de la posesión ni á la situación del lesionado, sino solamente al hecho de esta lesión, á la violencia contra una voluntad (1). Pero á esto se responde

---

(1) Esta objeción de Ihering carece de toda fuerza en nuestra legislación y otras muchas modernas, porque en ellas, atendiendo á la utilidad y á la conveniencia práctica, se ha modificado la teoría romana. El artículo 1363 del Código de Enjuiciamientos Civil dispone que “el depositario, el administrador ó cualquier otro que tuviese alguna cosa ó la poseyere á nombre de otro, puede pedir también que se le ampare en la *tenencia* ó posesión, hasta que el juez ordene la entrega á quien corresponda”. Aquí se ve claro cómo se han dilatado hasta comprender á los administradores, arrendatarios y en general á todos los tenedores *alieno nomine*, los conceptos de *posesión derivada* y de *cuasiposesión*, que llevaban consigo el derecho de invocar los interdictos posesorios, y que según los Romanos no correspondían respectivamente el primero sino al enfiteuta, al acreedor prendario, y en

que Savigny no ha pretendido jamás ciertamente que la simple lesión de la personalidad baste para producir los interdictos posesorios, sino que de manera terminante y explícita ha declarado que la injusticia ó violencia que determina el remedio de los interdictos es la que recae conjuntamente en la persona y en el hecho de la posesión, ó lo que es lo mismo, en el vínculo que une la persona á la cosa, en la voluntad aplicada al objeto poseído. Esta aplicación de la voluntad al objeto es la intención, el *animus possidendi*, reconocido desde el jurisconsulto Paulo hasta nuestros días. La violencia con-

---

ciertos casos al depositario y tenedor en precario, y el segundo no más que á todos los que gozaban de servidumbres personales ó reales. Esta ampliación se debe historicamente á la influencia de la *actio spoli* y del *summarissimum*.

Igual cosa debe decirse de los objetos susceptibles de posesión, porque nuestros Códigos Civil y de Enjuiciamientos, no sólo reconocen la posesión y sus efectos jurídicos tanto en las cosas inmuebles como en las muebles (apartándose en esto último del derecho francés y siguiendo el español), sino en toda especie de derechos, aun en los personales, como es de ver por los términos del art. 465 del C. C. y por los 230 y siguientes del mismo, que hablan de la *posesión del estado de hijo legítimo*, y porque en el Código de Enjuiciamientos se comprende en la *restitución del despojo* la judicial por sentencia arbitraria sin citación ni audiencia.

tra el *animus*, el cual es volición del poseedor, acto de su personalidad, contituye precisamente lo que para Savigny suscita los interdictos y requiere la protección posesoria. El arrendatario no tiene la voluntad de poseer para sí, carece de la intención de apropiarse la cosa, del *animus rem sibi habendi*; y hé aquí lo que justifica ante Savigny la teoría romana que le rehusa los interdictos. Ciertamente es que Ihering en su obra *La voluntad en la posesión* niega la necesidad del *animus*; pero no puede apoyarse en esta doctrina suya para rebatir la de Savigny sin caer en una petición de principio. Ciertamente también que Savigny, á fuer de celoso é intransigente romanista, desdeña y rechaza la *actio spolia* y el *sumarissimum*, creaciones medioevales por las que se protege á todo poseedor, sin mirar á la calidad de su posesión y sin atender á más que al desposeimiento injusto, que la primera de dichas acciones repara y la segunda evita; pero de la inconsecuencia de Savigny al menospreciar estos recursos jurídicos comprobatorios de su doctrina, no puede racionalmente deducirse la falsedad del fondo de la misma.

2<sup>a</sup>—Falta de delito en los interdictos posesorios.—Fuera del *unde vi* ó restitución del

despojo violento, los interdictos posesorios no suponen delito ni fuerza. De aquí se desprende, según Ihering, que no son acciones penales, fundadas en la reparación de la violencia ejercida contra la persona del poseedor. A esto se replica (como igualmente pudo replicarle Rudorff al propio Savigny) que en todos los casos *retinendae possessionis*, ó sea de amparo de posesión, existe implícita la suposición de la violencia en la forma de perturbación inminente ó siquiera probable. Unas veces la violencia se ha manifestado ya, y hay que repararla, aun cuando no haya llegado á expulsar al poseedor: es el caso de la perturbación efectiva. Otras veces la violencia se anuncia, y hay que evitarla: es el caso en que *fundadamente se teme ser despojado*, como dice nuestro Código de Enjuiciamientos (art. 1356). Pero en ambos la interdicción de la violencia, el remedio contra la fuerza injusta, efectuada ó venidera, constituye el fin y objeto del interdicto. Nada importa que en la antigua fórmula del pretor romano para el interdicto *utrubi*, las palabras *vim fieri veto* se refieran á lo futuro (como observa con verdad Ihering), pues presuponian siempre la violencia prohibiéndola. Igual sucedía con el *uti possidetis*.—

Cuanto á los *de clandestina possessione* y *de precario*, puede mantenerse con Savigny que entrañan el elemento penal del dolo, asimilable á la violencia por su injusticia contra la persona del poseedor. No me parece que hace al caso la dificultad propuesta por Ihering: á saber, que pueden los mencionados interdictos emplearse contra quien no cometió el dolo y hasta lo ignora, como el heredero ó tutor del que tuvo la cosa en precario; pues esto no quita que la acción se funde en el dolo cometido.

3<sup>a</sup>—Falta de protección de las cosas que están fuera del comercio del hombre.—Siendo indudable que no puede recurrirse á los interdictos para proteger la posesión de las cosas *extra commercium* (públicas, destinadas al culto, etc.), y habiendo en la apropiación de ellas voluntad é intención de poseer, y en su despojo ó perturbación violencia y lesión á la persona, es claro, dice Ihering, que la protección posesoria no radica en la de la personalidad del poseedor sino en la condición de la cosa poseída, del mismo modo que en la propiedad. Contra lo cual debe repetirse

que para Savigny la protección posesoria no es la de la mera voluntad del poseedor, sino la de la voluntad del poseedor en relación con la cosa, la de la *personalidad y el hecho* de la posesión; y que aquí ese nexo es imposible porque el Estado lo desconoce y prohíbe, en virtud de razones de orden público y superior interés social. El Estado no garantiza lo que le daña; no restablece ni ampara lo que hiere su propia organización. Esto explica la indicada excepción á la protección posesoria, como también la idéntica relativa á la prescripción y el fundamento de la expropiación. La regla jurídica general cede en los casos dichos ante el derecho eminente del Estado. De ahí que no parezca lícito inferir de uno de ellos objeciones contra determinada teoría de la posesión. El Estado desampara y desconoce toda posesión y toda propiedad particular en las cosas *extra commercium*, y esto nó porque la posesión sea en último término la misma propiedad, la *propiedad aparente*, como pretende Ihering, sino porque para desahuciar ambas formas de apropiación existe en este punto razón igual: la suprema utilidad pública.

Tales son las más importantes dificulta-

des que Ihiering pone á la doctrina de Savigny sobre el fundamento de la protección posesoria, y las respuestas que á ellas me he permitido insinuar. Veamos ahora cuál es la explicación que propone Ihiering en reemplazo de la que ha impugnado.

---

### DOCTRINA DE IHERING

La protección posesoria obedece, según Ihering, á *la necesidad de facilitarle la prueba al propietario*; es, en consecuencia, de orden meramente procesal. Siendo la posesión, como él la define, *la visibilidad y exterioridad del dominio*, se protege al poseedor, nó por ser tal, sino porque al hacerlo se protege en la inmensa mayoría de los casos al legítimo propietario. Los interdictos posesorios tienen por objeto ahorrarle al dueño una demostración en juicio petitorio, que es siempre larga, á menudo difícil y en ocasiones imposible: representan una defensa de la propiedad, pues lo normal y corriente es que el verdadero dueño posea su cosa. No se necesita cavilar mucho para comprender que el sistema de Ihering significa la resurrección de la antigua teoría de la *propiedad presunta*.

Resume Ihering su opinión diciendo: “La posesión no debe á sí misma, sino la propiedad, su elevación á la clase de relacion jurídica. Con el fin de conceder al propietario, contra ciertos ataques, un medio más fácil que la reivindicación, se ha reemplazado la prueba de la *existencia jurídica* de la propiedad (dominio) con la prueba de su existencia *de hecho* (posesión). La suposición de que la posesión concurre de ordinario con la propiedad efectiva, hace participar de la misma protección hasta á los no propietarios, en los casos en que excepcionalmente la posesión y la propiedad se hallan separadas”. Y explica todavía más sus ideas, sinteti-zándolas en forma concreta y saltante por medio de aquellas comparaciones militares que acostumbran emplear los escritores alemanes: “Se puede considerar la posesión como una posición avanzada de la propiedad. En ese terreno no se libra la batalla decisiva de la propiedad sino un combate de avanzadas, en el cual no es preciso la gran artillería, sino que basta el arma blanca”. Comparación desdichada y poco digna de un prusiano, porque (á más de que un combate de vanguardia sin intervención de la artillería y sólo al arma blanca es un despropósi-

to) no habrá general que llegado el caso oportuno rehuse transformar el choque preliminar y delantero en formal batalla, empeñando en ese mismo terreno sus restantes tropas, si las condiciones de éste le parecen ventajosas. Pero ¿hay acaso juez que ose en las legislaciones modernas transformar un proceso posesorio en petitorio, acumular la reivindicación á la posesión y admitir en los interdictos pruebas atañentes al dominio? Aquí está la clave del debate y el punto vulnerable de la teoría de Ihering. En el supuesto de ser el fundamento de la posesión la facilitación de la prueba de la propiedad, ¿cómo es concebible que se aparte y desdeñe esta prueba precisamente en la acción destinada á garantirla y facilitarla? ¡Singular modo de resguardar la propiedad es el prescindir de considerarla! Sucede con frecuencia que en un juicio posesorio una de las partes exhibe un título incontestable de dominio, y á pesar de él es vencida y tiene que resignarse á continuar privada de la cosa hasta la terminación de un dilatado juicio ordinario. Un despojador se defiende manifestando que es el dueño verdadero y demostrándolo con documento fehaciente: no obstante, se le condena á la restitución. No puede alegarse

que es la restitución la pena de la violencia, pues se ordena igual en todo caso, aun cuando no haya habido fuerza, y porque para pena bastaría una multa, sin la devolución de la cosa, que representa necesariamente, dentro de la teoría de la propiedad presunta, una innegable inconsecuencia y una flagrante contradicción. No puede alegarse tampoco que la restitución se hace por método procesal, para no embarazar el juicio sumario con el séquito de investigaciones que requiere el examen de la propiedad. En los ejemplos propuestos arriba no podía haber disputa ni tergiversaciones: ahí estaba, indudable, evidente, el título de dominio; y sin embargo el juez, por expreso mandato de la ley, ha tenido que prescindir de él y cerrar ante él los ojos. Todo esto sería absurdo en el más alto grado si se aceptara la doctrina de Ihering. Para que fuera cierto, se necesitaría que se declarara admisible y perentoria la excepción de dominio, como en el Derecho Canónico, ó que á lo menos el juez pudiera resolver de plano atendiendo á ella cuando apareciera incontrovertible, así como en el juicio ejecutivo niega esta vía y resuelve por sí cuando los instrumentos carecen manifiestamente de eficacia ejecutiva.

Verdad es que siguiendo la analogía propuesta se podría observar que nuestra actual ley de juicio ejecutivo prescribe el embargo, aun cuando desde el principio se presenten documentos que parezcan acreditar el pago; pero la observación no sería concluyente ni mucho menos, por la esencial diferencia que hay entre la *restitución* y el *amparo de posesión* de un lado, y el embargo de otro (1). Tiene éste como fin próximo la

(1) Sólo de pasada, y para salir al encuentro de una objeción posible, aludo aquí incidentalmente á la moderna reforma de nuestro juicio ejecutivo. No hay duda que debe hacerse muy poco caudal de esa objeción, pues para insistir en ella habría que olvidar la profunda disparidad que existe entre los juicios posesorios y los ejecutivos. Estos son en substancia simples ejecuciones de una obligación acreditada de antemano, y por tal razón principian con el embargo previo; mientras que los interdictos de restitución y amparo son verdaderas controversias. En la continuación del juicio ejecutivo se aceptan todas las excepciones; de los posesorios están excluidas las de dominio, precisamente porque su objeto es otro. Hay caso en que el juicio ejecutivo se suspende y se pasa al ordinario; pero los posesorios de *restitución* y de *amparo* nunca se interrumpen para dar paso al petitorio, sino que tienen su fin propio, aunque provisional por naturaleza. No sucede lo mismo con la *misión en posesión* (art. 1351 C. E. C.).—Las mencionadas diferencias se explican atendiendo á que la discusión en el juicio ejecutivo, posterior al embargo, en el *término del encargado*, es el mismo debate del juicio ordinario reducido á

*intervención* ó el *depósito*, simple seguridad, y sólo como fin lejano, y después de debatidas toda especie de objeciones, el remate, y accidentalmente la adjudicación ó la entrega de frutos; es el embargo un depósito ó intervención que se encomienda á tercera persona, extraña al litigio, y nó al mismo demandante. Hecho absolutamente contrario ocurre en los interdictos posesorios, que no pueden considerarse como un secuestro singular puesto en manos del mismo interesado (según parece ser el *summarissimum* de la Edad Media), sino que se fundan, como sus nombres lo están proclamando, en el *amparo* ó en la *restitución* de un derecho especial. ¿Y podrá ser este derecho, como

---

menor plazo en obsequio á la celeridad y á la facilidad de comprobación del derecho en tales casos, y por eso se admiten todos los medios de prueba; mientras que los dos interdictos posesorios de que trato versan sobre una especial relación jurídica, la *posesión*, distinta de la *propiedad*, y por eso no se admite la alegación de ésta.

No me parece tampoco pertinente la analogía entre la posesión y los títulos al portador, en la que tánto insiste Ihering; porque los títulos al portador son irrevindicables sise transfirieron con determinadas solemnidades, y porque en lo tocante á ellos no se acepta diferencia de petitorio y posesorio, garantía provisional para el poseedor ni rechazo de la excepción de propiedad en un primer debate.

quiere Ihering, el presunto de la propiedad, cuando á la vez se desconoce y desoye la propiedad manifiesta, cuando se entrega la cosa á quien se sabe de cierto que no es su dueño, cuando la presunción de dominio queda aniquilada con frecuencia por un título irrefragable? Conceder en tal caso la continuación ó devolución de la posesión, si ésta se funda en la propiedad, no sería ya un cauteloso sistema procesal de asegurar el derecho, como lo es el embargo previo en las ejecuciones (que suponen una obligación evidente); sería un contrasentido, una monstruosidad jurídica incomparable, una *presunción que subsiste contra demostración en contrario*. Equivaldría eso, no ciertamente á la precaución del embargo antes de considerar y discutir la excepción fundada de pago, sino á la realización del remate sin escuchar dicha excepción de pago en el término de prueba, dejándola sólo expedita para la vía ordinaria, lo cual de seguro que ninguna legislación del mundo puede establecer

Todo sistema procesal que, como el romano y sus derivados, apárte de los juicios posesorios la alegación de la propiedad y aun la evidente exhibición del título de ella, su-

pone y exige por base de los juicios aquéllos un derecho distinto del de propiedad. Los interdictos posesorios no pueden justificarse desde el punto de vista de la propiedad presunta sino dentro de la jurisprudencia canónica, que acepta la excepción de dominio, y para la cual el debate posesorio es mera preparación del petitorio y puede acumularse á él. En el Derecho Canónico se inspiraron, consciente ó inconscientemente, los juriscultos que sostuvieron la referida opinión durante la Edad Media y hasta el siglo XVIII. Pero el Derecho Romano, cuya influencia ha prevalecido en los países modernos, no le da cabida, y la ha expulsado de la teoría jurídica y de la práctica forense. Ciertamente, conforme lo recuerda Ihering, muy al principio de la jurisprudencia de Roma, en el antiquísimo procedimiento de las *vindiciaë*, la posesión se presenta incluida dentro del proceso reivindicatorio, ligada á la discusión de la propiedad y considerada como una disposición procesal interina, á la manera del *summarissimum* de los siglos medios; mas en el desenvolvimiento ulterior de la legislación romana la idea de posesión se diferenci6 de la de propiedad, surgieron los

interdictos y con ellos un derecho distinto del dominio.

En resolución, la teoría de Ihering sobre el fundamento de la protección posesoria (que es en el fondo la misma de los comentaristas franceses Troplong y Baudry-Lacantinerie) no me parece satisfactoria, porque en substancia no es otra que la tantas veces refutada de la propiedad presunta. Significa su más acabada fórmula y el último esfuerzo á que llega, y sirve á mi ver para demostrar rematadamente su insuficiencia, pues no alcanza á superar sus dificultades intrínsecas ni amparada por tan hábil y formidable campeón. Porque en todo lo que no toca directamente á la razón de la protección posesoria, las lucubraciones de Ihering sobre la posesión tienen un incomparable poder de análisis, una innegable fuerza sugestiva, y muy á menudo rebaten con felicísimo éxito la teorías de Savigny, en especial por lo que respecta á la *vis inertiae* en el mantenimiento de la relación posesoria.

---

### DOCTRINA DE RÖDER Y AHRENS

La doctrina de Röder, que es también la de Ahrens y la de los krausistas españoles, radica en la *presunción de la probidad*. Según ella, el estado de hecho de la posesión debe respetarse por la suposición de que el poseedor está ó cree estar ejerciendo un legítimo derecho, pues la buena fé se presume mientras no se pruebe lo contrario.

Contra esta doctrina puede desde luego invocarse la autoridad de la jurisprudencia romana, que sin ningún género de duda concede al *malæ fidei possesor*, al poseedor *injustus*, desprovisto de título y por consiguiente excluído de la usucapión y de la acción publiciana, la protección de los interdictos. De igual modo, en nuestra legislación el poseedor por un año y un día no está obligado á invocar título para ser protegido (y en no invocando título, es claro que no pue-

de suponersele jurídicamente buena fé) (1); así como en la prescripción el que ha poseído por más de cuarenta años adquiere derecho á la propiedad, sin título ni buena fé. Ni ¿cómo han de fundarse los interdictos posesorios en la suposición de la buena fé, si la restitución del despojo se ejecuta *aunque el despojador se oponga con un título que acredite su dominio* (art. 1371, C. E. C.), y aunque el poseedor lo haya conocido; es decir, cuando toda presunción de probidad yace por tierra?

El derecho que esta teoría supone en el poseedor, ó bien es el de la propiedad, ó bien algún otro. Si es el de la propiedad, se confunde con la teoría de la propiedad presunta y suscita las objeciones que ya he puntualizado. Si es algún otro, no será sino el de la voluntad del poseedor que se cree en armonía con la voluntad general, ó sea en conformidad imaginaria con la norma jurídica, que es lo mismo en diversos términos. En tal caso se admite que, fuera de toda realidad objetiva, el simple querer del poseedor, si se reputa á sí propio dentro de los límites de la justicia social, si se ejerce con el propósito de someterse al acuerdo ideal de las vo-

---

(1) Véase el art. 542 de nuestro Código Civil.

luntades, si se imagina dentro del equilibrio de la sociedad, aunque no lo esté, genera un derecho que merece y exige protección. Es esto trasladar el problema al terreno subjetivo de la voluntad; y al hacerlo, la teoría de la probidad presunta se resuelve finalmente en la voluntarista, que adelante examinaré.

---

### DOCTRINA DE THIBAUT

Muy poco nos detendrá la doctrina del antiguo jurisconsulto kantiano Antonio Federico Thibaut.

Su opinión de que la protección posesoria nace del principio de que todo estado de hecho debe ser amparado mientras que contra él no se produzca y pruebe un derecho, ó sea una razón preeminente, está contradicha y desmentida por la principalísima circunstancia de que en los dos interdictos posesorios se rechaza y desoye precisamente el derecho de propiedad, esa razón preferente ante la cual la posesión, si fuera un mero hecho, debería ceder y desaparecer en el instante mismo en que la excepción de dominio se acreditara. No sucede esto porque, al revés de lo que sostiene Thibaut, y con él otros muchos, la posesión descansa en algo más que en un

simple hecho, porque se apoya en un derecho especial aunque inferior al de propiedad (por lo cual la protección posesoria es provisional y sucumbe en definitiva ante la de la propiedad, pero sólo posteriormente, en el juicio ordinario petitorio, y después de reconocida y garantida en su esfera).

Discutamos ahora, en las teorías que siguen, la naturaleza substantiva de ese derecho particular de posesión.

### DOCTRINA VOLUNTARISTA

La teoría voluntarista, que como ya dije reposa en el fondo de la misma doctrina de Savigny, y que existe implícita como una de las fases ó suposiciones en la de Röder y Ahrens, ha sido adoptada por numerosos juristas á los que ha llegado la influencia de las escuelas kantiana y hegeliana, con cuyos principios de Filosofía del Derecho se relaciona íntimamente. Quizá por eso fué el hegeliano Eduardo Gans quien con más precisión la formuló. Pero, aunque con expresiones más mitigadas y distintos matices, la profesan también Jorge Federico Puchta, que fué el sucesor de Savigny en la universidad de Berlín; Bruns, el más afamado historiador de la institución posesoria desde la jurisprudencia romana hasta nuestros días; el filósofo Trendelemburg; Randa

y Windscheid. El neo-hegelianismo jurídico tenderá sin duda á favorecerla.—Puchta la define diciendo: “El derecho de posesión es una especie del de personalidad; es este mismo derecho de personalidad aplicado al natural sometimiento de las cosas”. Bruns la caracteriza expresando que “la posesión es un hecho protegido contra la violencia, sólo porque es manifestación positiva de la voluntad y en consideración á los derechos generales de la voluntad”. Gans, por fin, la explica con claridad absoluta: “La detención de las cosas, considerada como acto de voluntad del sujeto, puede encontrarse en armonía con la *voluntad universal*, que es la ley, y entonces tenemos la propiedad, ó puede descansar solamente en la *voluntad particular*, y entonces tenemos la *posesión*. La voluntad en sí misma es un elemento substancial que reclama siempre protección. La voluntad particular de la persona aplicada á las cosas, es ya por consiguiente un derecho, y como tal debe ser considerado y protegido; es un germen de derecho, si se quiere, pero por serlo debe respetarse. La posesión es el germen de la propiedad, es la propiedad incipiente, que comienza y se halla en el primer instante de su existencia legal”. Aun-

que Puchta disentía en ciertas particularidades de Gans, y entabló reñida discusión con él, bien claro se ve, como tuvo Puchta que reconocerlo al cabo, que la teoría de Gans no es sino el lógico desarrollo de la suya y de la de Savigny, el tránsito de una misma idea desde la forma negativa á la positiva y activa.

Las afirmaciones de la doctrina voluntarista son ciertas y profundas, porque señalan el verdadero objeto en que recae la protección posesoria, que es la personalidad, y el verdadero agente del proceso de apropiación (del que son momentos la posesión y la propiedad), que es la voluntad humana; pero son insuficientes por sí solas para resolver el problema, porque prescinden de motivar y justificar á su vez la protección que reclaman para la voluntad. En efecto, subsiste sin contestación la pregunta que Savigny dirigía á Gans: *¿por qué ha de ser protegida la voluntad, aun la ilegal?* ¿Cómo y en virtud de qué razones un hecho ilegítimo se convierte en objeto de protección jurídica? El querer individual podrá considerarse teóricamente como germen de derecho, pues es un componente atómico del querer social, que constituye la ley; mas el ger-

men ó iniciación de derecho no es derecho, el elemento no es el conjunto, el componente infinitesimal no basta á producir la eficacia que no pertenece sino á la resultante, al compuesto. Cuando la voluntad individual no halla delante de sí ninguna otra, engendra un derecho, que es lo mismo que un hecho duradero, y resulta el dominio mediante *ocupación*, por no existir fuerza antagónica (Bruns); mas cuando la voluntad individual entra en conflicto con la social, es indudable y evidente que la primera tiene que someterse á la segunda. Así es que sería inexplicable é irracional la protección posesoria, si dimanara sólo del respeto á la voluntad del poseedor, en los casos en que esta voluntad pugna con la colectiva, que consiste en defender la propiedad ó dominio. No puede mantenerse un *derecho en germen*, imperfectísimo, frente á un derecho adulto y perfecto. El criterio de la mayor potencia, supremo en la inteligencia como en la vida, exige que el querer del individuo se amolde á la norma expresiva del equilibrio social. Ni basta en modo alguno,

para explicar la protección, recurrirá de la *buena fé*, ó sea que demuestre el individuo que creyó obrar en justicia, proceder dentro de la norma social. Esta creencia subjetiva no alcanza á fundar por sí sola verdadero derecho, aunque exima de penas, multas y responsabilidades, en vista de que el transgresor involuntario é inconsciente del orden legal no es temible á la sociedad, por no haber probabilidades de que reincida, y en consecuencia es inútil castigarlo. Para que la buena fé (que en el fondo no interesa al concepto jurídico sino como garantía de futura regularidad) produzca, como produce, derecho de apropiación ó detención según los casos, es necesario que se úna á ella un principio de utilidad colectiva, una ventaja económica permanente y general, que es la que efectivamente justifica y abona la percepción de los frutos y la prescripción. Este mismo principio de necesidad económica es el que interviene de manera decisiva en la protección que los interdictos otorgan hasta á los poseedores de mala fé, y constituye la fuerza de dichos interdictos (menor sin duda

que la de la prescripción y la acción publiciana, porque falta la seguridad objetiva que se desprende de la buena fé, según ya he apuntado).

La teoría de Stahl, que paso á exponer, reivindica y declara la importancia de aquella razón económica, complemento indispensable de los datos de la teoría voluntarista.

### DOCTRINA DE STAHL

Para Stahl, “la posesión, del mismo modo que la propiedad, sirve al destino general del patrimonio; esto es, á la satisfacción de las necesidades humanas por medio de las cosas. Por eso hay que concederle una protección jurídica diferente de la de la propiedad; es decir, nó una garantía de la cosa misma, dirigida contra toda persona que retiene la cosa, sino tan sólo una garantía del estado de hecho, dirigida no más que contra aquel que hace cesar este estado. La intención del poseedor es *conservar el estado de hecho de la cosa*. La institución de la posesión es un reglamento provisional y subsidiario de la misma relación cuyo reglamento definitivo es la institución de la propiedad”.—En otros términos, la *posesión*, estado de hecho que consiste en la apropiación de un objeto por la detención de él y la voluntad de tenerlo, produce beneficios eco-

nómicos para el poseedor y para toda la comunidad. La constante comunicación con la cosa y su explotación regular, que son las condiciones y los signos de la adquisición y conservación del vínculo posesorio, interesan, no solamente al poseedor, sino á la sociedad toda, que por tal medio aprovecha de objetos desatendidos por el propietario negligente. Desposeer ó perturbar al que los utiliza, es perjudicar la economía social, interrumpir las transacciones, suspender por el despojo ó aminorar por la incertidumbre y los tropiezos el ejercicio de la actividad productora. Para precaver estos daños y atendiendo al provecho común, la ley protege y ampara la voluntad individual del poseedor, que á no convenir y conformarse con los fines sociales sería de todo punto ineficaz para fundar por sí sola un derecho, aun cuando por ser fuerza pueda considerarse como germen ó iniciación de derecho, según quieren los voluntaristas. El amparo y la restitución se aplican hasta contra el verdadero propietario, porque para los fines sociales importa por lo pronto defender el estado de hecho, y dejar que el juicio ordinario, con la latitud de sus trámites, en que ha de prevalecer el derecho superior de pro-

piedad, advierta, prepare y al cabo realice la reivindicación para el legítimo dueño, si acaso el abandono de éste no fué tan prolongado que permita aducir la prescripción de dominio (otra creación del interés económico).

En suma, se protege la voluntad del poseedor porque hay en ella un derecho basado en la conveniencia social, porque concuerda con la utilidad general. Esta explicación y ampliación de la teoría voluntarista armoniza profundamente con el sentido de la filosofía jurídica de Hegel, en la que se inspiraron casi todos los defensores de la importancia predominante de la voluntad en la posesión.

## CONCLUSION

Después de admitir el dato primario de la voluntad como agente de la posesión y componente fundamental de la relación posesoria, y después de mostrar la elevación de ésta á la clase y jerarquía de derecho mediante el *interés social*, integrando así la doctrina *voluntarista* con la *utilitaria*, queda todavía por determinar la condición general y el requisito inexcusable para que se conceda protección al poseedor: esta condición ó requisito, tercer elemento á nuestro entender de una completa teoría posesoria, es la *duración*, el *tiempo*, como lo entrevió é indicó Thaden. En efecto, no todas las apropiaciones voluntarias deben ser protegidas por las leyes, sino solamente las que han durado un plazo prudencial bastante para que su mantenimiento produzca y su alteración frustre aquellas ventajas sociales justificativas de

la institución. Hay, pues, un fondo común, una razón esencial idéntica en la posesión y la prescripción. La diferencia entre ambas es diferencia de grado simplemente.

Para dar á esta idea su debida existencia y alcance, me es forzoso expresarla menos sucintamente y analizar las nociones de que procede, aun á riesgo de repetir indicaciones de las anteriores páginas.

No toda fuerza es derecho; pero es verdad lo inverso: todo derecho es fuerza, no pudiendo concebirse cosa alguna fuera de esta universal categoría de la fuerza eterna, que se impone á nuestra mente. Pertenece el derecho á una de las especies ó manifestaciones de la fuerza, á la que nos sirve de tipo y modelo para imaginar las demás: á la energía humana consciente y racional, á la voluntad en una palabra. Todo derecho supone concurso de voluntades y nace de ellas: en esto tiene plena razón la teoría voluntarista de Gans. Pero es evidente que el derecho no nace de una simple concurrencia de voluntades (á esta cuenta todo hecho y aun todo delito sería derecho), sino del equilibrio necesario, fatal en cierto modo y mecánico que su lucha y contraposición produce en la convivencia social. El poder de los di-

ferentes individuos, su querer aplicado á las cosas materiales y á las relaciones con sus semejantes, encuentra en el de éstos resistencias y limitaciones. En la sociedad como en la naturaleza, el conflicto de las energías causa la organización y la adaptación. La fórmula de la coordinación de las voluntades en la coexistencia de los hombres, se llama *justicia*. La inteligencia la prevé y calcula por adelantado. La realidad la engendra como efecto del ejercicio y embate de las fuerzas particulares, á las que se agrega inmediatamente la resultante de ellas, la autoridad social, que actúa y reobra con poder incontrastable sobre los elementos individuales. La justicia prevista, anticipada en el pensamiento y la imaginación, conjeturada como la forma próxima del equilibrio, se llama Derecho Ideal. La justicia presente, realizada por la competencia y consiguiente acomodación de las voluntades actuales, se llama Derecho Real.

Encerrada la voluntad en su exteriorización y ejecución por los límites de poder que le imponen la acción recíproca de las demás voluntades y la autoridad del Estado que las define y garantiza, se presenta el Derecho en sus dos aspectos, objetivo y subjetivo, en

sus fórmulas tradicionales de *norma agendi* y *facultas agendi*, según se atiende á las necesarias barreras que circunscriben el querer ó á la libre potestad que dentro de ellas se mueve.

Lo que caracteriza y distingue al derecho es su *permanencia*, relativa sin duda, porque varía y evoluciona, pero siempre considerable, porque un interés momentáneo y débil, una fuerza endeble y fugaz, no recibe consagración jurídica. El derecho es un hecho que perdura; es la línea constante que sigue la actividad colectiva en sus operaciones, la diagonal que resulta del encuentro y oposición de los intereses particulares. Una ley desobedecida é infringida continúa siendo ley mientras haya considerables probabilidades de que las infracciones serán reparadas, mientras la desobediencia pueda reputarse accidental y transitoria; mas si aquellas probabilidades desaparecen, si prescinde el poder público de restaurar el vigor de la regla olvidada ó violada, si la fuerza presente ó inminente deja de animar y garantizar el precepto, ya la ley no es ley, porque ha perdido los caracteres esenciales de constancia y coactividad. En manifestándose como obra de la voluntad, de la fuerza

volitiva consciente, y en no encontrando fuerzas análogas en contrario ó superándolas, el hecho se inicia en la esfera jurídica, y aunque no sea derecho, antes bien siendo á las veces su transgresión y antitesis, encierra gérmenes y virtualidades de un derecho posible, así como todo impulso encierra elementos de un equilibrio posible. Al perdurar por su repetición y sus efectos, al conseguir en su persistencia la aprobación social, siquiera sea tácita, el hecho se conquista su lugar en el terreno jurídico, se convierte ya en derecho (aunque sea imperfecto), porque se vincula en parte al interés común, merece cierto amparo y defensa, porque su perturbación acarrearía de algún modo la del equilibrio y sosiego general que es el fin del Estado mantener. Tal es en toda su amplitud el fundamento de la protección provisional de las *situaciones de hecho*, y por consiguiente de la posesión. (Es, como se ve, la doctrina de Savigny y la de Rudorff, pero ensanchadas y vivificadas por la utilitaria y la voluntarista). En fin, cuando el hecho encaja perfectamente dentro del equilibrio social, cuando ofrece caracteres de la mayor permanencia, cuando se une de manera insoluble al interés colectivo, entonces alcanza

el máximo grado de desarrollo jurídico, exige garantía definitiva y perdurable, se hace derecho perfecto. Tal es la *propiedad ó dominio*, que se adquiere por falta de voluntad opositora (*ocupación é invención*), por el concurso de la voluntad ajena que cede y coopera á la del adquirente (*donación, herencia, enajenación*), por utilidad pública (*accessión*), por simple duración del hecho apropiativo (*prescripción inmemorial*).

La voluntad en el derecho se concibe y aprecia ante todo, (y mucho más que como intención), como poder, como fuerza externa, de modo que necesita actos materiales para afirmarse y continuar produciendo sus efectos. De aquí que en la adquisición y conservación del vínculo posesorio sea indispensable patentizar su existencia con obras, que vienen á ser, conforme lo dice Ihering, los mismos signos exteriores y normales de la propiedad; y esto no porque la posesión sea la propiedad aparente y visible, como pretende Ihering, sino porque siendo posesión y propiedad dos momentos del mismo proceso apropiativo, provisional el primero, definitivo el segundo, natural es que ambos ofrezcan iguales manifestaciones y caracteres, que son los esenciales en dicho proceso.

Uniendo las nociones de *voluntad y tiempo* se precisa y define la verdadera diferencia entre la simple *detención* y la *posesión* jurídica: *quien teniendo una cosa, la quiere pasajera y transitoriamente, es mero tenedor ó detentador; quien teniendo una cosa, la quiere de manera perdurable, con intención de permanencia, es poseedor* (1).

No sería difícil tampoco explicar cumplidamente por este punto de vista y el de la utilidad social, la atribución de los interdictos en la teoría romana á las relaciones jurídicas que implican considerable duración y permanencia, como el usufructo, las servidumbres reales y la enfiteusis. Y hasta po-

---

(1) La posesión concedida siempre por el Derecho Romano al acreedor prendario y á veces al depositario y tenedor en precario (únicas excepciones de la regla que expreso en el texto), en el primer caso obedece meramente á un fin práctico, á una consideración *a posteriori* de utilidad, á la eficacia de la garantía del contrato de prenda, pues de otro modo el deudor habría podido burlar al acreedor si éste no adquiría la posesión de la prenda y el derecho á los interdictos; y en los casos segundo y tercero, á la transmisión hecha por la voluntad del poseedor originario, que ha de ser expresa en el depósito y que se presume en el precario. Nótese que los tres casos son de *posesión derivada, transferida* por el primitivo poseedor en atención á motivos generalmente procesales.

día servir de fundamento y justificativo á la célebre regla: *Non videor vi possidere qui ab eo quem scirem vi in possessionem esse fundum accipiam*; porque la transmisión de la posesión que remedia aquí el vicio inicial de la violencia supone de ordinario cierto transcurso de tiempo y transacciones económicas que interesan á la colectividad en la conservación del vínculo posesorio.—Igualmente, la duración es el alma de la posesión germánica ó *gewere* y de la *saisine* del antiguo derecho francés. La condición de *un año y un día* establecida en las mencionadas formas jurídicas, y la *major pars anni* romana en el interdicto *utrubi*, representan la determinación del plazo arbitrario que debe acreditar la permanencia relativa del hecho y su aceptación provisional por la sociedad. No otra cosa significa el mismo término de un año y un día señalado por nuestra legislación en el inciso segundo del art. 470 del Código Civil y en el 1365 del de Enjuiciamientos Civil.

Todo lo dicho se resume en que la idea del Derecho es la del equilibrio y concierto de las voluntades en sus obras externas. Siendo los equilibrios de dos especies, inestables y estables, hay también dos especies de derechos, imperfectos y perfectos, provisio-

nales y permanentes. *La posesión, que consiste en el equilibrio inestable de la voluntad individual del poseedor con la voluntad social, demostrado en la duración relativa del hecho posesorio, exige y obtiene por lo mismo una particular protección, provisional y momentánea (interdictos), que abre las vías á una permanente y definitiva (prescripción), correspondiente al equilibrio estable de las voluntades (propiedad).*

El proceso de integración y coordinación de las voluntades en sus actos exteriores, desde el primitivo aislamiento y la universal contraposición y choque de ellas hasta su ponderación recíproca dentro de las órbitas legales, constituye precisamente todo el proceso jurídico. La posesión es quizá su momento más instructivo é interesante, porque pone de manifiesto cómo del hecho nace el derecho y en qué condiciones el poder se transforma en justicia.

Lima, 11 de junio de 1911.

J. DE LA RIVA AGÜERO

V.º B.º  
*Alzamora*

