

La tensión civil y natural en las relaciones patrimoniales (Castilla, siglos XVI-XVII)*

Enrique Álvarez Cora

Departamento de Historia Jurídica y Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad de Murcia

<https://dx.doi.org/10.5209/cuhd.94486>

Recibido: 9/02/2024 • Aceptado: 20/07/2024

^{ES} **Resumen.** En Castilla, como en el resto de Europa, los juristas de los siglos XVI y XVII utilizaron los calificativos *civil* y *natural* para la clasificación tanto de las obligaciones como de las posesiones. Las situaciones jurídicas definidas por los derechos personales y los derechos reales dieron lugar a la interpretación de las coincidencias y diferencias que aquellos calificativos implicaban, y a la valoración de la forma en la que el derecho positivo encauzaba factores de índole moral o teológica en las tensiones generadas en la práctica por las relaciones jurídicas patrimoniales.

Palabras clave: Obligación civil; Obligación natural; Posesión civil; Posesión natural; Posesión civilísima; Tenencia

^{EN} Civil and natural tension in patrimonial relations (Castile, 16th-17th centuries)

^{EN} **Abstract.** In Castile, as in the rest of Europe, the jurists of the sixteenth and seventeenth centuries used the qualifiers *civil* and *natural* for the classification of both obligations and possessions. The legal situations defined by personal rights and rights in rem gave rise to the interpretation of the coincidences and differences that those labels implied, and to the assessment of the way in which positive law channelled factors of a moral or theological nature into the tensions generated in practice by patrimonial legal relations.

Keywords: Civil obligation; Natural obligation; Civilian possession; Natural possession; *Civilísima* possession; Tenure;

^{FR} Tension civile et naturelle dans les relations de propriété (Castille, XVI^e-XVII^e siècles)

* Este trabajo de investigación pertenece al proyecto titulado *Conflicto y reparación en la historia jurídica española moderna y contemporánea*, referencia PID2020-113346GB-C21, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España en el marco del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i del Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 (MICIU/AEI/10.13039/501100011033).

^{FR} **Résumé.** En Castille, comme dans le reste de l'Europe, les juristes des XVI^e et XVII^e siècles ont utilisé les qualificatifs de civil et de naturel pour classer les obligations et les biens. Les situations juridiques définies par les droits personnels et les droits réels ont donné lieu à l'interprétation des coïncidences et des différences que ces appellations impliquaient, et à l'évaluation de la manière dont le droit positif canalisait les facteurs de nature morale ou théologique dans les tensions générées dans la pratique par les relations juridiques patrimoniales.

Mots clé : Obligation civile; Obligation naturelle; Possession civile; Possession naturelle; Possession civile; Location

Sumario: 1. Las calificaciones natural y civil de los derechos y las obligaciones. 2. La obligación 'civil y natural' y la obligación mera o solamente natural. 3. La posesión civil y la posesión natural. 4. La posesión civilísima. 5. Bibliografía

Cómo citar: Álvarez Cora, E. (2024). La tensión civil y natural en las relaciones patrimoniales (Castilla, siglos XVI-XVII), *Cuadernos de Historia del Derecho*, XXXI, 11-38

1. Las calificaciones natural y civil de los derechos y las obligaciones

Con la calificación *natural* de los derechos y las obligaciones en el *ius proprium* de Castilla, ¿se determinó una misma cualidad con idéntico sentido material en todas las relaciones jurídicas patrimoniales? «Natural», decía Sebastián de Covarrubias, correspondía, en oposición a *artificial*, a «todo aquello que es conforme a la naturaleza de cada vno», después de señalar *naturaleza* como un vocablo español sinónimo de la latina *natura*, y de definir esta como «quod aliquid nasci faciat, diuinus omnium rerum ordo, quo omnia mouentur, oriuntur & occidunt»¹.

En el ámbito jurídico lo natural se opuso complementariamente a lo civil (*civiliter & naturaliter*), de modo que lo civil traducía la dimensión (vulgar) de lo artificial distinguida de la naturaleza. Así, frente al orden divino de lo natural, se constituiría un orden humano de lo artificial, y respecto de ambos, con las oportunas diferencias replicadas, cabría predicar la manifestación jurídica de los derechos y las obligaciones, o si se prefiere de los derechos reales y los derechos personales.

Ahora bien, *a priori* estos campos jurídicos de los derechos y las obligaciones tuvieron que observar reacciones variables ante las dimensiones natural y artificial de la realidad, porque mientras los derechos se proyectan sobre cosas, y las cosas se corresponden bien con lo nacido en el mundo bien con lo fabricado en el mundo, las obligaciones se proyectan desde actos, esto es, desde hechos, que no son el mundo originariamente o en sí, sino que advienen y se evaporan en el mundo. Y aunque la observación filosófica pudiera asumir hipotéticamente la equivalencia de los hechos con las cosas, la teoría jurídica católica no lo pudo admitir, para no precipitarse en la negación del libre albedrío ni en un ámbito materializado contrario al realismo de su orden moral (trasunto del orden divino que fundaba, en su mismo criterio realista, la naturaleza).

2. La obligación 'civil y natural' y la obligación mera o solamente natural

La obligación civil y la obligación natural coincidían, según Gregorio López, en la raigambre de una convención cuya eficacia se concretaba en la producción de un crédito o una deuda, pero diferían, inmediatamente, por la circunstancia de que la obligación natural no pudiera exigir su eficacia en juicio: «& dicitur obligatus ciuilliter & naturaliter quando obligatus potest conueniri efficaciter vt so-luat: naturaliter autem dicitur, quando quis est obligatus sed non potest in iudicio efficaciter exigi»².

¹ Sebastián de Covarrubias Orozco, *Tesoro de la lengua castellana, o española*, Madrid, 1611, p. 561.

² Gregorio López, glosa *Potest a Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, 1555, 5.12.5.

Esto quería decir que el concepto de la obligación no asumía la oposición natural/artificial en un primer grado de perfección negocial, antes bien lo desplazaba a un grado ulterior: la eficacia de la convención jurídica no cesaba en la obligación natural, porque podía resultar tan positivamente consumada como la civil, pero la obligación natural se veía afectada después por la frustración de la acción procesal. Con todo, esta frustración de la acción se vislumbraba paradójica, pues si la preexistencia de derechos estaba implícita en la acción (fruto de la convención eficaz), de su yugulación debería deducirse, al menos en cierta medida, una negación de la eficacia misma originaria de la convención, o sea, un tajo al tronco común de las obligaciones natural y civil. La paradoja únicamente se salvaba entendiendo que, en vez del tronco común de un binomio obligacional, regían dos ámbitos separados, mas no incomunicados, de obligatoriedad. Como explicó Gregorio López en relación con la obligación tributaria, la generación de su eficacia natural requería una condición material, y no exclusivamente voluntarista, de manera que su establecimiento no podía obedecer simplemente a la voluntad del príncipe, pero sí a su combinación con la necesidad o utilidad de la república; en el caso de la obligación criminal, la generación de una eficacia natural³ obedecía al campo del pecado asimilado al maleficio civil en la ley penal mixta.

Quizá fuera síntoma de esta concepción negativa ulterior o procesal o de segundo grado de la obligación natural el hecho de que la ley recogiera su diferencia respecto de la obligación civil a propósito de una obligación no principal, sino accesoria, como la fianza. Las *Partidas* diferenciaron obligación natural y obligación civil mediante el apremio, inviable en la primera, que aludía a una fase de eficacia (el cumplimiento de lo prometido, según Albornoz) equivalente a la tesitura procesal a la que se refería Gregorio López. Al mismo tiempo, la ley mantenía un nudo de obligación civil y natural, en el significado de 'ligamiento' o vínculo, activo pese a la imposibilidad de apremio en la segunda, y de hecho no distinguía en rigor entre obligación natural y obligación civil, sino entre 'obligación civil y natural' (conjuntamente) y 'obligación solamente natural'. De esta manera, la eficacia de ambas obligaciones civil y natural, fundadas respectivamente en la ley y en la naturaleza, no daba lugar, por mor de este fundamento distinto, a un trazado paralelo de dimensiones, de la naturaleza y la ley, puesto que, al aparecer los dos ámbitos legal y natural coordinados en la obligación 'civil y natural', el contenido artificial de la ley no se aislaba, sino que se fundaba en la naturaleza, esto es, la ley artificiosa o civil no excluía sino que se imbuía en una preeminente ley natural. En definitiva, Albornoz basaba en la ley, y nada menos que en la ley natural, el vínculo de la obligación 'civil y natural'⁴, estancado el ámbito preeminente y genesiaco (la naturaleza) en la obligación meramente natural⁵.

Mas lo extraño de la obligación natural seguía siendo su potencial desmentido del vínculo obligacional y su eficacia (judicial, apremiante), cuando paradójicamente invocaba un vínculo que, por asentado en la ley superior de la naturaleza, debía merecer una resistencia mayor, máxime cuando la obligación civil no se atrevía a una postulación 'solamente'. En realidad, como explicó

³ López, glosa *Natural tan solamente a Partidas*, 5.12.5.

⁴ Bartolomé de Albornoz, *Arte de los contractos*, Valencia, 1573, p. 4v: «Toda obligacion es en vna de dos maneras, Ciuil y Natural, o Natural solamente, Obligacion Ciuil y natural es ligamiento segun ley natural, por el qual pueden apremiar a quien le hizo que cumpla lo que prometio. Obligacion natural, es ligamiento que naturalmente obliga al que le promete, como quier que no pueda ser apremiado en juyzio a que lo cumpla».

⁵ *Partidas*, 5.12.5: «*Sobre que cosas e pleytos pueden ser dados fiadores. / Fiadores pueden ser dados sobre todas aquellas cosas, o pleytos, a que ome se puede obligar. E dezimos que son dos maneras de obligaciones, en que puede ser fecha fiadura. La primera es quando el que la faze, finca obligado por ella, de guisa que maguer el non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella, e fazer gela cumplir. E a esta obligacion atal, llaman en latin obligacion ciuil e natural: que quiere tanto dezir, como ligamiento, que es fecho segun ley e segun natura. La segunda manera de obligacion, es natural, tan solamente. E esta es de tal natura que el ome que la faze es tenuto de la cumplir naturalmente, como quier que non le pueden apremiar en juyzio, que la cumpla. Esto seria, como si algun sieruo prometiesse a otro, de dar, o de fazer alguna cosa, ca como quier que non le pueden apremiar por juyzio que lo cumpla, porque non ha persona, para estar en juyzio, con todo esso: tenuto es naturalmente, de cumplir por si, lo que prometio por quanto es ome. E porende dezimos, que todo ome que puede ser obligado, en alguna de las maneras sobredichas, puede otro entrar fiador por el, e sera tenuto de pechar por el, la fiadura, maguer non quiera».*

Gregorio López, la formulación de una obligación meramente civil tendría que haber obedecido o bien a la presencia de una obligación natural ficticia o presunta, o bien a un ámbito de obligatoriedad discriminado (como el *ius canonicum* respecto del *ius regium*: la obligación meramente civil, pero no natural, del pago del diezmo por parte de los clérigos en virtud de su concesión papal al rey)⁶.

Bartolomé de Albornoz planteó la cuestión en relación con el matrimonio que no observaba la forma *ad validitatem* prescrita en el Concilio de Trento, al limitar su perfección al intercambio de consentimiento de los contrayentes⁷. Recogió la opinión doctrinal que reconocía cómo este matrimonio resultaba nulo en cuanto a la plena eficacia sacramental dimanante de la obligación 'civil y natural' gestada en el cumplimiento no solo de las condiciones naturales de la unión matrimonial (mediante el consentimiento), sino también de las establecidas (la forma) por la ley humana (artificial) del *ius canonicum*; una opinión que añadía empero cómo tal culminación de la eficacia sacramental en virtud de la obligación 'civil y natural' germinada por consentimiento y forma no implicaba que, en el supuesto de la carencia de los requisitos de validez, no subsistiera una obligación exclusivamente natural nacida del intercambio del consentimiento, lo que permitía entender que en el matrimonio sin forma se había originado una obligación natural cuyo vínculo tenía por objeto la celebración válida futura del matrimonio, de modo que así como un matrimonio de futuro podía devenir matrimonio de presente mediante la cópula subsiguiente o un renovado consentimiento, en este caso el matrimonio inválido de presente se convertía en promesa o matrimonio de futuro. Sin embargo, Albornoz negó esta potencia aislada de la obligación natural en el matrimonio clandestino, esgrimiendo la idea de que su nulidad devenía radical por defecto sustantivo de forma. Como podía resultar aparentemente llamativo, en una institución con la dimensión natural del matrimonio, la reducción de su eficacia a la propia de la obligación 'civil y natural', tuvo que insistir, como también hizo Azevedo, en que el requisito de sustancia (aun establecido civilmente, valga por canónicamente) afectaba a la línea de flotación de la naturaleza misma, de lo que se infería que una naturaleza incompleta o defectuosa no podría constituir el origen ni de una obligación civil ni de una obligación natural⁸. Como la obligación natural solo se entendía eficaz en comunión con la obligación civil, aunque al mismo tiempo aquella informaba a esta (no en vano la forma se requería respecto de la emisión de un consentimiento que fungía de esencia natural del matrimonio), de este carácter correlativo de ambas, según la expresión de Azevedo, Albornoz podía muy bien deducir que la postulación de una eficacia exclusiva de la obligación natural resultaba precisamente contraria al derecho o a la razón natural.

Parecería contradictorio que la relación jurídica del matrimonio, cuya regulación pertenecía al derecho canónico, contuviera una prevención respecto de la eficacia aislada de la obligación natural similar a la que en otros ámbitos jurídicos (negocial, tributario, penal) el derecho civil acusaba en el trance de asimilación de campos de obligatoriedad discriminados (no obstante su subordinación: la ley civil sometida a la ley natural)... pero quizá se tratase precisamente de una consecuencia de la mayor sintonía y cuasiequivalencia presumida entre el derecho canónico y el derecho natural (por mediación del influjo omnímodo del derecho divino), sobrepuesta a la admisión de franjas jurídicas de obligatoriedad desglosadas. No terminaban aquí las sutilezas jurídicas, porque fue precisamente el derecho canónico el ordenamiento que reconoció validez y acción a la promesa y al pacto nudo, de manera que, como explicaba Diego Covarrubias y Leyva, la obligación natural que antaño surgía de la estipulación, hogaño operaba como efecto de la voluntad de obligarse⁹. Se aceptaba entonces que tanto la voluntad unilateral como un mero acuerdo de voluntades, sin formalización, constituían un vínculo obligacional de eficacia natural, en el sentido de previamente perfecto y no sujeto a ningún aditamento civil solemne jurídicamente imperativo. La opinión sobre el matrimonio, a favor de la obligación natural, objetada por Albornoz,

⁶ López, glosa *Dos maneras a Partidas*, 5.12.5.

⁷ Albornoz, *Arte*, pp. 146v-147r.

⁸ Alfonso de Azevedo, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lugduni, 1737, III, pp. 5-6.

⁹ Diego Covarrubias y Leyva, *Opera omnia, iam post varias Editiones correctiora, & cum betteribus ac melioris notae exemplaribus de novo collata, & ab innumeris mendis serio repurgata*, Genevae, 1679, I, p. 396.

se comprende ahora como armónica con una percepción canónica general de la obligación natural negocial, y la interpretación estricta de la regulación sustantiva formal del matrimonio en Trento como una solución artificial y voluntarista de carácter excepcional, sin duda motivada por los gravísimos problemas de seguridad jurídica constatados en uniones o formas matrimoniales no controladas, con las correspondientes repercusiones morales públicamente escandalosas. No obstante, esto mismo supone que el derecho canónico se reservaba su propio mecanismo jurídico positivo de civilidad de la obligación natural, y en consecuencia que la obligación meramente natural entrañaba en su ámbito una suerte de civilidad transfigurada (por mutación de fuero, interiorizado por la obligación en conciencia) a la manera canónica.

La incorporación de la eficacia obligacional de la promesa y el pacto nudo en la ley civil, a partir del ordenamiento de Alcalá de 1348¹⁰, recogió la pauta canónica. Pero si en el ámbito del derecho canónico la obligación natural se civilizaba, entendiendo lo civil en su asunción por el derecho eclesiástico, como obligación natural eficaz justamente *de iure canonico* aun en el foro de la conciencia, según el recordatorio de Ayllón Laynez¹¹, en el ámbito del derecho secular el reconocimiento del pacto nudo enardecía no un campo exclusivo y separado de la obligación natural, sino la activación de su eficacia, como explicó Azevedo, precisamente en el camino de transformación de su mera presencia en binomio, desde el reconocimiento definitivo de la obligación 'civil y natural': «omnem obligationem, quae ex consensu alicujus volentis se obligare, in alterius utilitatem procedit, comprehendat, & sic nudum pactum, & obligatio naturalis in scriptis redacta executionem habeant paratam, quia verbum obligatio simpliciter prolatum, de naturali intelligitur, & civili obligatione»¹²; algo semejante a lo que expresó Juan Matienzo al hacer depender del derecho civil la eficacia paciente, mas no la agente, de la obligación natural del heredero testamentario¹³. Luego si la civilidad eclesiástica resultaba connatural (fuero interno mediante) a la eficacia de la obligación solamente natural, la civilidad secular de la obligación natural presumía una asimilación de la obligación solamente natural en el regazo de la obligación 'civil y natural'.

Covarrubias y Leyva dejó muy clara la fagocitación controlada de la obligación meramente natural por la obligación 'civil y natural', a partir de un planteamiento teórico que entreveraba la presupuesta distinción de campos canónico y civil. Sostenía, a partir de Baldo, que existen, en general, dos clases de obligaciones naturales: la obligación natural que nace «ex honestate, ac debito morali» y la obligación natural que nace «ex legis ac iuris naturalis vinculo». La primera

¹⁰ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la vltima impression se han publicado, por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor*, Madrid, 1640, 5.16.2 (ordenamiento de Alcalá de 1348 de Alfonso XI): «Que contra la obligacion, ó contrato, no se pueda oponer que se hizo entre ausentes, o no huuo estipulacion, porque en qualquier manera que vno parezca se quiso obligar á otro, queda obligado. / Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro, por promission, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenuto de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere dezir prometimiento, con cierta solemnidad de derecho, o que fue hecho el contrato, ó obligacion entre ausentes, o que fue hecho ante escriuano publico, o que fue hecha a otra persona priuada en nombre de otros entre ausentes, o que se obligó alguno que daria otro, o haria alguna cosa. Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho, en qualquier manera que parezca que vno se quiso obligar a otro». La ley estuvo incluida en las *Ordenanzas Reales de Castilla* (3.8.3) y lo estará en la *Novísima Recopilación de las leyes de España* (10.1.1). Sobre la comprensión en los comentaristas bajomedievales de la vestidura del pacto como «un elemento ulteriores ma, in definitiva, estraneo», que no altera la naturaleza del contrato, y su desarrollo moderno, con atención relevante a la Segunda Escolástica, en la combinación del refuerzo formal del pacto con la necesidad del consentimiento y la causa, Sara Parini Vicenti, *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, 2011, pp. 132 n. 25, y 154 n. 87; la cuestión forma parte por supuesto del amplio estudio de la teoría del contrato en la doctrina jurídica castellana moderna de Italo Birocchi, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna. I. Il Cinquecento*, Torino, 1997, pp. 219-309.

¹¹ Juan de Ayllón Laynez, *Illustrationes, sive additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezii*, Lugduni, 1692, p. 224.

¹² Azevedo, *Commentarii*, II, p. 493.

¹³ Juan Matienzo, *Commentaria... in Cancellaria Argentina Regni Peru, in librum quintum recollectionis legum Hispaniae, Mantuae Carpentanae*, 1597, f. 76r.

clase podía tener eficacia civil, como sucedía en el caso de la repetición del pago de lo indebido, pero era la segunda clase, con su fundamento legal natural, la que contaba con una eficacia mayor, porque se imponía en el fuero de la conciencia «sub peccati poena»¹⁴. Dicho esto, el dualismo de la obligación natural se sometía a una condición existencial negativa, porque el derecho humano tendría la virtualidad de prohibir, irritar y anular los contratos, pactos y convenciones derivados de un vínculo legal (con lo cual se respetaba la autonomía moral de la obligación natural de primera clase) de manera que resultara impedida la emanación jurídica de la obligación natural. Sin embargo, aunque este vínculo legal pudiera barruntar un vínculo legal no estrictamente natural (acaso como en la obligación natural de segunda clase) ceñido a la capacidad de excepcionar del legislador en virtud de las necesidades de la república, lo cierto es que Covarrubias y Leyva añadió inmediatamente una explicación muy persuasiva y armónica: el derecho humano (la ley positiva, no natural) no puede suprimir los derechos naturales que constituyen los «prima principia» (con los que enlazan por necesidad los preceptos divino-positivos)¹⁵, pero sí puede, en cambio, truncar sus «conclusiones», como frecuentemente ocurre en utilidad de la república, precisamente porque la misma razón natural acepta este tipo de mutación útil legal de la relación jurídica, de modo que el campo «praeter ius naturale» (de conexión mediata mas no inmediata con los primeros principios del derecho natural) permitirá a la ley humana la prescripción y la prohibición conforme a su propio criterio de utilidad.

De esta idea se obtenía una órbita propia de justicia de la ley, condicionada por el respeto hacia el ámbito primordial o marginal del derecho natural. Ahora bien, verificada la justicia de la ley humana en su debido margen de respeto al derecho natural, tenía que aceptarse necesariamente su fuerza y eficacia tanto en el ámbito civil como en el fuero de la conciencia. Ciertamente Covarrubias y Leyva razonaba deshaciendo la aparente contradicción de la ley civil y el derecho natural: si la ley civil es justa será porque respeta los primeros principios del derecho natural y desarrolla marginalmente la regulación relativa a las conclusiones naturales conforme a la autorización de la propia razón natural, de suerte que no cabe afirmar en rigor que en este último desarrollo legal marginal en relación con el derecho natural, con su eficacia completa tanto en el fuero externo cuanto en el interno, exista ninguna vulneración de los derechos y obligaciones naturales, ya que estos se respetaron en el alcance naturalmente establecido. Armonizada así la comunión entre ley civil y ley natural, y legitimado un grado de intervención de la ley humana en los círculos concéntricos externos de la ley natural, por razones utilitarias y circunstanciales que además particularizarán los ámbitos de eficacia de la ley (regia, canónica), la obligación eficaz, fundada válidamente su génesis legal en la justicia (natural), no podrá admitir la esquizofrenia entre lo meramente natural y lo civil con-natural, y habrá de postular aquella justicia en la activación global de la obligación 'civil y natural', o bien en la desactivación no solo de la obligación civil sino

¹⁴ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 397: «Primum existimo, duplicem esse naturalem obligationem: vnam quidem quae insurgit ex honestate, ac debito morali: alteram, quae ex legis ac iuris naturalis vinculo oritur. Haec distinctio colligitur ex Baldo [...] Prior pertinet ad honestam quandam observationem, quae tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior vero ex vi praeepti legalis necessaria est, nec absque peccati reatu omitti potest: quemadmodum S. Thom. ipse tradit. Nos item admodum hanc distinctionem vtilem admodum esse [...] qua ratione effectum est, vt apud lus ipsam Ciuile, prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quae repetitionem soluti ex errore iuris impediatur, secundum Fortun. [...] & sufficiens sit ad nouationem [...] atque alios, quos modo exponere non vacat. Posterior autem maiorem vim habet: nam exceptionem & retentionem inducit, qui effectus maximi censentur a iuris vtriusque interpretibus: atque item in animae iudicio necessitatem soluendi, & restituendi, omnino imponit sub peccati poena: quos equidem effectus prior illa obligatio non habet, quemadmodum ex his, quae in specie statim inferam, manifeste constabit; etenim ad multa hanc primam assertionem praetermittimus».

¹⁵ Compárese con la clasificación que distingue obligación natural de obligación por derecho de gentes a la luz de Ennio Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico. I*, Milano, 1962, pp. 83-84, 86: «la glossa risolse la questione nel modo più semplicistico: '... sed dic de naturali quia obligatio iuris gentium dicitur naturalis...' [...] si fini col derivare da ciascuno una categoria di obbligazioni: le *naturales primaevae* [...] si contrappongono così alle *naturales iure gentium*, fondate sul mero consenso e non corroborate dal diritto civile, secondi gli schemi usuali [...] Chimare il primo tipo *quasi naturale* significava però giocare con le parole».

también de la natural¹⁶. Destella en este sentido como muy oportuno el ejemplo de la licencia parental del matrimonio establecida por el derecho regio¹⁷, porque si el matrimonio con forma canónica sustantiva civilizaba la obligación natural de acuerdo con las pautas del derecho canónico, ahora es el derecho positivo secular, forzando la situación y demostrando su solidez incluso en el cruce de caminos civil y canónico, el que interfiere con el mismo vigor condicionante de una obligación natural que no se desgaja de la obligación civil, mas vive gracias a su parasitismo en la obligación civil (regia, tanto como si fuera eclesiástica).

Aunque Covarrubias y Leyva cerró su argumentación admitiendo una obligación meramente natural, conforme a la clasificación común y justificando por otra parte la primera clase de obligación natural, con fundamentación moral y no legal, por él mismo reconocida como casilla de salida, hablaba por sí solo el hecho de que la integrase ajustada a la tesitura de una hipotética ley humana que ni prohíbe ni permite expresamente los efectos del contrato, pacto o convención¹⁸:

¹⁶ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, pp. 397-398: «Secundo est maxime obseruandum, legem humanam posse dubio procul quosdam contractus, pacta quaedam & conuentiones ita irritas facere ac prohibere, vt minime ex eis oriatur posterior naturalis obligatio, quae ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicae expedire viderint ipsi legum latores. Probatur haec conclusio. Nam licet ius humanum tollere non possit iura naturalia, quoad prima principia, scilicet, ratione viuendum est; nec quoad ea, quae ex primis principiis iuris naturalis sequuntur, qualia sunt Decalogi praecepta: conclusiones tamen, quae ex primis principiis iuris naturalis oriuntur, frequentius, non tamen in vniuersum iuris humani dispositioni, qua ex parte id vtile Reipubl. & communitati sit submituntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat, vt leges humanae, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus, quod tradit S. Thom. [...] Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quae sunt praeter ius naturale, id est, quae necessario non sequuntur ex primis principiis iuris naturalis, potestatem habere statuendi, quod in Reipub. vtilitatem cesurum sit, siue praecipiendo, siue prohibendo. His accedit, quod humana lex, si ea iusta sit, etiam ciuili obligat, & seruanda est in animae iudicio, & in diuino tribunali [...] At si lex, quae contractum prohibet, & ei resistit, iusta est, & in animae iudicio seruanda: profecto necessario praemittit, naturalem obligationem iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu: nam si ea oriretur in animae iudicio seruandus foret contractus hic a lege prohibitus. Quod apertissime repugnat ipsius legis virtuti, & iustitiae. Deinde, vt ex D. Thom. colligitur [...] lex humana aut est iusta, aut iniusta, si iusta, omnino seruanda est; si iniusta, non alia quidem ratione iniustitiam habet: quam quod sit legi naturali contraria. Igitur humana lex, si ea iusta sit, minime repugnat, nec est contraria legi naturali, idcirco nequequam vere dici poterit, eam tollere naturalia iura, nec naturales obligationes: tametsi impediatur oriri obligationem istam naturalem, quae efficax sit ad excipiendum & retinendum, item & ad executionem in foro animae exigendam: diceretur autem iniqua lex, si naturalem obligationem tolleretur, quippe quae iuri naturali refragaretur, Praeterea; aut lex humana potest contractum aliquid prohibere, & ei resistere: aut non. Si potest eadem quidem impedit naturalem obligationem ex vinculo consensus oriri: quia consensus illum irritum facit in foro exteriori & interiori, vt superius dictum est. Si non potest, tollitur profecto vbique gentium illa vera & hominum consortio necessaria Reipub. institutio, quae iuxta tempus & locum debet aliquot conuentiones prohibere & improbare. / Tertio hinc constat, ex contractu, quem lex prohibet ei resistens, minime oriri naturalem obligationem, quod notat Bartol. [...] / Quarto, ab eadem radice deducitur, posse contingere contractum aliquid lege humana reprobari, ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio: & tamen ex eodem efficacem, naturalem, & ciuilem obligationem oriri in his prouinciis, vbi eadem humana lex statuta non fuerit, potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohibere ob vtilitatem Reipub. vel quia ita conueniat ea in prouincia statui: qui tamen cessante lege, aut in aliis prouinciis fieri commode posset, & factus valeretur vtique, & haberetur obligationem naturalem & ciuilem».

¹⁷ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 398: «Saltem eam naturalem, quae ex consensu legibus non improbat sufficiens est. Huius rei possunt proponi varia exempta. Apud Hispanos vxor non potest contrahere sine licentia mariti; & si contraxerit, contractus omnino nullus est, eique lex Regia, eademque iusta resistit: idcirco nec naturalem producit hic contractus obligationem, naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatio seruanda sit in animae iudicio, ac procedat a debito legali. Et tamen hic contractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam constitutionem vim haberet, & effectum, illum quidem, qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet; atque naturalem obligationem a legis naturalis vinculo productam, quod si dixeris, non tolli, nec impediri obligationem istam naturalem per leg. Regiam; fateri oportet, apud omnes gentes contractum istum non producere obligationem naturalem, quae procedat a legis vinculo, quod falsissimum est. Ipse fateor obligationem naturalem lege humana proprie non tolli, sed impediri ne oriatur: cum ea producat a consensu paciscentium legitimo, id est, lege humana minime reprobato».

¹⁸ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 398: «Quinto, ex praemissis apparet, maxime referre, quid humana lex in his & aliis conuentionibus discernendis constituerit. Nam si lex ipsa contractui resistat, & eum reprobet, non producit ex eo naturalis obligatio, quae vinculo iuris naturalis & legis fulcitur: tametsi quandoque

una condición de preterjuridicidad que evoca o dice más de una ley civil latente o potencial (fuente de futuras obligaciones 'civiles y naturales', en cada parte del binomio del *utrumque ius*¹⁹) que de una obligación meramente natural pujante²⁰.

La civilidad natural, si así puede denominarse la conjunción propia de la obligación 'civil y natural', rigió por lo tanto en los ámbitos jurídicos canónico y civil, pero esta condición de paralelismo de mundos jurídicos, que ya apuntó Calasso, ofrecía, en su disección, no solo una eficacia civil necesaria para la obligación natural, sino también una eficacia natural necesaria para la obligación civil, si esta quería presumir de respeto hacia un orden jurídico natural y divino respecto del cual su posición se antojaba más mediata e indirecta que la característica de la obligación canónica, cuya raíz teológica y preocupación por el fuero interno²¹ habilitaba (espejo de la civilidad de su obligación natural) a naturalizar su propia obligación civil. Así las cosas, el vínculo entre obligación natural y ley natural y divina hará inteligible la contemplación de aquella, esto es de lo

adsit quaedam naturalis obligatio ab honestate morali procedens. [...] At si lex ipsa humana conuentioni & contractui non resistat, nec adsistat: quippe quae nec ipsum contractum reprobet, nec expressim approbet ei actionem tribuens, & obligationem; imo quandoque expressim eas denegauerit: tunc contractus hic manet destitutus auxilio iuris Ciuilibus sub fomento tantum legis naturalis: atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio: non tantum ea, quae ad moralem honestatem pertinet, sed & illa, quae a debito legis produciuntur».

¹⁹ Como afirma Cortese, *La norma giuridica*, pp. 197 n. 21, 198, desde premisas y ámbitos de aplicación diferentes («secondo i principij che governavano i reciproci rapporti dell'*utrumque ius*») canonistas y civilistas legan a resultados análogos («Si potrà dire, quindi, che la divergenza più considerevole stava nella maggior larghezza con cui il canonista accoglieva cause atipiche nei *pacta*»).

²⁰ Por el contrario, dice Bartolomé Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, 1991, p. 211: «Las obligaciones naturales, no jurídicas, eran entonces fundamentales, no complementarias ni residuales. Lo secundario resultaba el vínculo contractual. [...] Con todo ello, con todo, no olvidemos que no sólo estaba operando el derecho o que ni siquiera entonces podía éste representar la disciplina fundamental; mal podría por aquel tiempo ejercer con preferencia o aún menos en solitario una ordenación colectiva. De todo ello, de todo, derivaría la propia importancia social de una teología moral y una ética económica que, si no aportaron a estas alturas los materiales ni levantaron tampoco el edificio, reforzaron al menos para una buena época los cimientos. Por todo esto, por todo, el ordenamiento antes que derecho era religión y oconomía». Si no coincido con estas afirmaciones no es, obviamente, porque pretenda negar la importancia de la teología o de la economía, más que en su supuesto efecto minus o desjuridificador, porque entiendo que el derecho tiene como ordenamiento al menos la misma voracidad que la religión y la economía, pues contempla las obligaciones naturales no, en efecto, como vínculos complementarios o residuales, pero sí como vínculos paralelos (al calificarse meramente o solamente tales) y asimilables o tangentes en relación con las obligaciones 'civiles y naturales'. No creo que de la doctrina jurídica pueda deducirse que las obligaciones naturales son «no jurídicas», y no me atrevo a negar su carácter de «fundamentales» en la medida en la que remiten al factor religioso en clave de legitimidad jurídica (no de regulación, salvo en su propio ámbito de eficacia del fuero interno). En mi opinión, el problema de la interpretación de Clavero es que admite la idea de la determinación de una «disciplina fundamental» en la «ordenación colectiva» para, rechazando su adjudicación al derecho, reconocerle la función a la religión y la economía: esta discriminación de lo fundamental no es histórica (no está en la doctrina jurídica histórica) y parece obedecer a una crítica (si no a un prejuicio, porque cuestiona la especialidad interpretativa) historiográfica (el papel fundamental o prioritario reconocido al derecho por parte de los historiadores del derecho en su análisis como historiadores *del derecho*). Reforzar cimientos pero no aportar materiales ni levantar el edificio, como reconocen las expresiones de Clavero, supone admitir que la religión (sumar la economía suscitaba problemas más complejos y preterjuridificantes, pero no a priori desjuridificantes) opera en un ámbito de legitimidad y jerarquía suprapositiva, que desde luego no detiene la vocación positiva del derecho, con evidentes resultados, precisamente por aportar materiales y levantar edificios. No se trata de que el lenguaje jurídico crezca antes que el lenguaje de la religión y de la economía, por supuesto, sino de que tampoco el lenguaje de la religión y de la economía, al menos desde la perspectiva de una «ordenación colectiva», crezca necesariamente antes que el lenguaje jurídico: la realidad deglute simultáneamente una pluralidad de lenguajes recíprocamente condicionados, pero las distintas perspectivas problemáticas (derecho, religión, economía) generan un equipotente desarrollo que no permite conceder patentes de fundamento pero tampoco presumir límites de su multiplicación en virtud de sus especiales razones e intereses.

²¹ Así Cortese, *La norma giuridica*, p. 195 n. 21: «È oggi indiscusso che il principio dal quale i canonisti hanno tolta l'obbligatorietà del patto è posto sul piano religioso e consiste in quell'assimilazione della promessa violata al *mendacium* ch'è frutto di una tradizione risalente al Vecchio e al Nuovo Testamento».

natural, como referencia de lo inmutable (derecho natural y divino), y complementariamente de lo civil obligatorio como referencia de la mutación (derecho civil y positivo)²².

3. La posesión civil y la posesión natural

Saccenti ha explicado que el dualismo teológico cristiano medieval que tradujo la oposición entre lo mutable y lo inmutable, de raíz platónica, en *res* y *signum*, se proyectó a la polaridad de las acciones de *uti* y *frui*: aun sobre el núcleo de la cosa (la realidad) «appare evidente [...] la distinzione fra le realtà di cui godiamo (*frui*) per sé stesse e quelle di cui ci serviamo (*uti*) in funzione di altro», lo que remite a la distinción «fra ciò che è immutabile, e dunque ha valore in sé, e ciò che invece è mutabile e ha valore in quanto rinvia ad altro»²³. Aplicado el razonamiento al contraste entre la obligación natural inmutable y la obligación civil mutable (así como a la obligación 'civil y natural' mutable con un factor ínsito de inmutabilidad), el uso habría de enlazar con la obligación (obligación de hacer o no hacer) y el disfrute con la generación o multiplicación de la cosa (accesoria), planteando el misterio del significado propio de la posesión (derecho concentrado en la cosa) natural, en sí mismo y también por lo que ha de afectar a su comunión con la posesión civil, encajada esta entre la mutabilidad de su civilidad y la inmutabilidad de su carácter de derecho real no sometido a disposición (no obligacional) sino al ejercicio de su disfrute.

Antes de comprender el adjetivo natural conviene concretar el significado del sustantivo que fue la posesión²⁴. La ley de las *Partidas* partía, en orden a la posesión, de la realización de una ocupación o localización física: su medio, la pisada, rápidamente se convertía, para abarcar mejor toda cosa con la condición de corporal precisamente en cuanto susceptible de ser pisada u ocupada, en una tenencia «con ayuda del cuerpo»²⁵. La *tenencia* era así una determinación física realizada por el cuerpo sobre la cosa corporal (una *detentio* o *detentatio*²⁶), y la posesión crecía desde la tenencia, mas colmada de otros requisitos: la posesión había de ser una tenencia «derecha» o justa, ajustada al cumplimiento de las prescripciones jurídicas o legales, y había de ser además una tenencia en la que la determinación de la pertenencia física de la cosa corporal

²² Francesco Calasso, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, 2.ª ed., Milano, 1959, pp. 220-222: «Intanto, abbiamo visto affiorare un concetto nuovo: *causa naturalis*. Non era nuova invece l'espressione: *naturalis* era servito, nel diritto giustiniano, e particolarmente per quegli istituti ch'erano stati oggetto delle riforme di Giustiniano, a designare l'elemento immanente degli istituti stessi, e, in antitesi con *civilis*, il contrasto fra questa sostanza immutabile e la mutevole opera del legislatore di fronte ad essi. / Sopra un egual contrasto si ferma spesso il pensiero dei Glossatori: ed anzi colpisce, come la stessa suggestione che esso già esercitò sui giustiniani, attraggia anche costoro. Soltanto, è cambiato lo spirito. Per i giustiniani, *natura* è semplicemente tutto ciò che si attua indipendentemente della volontà umana; ai Glossatori questo concetto negativo non basta: *natura* è l'espressione immediata della volontà divina. Il risultato è il medesimo, nel senso che la volontà umana non può opporsi all'altro termine dell'antitesi; ma nel pensiero dei Glossatori esso viene sempre più decisamente colorando di un elemento etico-religioso, che è poi il motivo fondamentale della loro opera d'interpreti. In questa direzione, la *causa naturalis* si contrappone, nel loro pensiero, alla *causa civilis* come il sostrato etico del negozio obbligatorio, in quanto essa, ispirata dall'*aequitas*, attua le esigenze ideali della *naturalis ratio*. / In realtà, sono di fronte due mondi, anzi, diciamo meglio, due ordinamenti: quello superiore, dello *ius naturale*, governato dall'*aequitas*, immutabile ed eterno, e quello umano, contingente e mutevole, dello *ius quod quisque populus sibi constituit*, ispirato dalla *civilis ratio*. Nel primo, l'obligatio esiste nella elementarità sua [...] Ma l'obligazione nascente da una causa suggerita dalla *naturalis ratio* non può produrre pienamente i suoi effetti nell'ordinamento civile [...] Ma, si badi, anche della *ratio civilis* può dirsi altrettanto: la quale, affinché gli effetti dell'obligazione si verifichino pienamente nell'ordinamento giuridico, è necessario sia congiunta essa stessa a quell'elemento primario che la *ratio naturalis* esige».

²³ Riccardo Saccenti, *La ragione e la norma. Dibattiti attorno alla legge naturale fra XII e XIII secolo*, Turnhout, 2019, p. 73.

²⁴ Para el estudio de las clases de posesión en el *utrumque ius*, Lucien Masméjan, *La protection possessoire en droit romano-canonique médiéval (XIIIe-XVe siècles)*, Montpellier, 1990, pp. 43-63. Véase también la síntesis de Luis Díez Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen tercero. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.ª ed., Madrid, 1995, pp. 558-560.

²⁵ La «sedium positio» en vez de la «pedum positio» que Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 2, recordaba de Alciato.

²⁶ Melchor de Valencia, *Illvstrvm ivris tractatvum. Libri tres*, Lvgdvni, 1663, pp. 27, 31.

obedeciera no solo al cuerpo del tenente, sino también a su entendimiento. La *posesión* quedaba definida por lo tanto como una tenencia jurídicamente legítima de la cosa corporal, asentada en una convicción subjetiva y en un contacto objetivo del tenente; se trataba, como sintetizaba Gregorio López, de una «iusta detentio [...] cum corporis intellectu & adiutorio»²⁷.

Junto a esta posesión de la cosa corporal, la ley de las *Partidas* concebía una posesión impropia, o *cuasiposesión* según el término acuñado por la doctrina jurídica²⁸, sobre las cosas incorpóreas (los derechos), en la que a falta de contacto físico posible (viable empero una «apprehensio ficta» para la adquisición posesoria en virtud de un acto conforme a ley, canon o costumbre²⁹) regía una posesión de uso. Por una parte, en la posesión como uso se transmitía a la posesión la cualidad de su objeto: tal y como el objeto de la posesión impropia consistía en una cosa incorpórea o derecho, la posesión, entendida como uso, mutaba de ocupación física en derecho respecto de la cosa³⁰. Por otra parte y en el mismo sentido, la legitimidad jurídica exigida para la tenencia que se categorizaba en posesión cobraba ahora especial relieve, porque no todo uso daba lugar a una posesión impropia, sino solo aquel uso ejercido por a quien pertenecía el uso (quien tenía derecho al uso, lo que parece más exigente que el entendimiento característico de la tenencia legítima o con buena fe), en armonía necesaria, mediante el consentimiento, con el derecho sobre la cosa usada del que otro sujeto pudiera gozar³¹.

No es baladí que la glosa de Gregorio López hiciera hincapié en dos aspectos importantes: la legitimación legal o estatutaria (foral) de la posesión (propia), y la correspondencia de la cuasiposesión con una situación jurídica en la que realmente el titular carecía de verdadero derecho (del derecho pleno) sobre el *ius incorporale*³². Curiosamente, desde esta perspectiva, la posesión propia enervaba su fisicidad y aun el entendimiento de dicha fisicidad, para mayor peso del reconocimiento de su situación jurídica por ley, y la posesión impropia se relacionaba con la situación jurídica derivada de la aceptación, arquetípicamente desde el dominio pleno, de un derecho sobre cosa ajena.

La distinción entre la posesión (propia o tenencia legítima, física y con entendimiento) de cosa corporal y la posesión (impropia o de uso) de cosa incorpórea se veía enriquecida por el establecimiento, también en la ley de las *Partidas*, de dos tipos de posesión: la posesión natural y la

²⁷ Sin apartarse de los pilares de la definición, Luis de Molina, *De Iustitia et Ivre, Tomus Primus, Moguntiae*, 1659, col. 72, consideró que se trataba antes bien de una definición de los modos de adquisición de la posesión que de la esencia de la posesión: «Videlicet, Possessio est rei corporalis detentio, corporis & animi, iurisque adminiculo. [...] Est apprehensio res corporalis, vera vel ficta, corpore & animo, iurisque adminiculo. Porro haec definitio non tam explicat, quid possessio in se sit, quam modum quo comparetur, eaque quae ad illius acquisitionem necessaria sint: quare sensus definitionis est».

²⁸ López, glosa *Possessio a Partidas*, 3.30.1; Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 544; Molina, *De Iustitia*, col. 72; Azevedo, *Commentarii*, III, p. 223.

²⁹ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 544.

³⁰ La dependencia de la posesión de uso de la posesión de cosa incorpórea (derecho) impide conceptualizar el uso contra su fundamento obligacional, como, según entiende Paolo Grossi, «*Usus facti*. (La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova)», en P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, pp. 172-175, «un fatto, cioè un dato della realtà esterna», «contatto primordiale fra soggetto e cosa», en un sentido cosificado «qualità della cosa «in quantum in se est», non per riflesso del soggetto» análogo a como se considera un *factum* la tenencia de la cosa, de modo que en la posesión impropia se trataría de un «ius utendi», que no debe confundirse con el «usus facti», si no fuera porque en la posesión de uso el *ius* es el objeto.

³¹ *Partidas*, 3.30.1: «*Que cosa es possession. / Possession tanto quiere dezir como ponimiento de pies. E segun dixeron los sabios antiguos, possession es tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, e del entendimiento. Ca las cosas que non son corporales, assi como las seruidumbres que han las vnas heredades en las otras, e los derechos porque demanda vn ome sus debdas, e las otras cosas que non son corporales semejantes destas, propriamente non se pueden poseer, nin tener corporalmente, mas vsando dellas aquel a quien pertenece el vso: e consintiendo aquel en cuya heredad lo ha, es como manera de possession».*

³² López, glosa *Manera de possession a Partidas*, 3.30.1: «Haec dicit quasi possessio: appellatione tamen possessionis, siue a lege siue a statuto, veniet et quasi possessio [...] quando quis dicit se possidere aliquid incorporeale: qua intelligitur de quasi possessione [...] & nota quod quasi possessio in iure incorporeali competit illi, qui vere nullum ius habebat in tali iure».

posesión civil³³. La *posesión natural* se definía como posesión «por sí mismo» y *corporaliter*, de modo que agudizaba el factor de la ocupación o aprehensión física, directa y efectiva. La *posesión civil* se definía como posesión adquirida con legitimidad jurídica³⁴ y descorporalizada pero sin intención de derelicción, de modo que en ella se devaluaba el factor de la ocupación física para potenciar el entendimiento, que no en vano se concebía ahora acompañado de la otra facultad del alma que es la voluntad, considerada equivalente al estar físico en la cosa corporal: entendimiento y voluntad fundidos, con Gregorio López, en el *animus*³⁵. La sensación obtenida a la vista de estas clasificaciones posesorias era, por una parte, que posesión natural y civil constituían formas de la posesión propia o de cosa corporal; por otra parte, que la posesión natural era una posesión propia en la que se habían debilitado dos de los tres elementos característicos de aquella: la concesión o reconocimiento del derecho y el ánimo (solo atribuidos a la posesión civil)³⁶.

Una interpretación con respeto al orden de clasificación y argumentación de las dos leyes citadas de las *Partidas* explanaba en consecuencia que la posesión natural crecía desde un desprendimiento de elementos de la posesión propia que se mantenían sin embargo en la naturaleza de la posesión civil. No cabía pues contemplar la hipótesis de un tracto intelectual en el que la posesión civil hubiera crecido mediante la añadidura de elementos al esqueleto o armazón de

³³ Diego Castillo de Villasante, *Utilis Taurea glosa*, Burgis, 1527, p. 103r, multiplicó las clases de posesión, amén de la clasificación «duplex» natural y civil: posesiones plena, semiplena y vacua; posesiones visible e invisible; posesiones convencional y judicial; posesiones violenta y pacífica; posesión sincera, clandestina y precaria.

³⁴ La condición de acto *ex lege* fue un rasgo característico de lo civil, en su distinción de lo natural, también en la interrupción de la prescripción: Azevedo, *Commentarii*, II, p. 373. La interrupción civil o natural venía contemplada por la *Recopilación*, 4.15.1 (ordenamiento de Alcalá de 1348 de Alfonso XI, Felipe II): «*Que pone el tiempo que es necesario para prescribir el señorío de las ciudades, villas y lugares, y la jurisdicción civil y criminal: y como la jurisdicción suprema, y pechos, y tributos devidos a los Reyes, no se pueden prescribir por ningun tiempo. / Porqve, algunos en nuestros Reynos tienen y posseen algunas ciudades, villas, y lugares, y jurisdicciones ciuiles, y criminales, sin tener para ello titulo nuestro, ni de los Reyes nuestros antecessores y se ha dudado, si lo susodicho se puede adquirir contra nos y nuestra Corona por algun tiempo: ordenamos y mandamos, que la possession inmemorial, prouandose, segun y como, y con las calidades que la ley de Toro requiere, que es la ley primera, título siete, libro quinto deste libro, baste para adquirir contra nos y nuestros sucesores, qualesquier ciudades villas y lugares, y jurisdicciones ciuiles y criminales, y qualquiera cosa, y parte dello con las cosas al señorío, y jurisdicción anexas, y pertenecientes: con tanto que el dicho tiempo de la dicha prescripcion no sea interrumpido, ni destajado por nos, o por nuestro mandado, o otros en nuestro nombre, natural, o ciuilmente: pero la jurisdicción ciuil, o criminal suprema, que los Reyes han por mayoría, y poderío Real, que es de la fazer, y cumplir donde los otros señores, y juezes la menguaren: declaramos, que esta no se pueda ganar, ni prescriuir por el dicho tiempo, ni por otro alguno: y assimismo lo que las leyes dizen que las cosas del Reyno, no se puedan ganar por tiempo, se entienda de los pechos, y tributos a nos devidos». Antonio Gómez, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum. Editio nova caeteris longe locupletior*, Matriti, 1768, p. 433, cohesionaba la prescripción del dominio directo solo posible desde la posesión civil (a pesar de que el poseedor natural contara con título y buena fe) con la imposibilidad de presumir que la interrupción natural afectara al mantenimiento de la posesión civil.*

³⁵ *Partidas*, 3.30.2: «*Quantas maneras son de possession. / Ciertamente dos maneras y ha de possession. La vna es natural, e la otra es por otorgamiento de derecho, a que llaman en latin ciuil. E la natural es quando ome tiene la cosa por si mismo corporalmente, assi como casa, o su castillo, o su heredad, o otra cosa semejante estando en ella. E la otra que llaman ciuil es quando algund ome sale de casa de que el es tenedor, o de heredad, o de castillo, o de otra cosa semejante, non con entendimiento de la desamparar, mas por que non puede ome siempre estar en ella. Ca estonce, maguer non sea tenedor de la cosa corporalmente, seer lo ha en la voluntad, e en el entendimiento, e valdra tanto como si estuuiesse en ella por si mismo». López, glosa *Duplex* a *Partidas*, 3.30.2: «*Duplex est possessio, vna naturalis, quando corporaliter quis possidet. Alia ciuillis quando recedit a re non animo derelinquendi eam, neque possessionem eius, & haec animo retinetur, & valet tantum sicut si in re ipsa staret, detinens illam corporaliter*».*

³⁶ Así, a la luz del razonamiento de Valencia, *Ilvstrivm*, p. 32, quien custodia en depósito un dinero que después se convierte en objeto de mutuo, para adquirir la posesión del dinero «*ex nova causa*» solo necesita el ánimo (respecto del nuevo contrato) «*ad veram possessionem*», pero la posesión natural del depositario, como la del mutuuario después, habrá de obedecer a la voluntad del dueño que anteriormente poseía en nombre propio, una voluntad contra la cual además la posesión no puede pretenderse solamente mediante el ánimo, sino mediante la aprehensión de la cosa.

la posesión natural. Cuando el glosador dio el paso de afirmar que «imo dignior & superior est naturalis»³⁷, haciéndose eco de una sentencia recurrente en la doctrina jurídica a propósito de un antañón *ius antiquum*³⁸, no se pronunció técnicamente ni con una apreciación centripeta del problema de la posesión, sino centrifugando en la dirección del reconocimiento de la superioridad de la ley natural con su naturaleza inmutable, presumiendo en el mundo físico (en el puro contacto del cuerpo del hombre con las cosas como cuerpo del mundo) una plasmación originaria de la creación divina y su ley, de lo que se deduce que sus palabras supusieron una evaluación extra-jurídica de la *dignitas* y superioridad de la posesión natural, y no una ponderación jurídica de la versatilidad de la posesión ni una crítica racional de ajuste del catálogo legal de clasificaciones posesorias.

Así las cosas, la posesión propia consistió en la posesión de cosa corporal. Si esta posesión contaba con reconocimiento legal y ánimo de poseer (entendimiento y voluntad), se denominaba posesión civil; si solo contaba con el contacto físico con la cosa corporal, se denominaba posesión natural. La posesión impropia o de cosa incorporal era la posesión de uso consentida por quien ostentaba una posesión propia, pero esta posesión propia no podía ser, en el supuesto de su relación basilar (de habilitación por el consentimiento) con el dominio pleno, una posesión natural, sino que había de consistir forzosamente en una posesión civil. Si la posesión civil era la posesión que preservaba el mayor número de elementos (dos de tres) de la posesión propia, y la posesión natural derivaba de una desvestidura mayor de la posesión civil (reducida a un elemento), podrá advertirse también que la posesión impropia se encadenaba con mayor facilidad a la posesión civil, como una situación derivada de su aquiescencia, por cuanto esta había liberado el uso de la cosa al prescindir de la necesidad del contacto físico en quien adujera la ley y el ánimo de su posesión.

La superioridad en dignidad de la posesión natural no era óbice, por lo tanto, para la vertebración jurídica de la posesión (propia y aun impropia) a partir de la posesión civil. A la sazón, apartado de la posesión civil el elemento de la tenencia, la posesión natural tendía a identificarse con él. En otra ley de las *Partidas*³⁹ se diferenciaban señorío y tenencia de la cosa corporal (mueble o inmueble), lo que parecía corresponderse respectivamente con la posesión civil y la posesión natural, a los efectos de presumir *iuris tantum* la persistencia de la situación jurídica (el señorío o la tenencia) en el tiempo («nanim vero mutatio nunquam praesumitur»⁴⁰). Esto es interesante porque, a diferencia de la naturalidad de la obligación, que excluía el apremio y el juicio, en la

³⁷ López, glosa *Valdra tanto a Partidas*, 3.30.2.

³⁸ De esta manera la rememora Fernando Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm controversiarvm aliarvmqve vsv frequentivm Libri tres*, Venetiis, 1595, p. 474: «Sed istorum patrum vtraque tam decisio quam ratio suspecta est, decisione constat, quia (vt ex superioribus patet) fauorabilior esse debet possessio naturalis corporea, euidens, nobilis, quam ciuilibus plerunque occulta, subdola, fallax & machinationibus plena».

³⁹ *Partidas*, 3.14.10: «Como aquel que prueua en juyzio que en algun tiempo fuera Señor, o tenedor de la cosa sobre que es la contienda, que deuenos sospechar que lo es, avnque non se prueue lo contrario. / Casa o viña, o otra cosa qualquier mueble, o rayz demandando en juyzio vn ome a otro diziendo que era suya: si el demandado que la tiene negare que non era suya del: abonda que el demandador pueda prouar que aquella cosa fue suya, o de su padre, o de su abuelo, o de aquel cuyo heredero es, de manera que por tal prueua, como esta deue ser entregado de aquella cosa. E esto es, porque sospecharon los sabios antiguos, que todo ome que en alguna sazón fue Señor de la cosa que lo es avn, fasta que sea prouado lo contrario. Otrosi, dezimos, que si algun ome fue tenedor de alguna cosa mueble, o rayz, si despues le fizieren demanda sobre ella, e el non, queriendo entrar en pleyto responda, que non es tenedor de aquella cosa a la sazón que le fazen la demanda: en tal razon como esta dezimos que non deuen apremiar al demandado que responda sobre aquella cosa: maguer en alguna sazón ouiesse estado tenedor della: fueras ende si le fuesse prouado que desamparara, o desechara la tenencia de aquella cosa engañosamente porque non gela pudiessen demandar: o si ouiesse ganado la tenencia de aquella cosa por fuerça, o por robo o por engaño. Ca estonce seria tenuto de responder a la demanda quel fazen sobre aquella cosa bien assi como si fuesse tenedor della segun mostramos en las leyes deste nuestro libro que fablan en esta razon. Mas si aquel que prouo, que fue tenedor en algund tiempo de la cosa sobre que es la contienda dize a vn, e otorga que oy en día es tenedor della sin falla deuenos sospechar que lo sea fasta que el otro quel refierta la tenencia prueue el contrario».

⁴⁰ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 550.

posesión natural se admitía un contencioso en el que la prueba en contrario habría de decantar hasta qué punto regía la presunción en favor del poseedor. En el ámbito de los derechos reales se impondría así, como rasgo distintivo respecto de los derechos personales, una resistencia dependiente del contacto físico en la que tal vez se ponía de relieve un efecto jurídico inesperado de la dignidad superior de la posesión natural. Ahora bien, esta interpretación de la ley de *Partidas* quizá debería ser más prudente o vacilante, porque lo cierto es que la ley, después de referirse al señorío y a la tenencia, cuando se centraba en la presunción «in re dubia melior est conditio possidentis»⁴¹ aludía, solamente, al señor o dueño (en particular por razón de sucesión hereditaria), limitando la presunción a la posesión civil, aunque Gregorio López, respetuoso hacia el término de dominio mas no muy inclinado a entender que el mantenimiento de la posesión no actual obedecería radicalmente a la persistencia del ánimo (característico de la posesión civil), preservó la literalidad de la ley haciendo depender la presunción de la posesión anterior (reforzada en función de la menor longitud de tiempo transcurrida, sobre todo en bienes inmuebles) bien es cierto que sin aclarar, con riesgo de tautología, de qué clase de posesión anterior se hubiera tratado⁴². La ley de *Partidas* rezaba a continuación que no cabía el apremio ni el juicio contra aquel que no tuviera la tenencia actual aunque antes la hubiera tenido, algo que diríase volvía a sobrevalorar la posesión natural si no se añadiera la excepción del desamparo (doloso, matizará López)⁴³ de la cosa (posesión anterior) o de su adquisición viciada por dolo, violencia o comisión de delito, porque estos supuestos, al habilitar la reivindicación de la cosa incluso contra la falta de tenencia corporal, estaban invocando la persistencia (ilegítima, si por vicio de la voluntad o contravención de la ley) de la posesión civil. La ley admitiría en aquellos casos excepcionales el apremio y el juicio, como si la tenencia de ese poseedor fuera real y actual, después de haber contradicho con la regla general la presunción de posesión actual en virtud de la posesión anterior. Esta antinomia interna de la ley, que pasaba de reconocer al principio la presunción de prolongación de la posesión a excluirla después, fue notada por López y también por Diego de Covarrubias y Leyva, que dedicó esfuerzos interpretativos a su resolución, entre la indiscriminación del efecto de la presunción, en contraste con el *ius commune*, «non tantum in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispendium», y la limitación de esta amplitud presuntiva (pese al sentido literal de la ley) a la posesión de la cosa mueble⁴⁴.

Así pues, la posesión civil podía incluir una tenencia por ficción legal, como si la posesión propia se esforzara en conservar todos sus elementos. El derecho se protegía frente a la inacción procesal derivada de la naturalidad (un factor de coincidencia entre los derechos real y personal) gracias a una idea de inmutabilidad (felizmente coincidente en el derecho real natural y la obligación natural) que paradójicamente daba lugar, en el campo de la posesión, a una ficción. Se estaba forzando así que la identidad entre tenencia y posesión natural se rompiera: la tenencia mantendría su sentido nuclear de contacto físico y la posesión natural se escoraría hacia su sentido de derecho (inmutable, pese a la realidad física) a aquella tenencia física. Como de la posesión natural no formaban parte necesariamente los elementos de voluntad o ánimo y legitimidad (propios de la posesión civil), que eran en la tesitura de la ley de las *Partidas* exacta y literalmente los que se estaban poniendo en tela de juicio con el objetivo de terminar dirimiendo la atribución de la posesión civil en el contencioso, el encaje resultaba perfecto. Perfecto hasta el punto de que la posesión civil veía reforzada al unísono su naturaleza de posesión propia, porque bien podía decirse que no solo sucedía que en ella se mantuvieran los elementos de voluntad y legitimidad, sino que aun conservaba asimismo el elemento de la tenencia (característico de la posesión natural) en la medida en la que la posesión natural (entendida ahora como derecho a la tenencia) también podía atribuírsele. He aquí una nueva constatación de la posesión civil como columna

⁴¹ Jerónimo de Cevallos, *Specvlvm avrevm opinionvm commvnivm contra commvnes. Tomi qvatvor*, Argentorati, 1615, I-II, p. 196.

⁴² López, glosas *Qui semel fuit dominus* y *Dize aun, e otorga a Partidas*, 3.14.10.

⁴³ López, glosa *Qui semel fuit dominus a Partidas*, 3.14.10.

⁴⁴ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 123.

vertebral jurídica de la posesión. Como dirá Cristóbal de Paz, la posesión natural no resultaba sino una necesaria consecuencia de la posesión civil⁴⁵.

La posición axial de la posesión civil se corroboraba en una nueva ley de las *Partidas* que regulaba la adquisición de la tenencia o posesión (genéricamente, antes de detallar especies). Sin sorpresas, la ley establecía dos requisitos característicos de la posesión propia (de cosa corporal): la voluntad, que completaba el entendimiento en la formación del ánimo, y la tenencia corporal («animus acquirentis & actus corporalis», en la oración de Gregorio López⁴⁶), directamente o por representación, aceptada en consecuencia tanto la posesión civil como la posesión natural. Mas la ley terminaba con un enunciado a propósito de la adquisición de la posesión en la tesitura de los actos perfectos de enajenación sobre una cosa determinada por las partes conducentes a la adquisición del dominio: desde el momento en el que se generan los derechos y las obligaciones de las partes, la posesión se adquiere, si no se produce apoderamiento físico, mediante un simple apoderamiento «de vista»⁴⁷. Este apoderamiento visual implicaba la adquisición de la posesión civil, proyectado el ánimo sobre el objeto determinado. En realidad, se estaría presenciando una *traditio ficta* (salvo para quien estimase que la visión no era «modus fictus, sed verus», por tratarse de uno más de los sentidos corporales, acaso con la condición de un título hábil precedente y quizá en función de la distancia del objeto⁴⁸) en orden a la adquisición del dominio, al que pertenecería la posesión civil (lo confirmaba López: la posesión civil es la que pertenece al propietario o dueño directo⁴⁹), entendiéndose que la posesión civil entrañaba un apoderamiento propio aun flexible y no físico que se adquiría antes de la adquisición del dominio (una posesión en fase de *factum* previa a la adquisición del *ius*, de acuerdo con Covarrubias y Leyva⁵⁰), precisamente porque la adquisición del dominio había de producirse a raíz de esa previa entrega de la cosa en orden a la adquisición posesoria. De ahí la importancia, nítida en la ley, de la constatación del consentimiento formado sobre el objeto determinado de la enajenación, suficiente incluso para la interpretación que excluía el carácter ficticio de la tradición⁵¹.

La penúltima ley citada de las *Partidas* se ocupaba asimismo de la cuasiposesión, posesión impropia o posesión de uso o de cosa incorporal⁵². La ley se refería a quien tiene el poder

⁴⁵ Cristóbal de Paz, *De tenyta, sev, interdicto & remedio possessorio summarissimo, tam mero, quam mixto, super huius Regni primigenijs, tractatvs*, Pintiae, 1615, II, p. 270: «[...] quia verba legis ciuilliter sunt intelligenda, & quia ciuillis possessio trahit ad se naturalem ex necessaria consequentia».

⁴⁶ López, glosa *Ad adipiscendam possessionem a Partidas*, 3.30.6.

⁴⁷ *Partidas*, 3.30.6: «Que cosa ha menester de fazer el que quiere ganar tenencia. /Ganar queriendo algund ome alguna possession de castillo, o de casa, o de otra cosa qualquier, ha menester que haga dos cosas. La vna que aya voluntad de la ganar. La otra que la entre por sí corporalmente e la tenga, o otro alguno por el en su nombre. E si alguna destas dos cosas le falleciesse, non la podría ganar. Empero si vn ome vendiesse a otro alguna cosa, o gela diesse, o gela enagenasse en alguna otra manera: e estando la cosa delante dixesse el que la enagenaua al otro que lo apoderaua en ella veyendo la ambos a dos, maguer este atal non la entre, nin la tenga corporalmente, ahonda le tal apoderamiento de vista para ganar la tenencia della».

⁴⁸ Jerónimo de Cevallos, *Specvlvm avrevm opinionvm commvnvm contra commvnes. Tomvs tertivs*, Argentorati, 1616, p. 52. Por el contrario, Gómez, *Ad leges Tauri*, p. 385, consideraba, con la exigencia de un título hábil precedente, «[...] quod visus dicitur actus fictus; quia licet sit sensus naturalis & principalior caeteris, non tamen est aptus vel conveniens ad apprehendendam possessionem; quia proprie ordinatur ad discernendum omnia quae subijciuntur visui, secundum proprias qualitates & differentias», mientras se mantuviera su carácter determinativo del objeto con independencia de la distancia.

⁴⁹ López, glosa *Ganan la possession a Partidas*, 3.30.6.

⁵⁰ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 544.

⁵¹ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 544: «non esse praecise necessariam pedum, nec manuum positionem ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & effectum capere, non enim requiritur corporeus tactus ipsius rei [...] & haec quidem illatio absque vlla iuris fictione procedit».

⁵² *Partidas*, 3.14.10: «Otro si dezimos que el ome que alguna vegada fue apoderado de alguna cosa por razon de empeñamiento o por que le fue prestada, o dada en guarda que siempre deuen sospechar que la tiene maguer la negasse en juyzio, fasta que prueue que la torno, o la entrego a aquel de quien la recibiera, o a su mandado, o que la perdio por furto, o por fuerça, o por robo, o por otra ocasion. Ca prouando alguna cosa destas razones non es tenuto de pechar la cosa que assi perdio, fueras ende si el demandador pudiesse prouar que aquella cosa se perdio por culpa, o por engaño del demandado. Ca estonce dezimos

(«apoderado») sobre una cosa y no a quien tiene la tenencia, indicando la existencia de un derecho real efectivamente no *corporaliter*. El origen de ese derecho se presentaba claro: la prenda, el préstamo o el depósito. Una vez más regía la presunción de la persistencia de la situación jurídica, ambiguamente verbalizada en que todavía se «tiene», cuando lo más riguroso habría sido añadir que todavía se usa: no se ponía en cuestión ahora la naturalidad en cuanto tenencia, como en la posesión propia, porque el derecho al uso podía ser ejercido mediante terceros (por ejemplo, en la explotación de un objeto del dominio útil⁵³). Se permitía entonces enjuiciar la deslocalización del objeto y el resarcimiento de daños y perjuicios al dueño en función de si la posesión incorporal (el derecho al uso) hubiera cesado por pérdida dolosa o culposa (Gregorio López sumaba el caso fortuito⁵⁴) o se hubiera probado la devolución de la cosa en cumplimiento de la correspondiente obligación o bien la sustracción delictiva.

Es evidente que en la construcción de la cuasiposesión no se planteaba en principio ningún problema que afectara a la posesión natural en cuanto posesión desgajada en el seno de la posesión propia, por avanzar en un escenario no de derechos reales, sino de derechos personales u obligaciones⁵⁵. Ahora bien, el hecho de que la posesión natural se hubiera inclinado a su concepción como derecho a la tenencia provocaba una interferencia con la cuasiposesión: interferían la posesión como derecho y el derecho a poseer (a la, de por sí ambigua y por eso impropia, posesión de uso). Este problema jurídico, que columbraba una imantación de la posesión impropia por la posesión propia, tenía mucho que ver con la brecha ya referida entre tenencia y posesión natural.

Las reflexiones de Covarrubias y Leyva aclararon que la separación de la tenencia y la posesión natural respondía a la valoración del desprendimiento de los elementos de la posesión experimentado por la posesión natural. En realidad, la posesión natural podía no distinguirse tanto de la posesión civil de aceptarse que, si bien la *mentalis detentio* no resultaba suficiente para la retención de la posesión natural, en esta podía existir un *animus*. Pero este ánimo no podía ser *ratione domini*, porque si fuera tal quedaría excluida la coexistencia con la posesión civil (imposibilidad de dos posesiones *in solidum* sobre la misma cosa), y por lo tanto debía limitarse a la propia posesión natural. Esta distinta eficacia de la posesión civil y la posesión natural es la que llevaba a Antonio Gómez a defender la existencia no de dos especies de posesión, sino de una «duplex possessio realiter & in substantia distincta», natural y civil⁵⁶, conjunción separable que

que sería tenuto la parte contra quien esto prouassen de pechar aquella cosa que asi ouiesse perdida segund mostramos en las leyes deste nuestro libro que fablan en esta razon».

53 En rigor, el titular del dominio útil se diferenciaba de otros sujetos a quienes se transmitía la posesión porque poseía naturalmente en nombre propio, como explicaba Molina, *De Ivstitia*, col. 75: «Deinde comunior sententia est, emphyteutam & feudatarium possidere naturaliter nomine proprio rem emphyteuticam: eo quod illius habeant dominium vtile, quod satis est ad possessionem naturalem rei». Siguiendo a Giovanni Rossi, «Duplex est usufructus». Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune, Trento, 1996, I, p. 173, 177, 188-190, el derecho de usufructo se identificó, en la tradición de los glosadores, con el «emolumentum rei» y no con una «pars domini» (el usufructuario no es un dueño útil), si bien «l'usufruttuario può effettivamente essere avvicinato all'enfiteuta o al superficiario, in primo luogo con riguardo al tipo di *possessio* loro spettante: chi dispone di un diritto reale, infatti, vanta comunque la *possessio naturalis* sul bene, sia egli un utilista (poiché conferirgli quella civilis significherebbe equipararlo al direttore), ovvero l'usufruttuario (per distinguerne la posizione da quelle che generano una mera *detentio*», de manera que cabía una referencia al dominio en el usufructo de una manera «lata ed impropria». Esta alternativa oscilatoria de la naturaleza dominical del usufructo, que podía alcanzar incluso a la negación de la posesión (dependiendo obviamente del concepto que se tuviera de la posesión en general y de la posesión natural en particular), se apreciaba en las distintas interpretaciones de los doctores estudiados por Rossi, *ibidem*, I, 206-222, 269-272, 292-296, 311-318, II, pp. 71-92, aunque puntualmente la posesión natural fungió con los comentaristas, *ibidem* pp. 433-458, de cigüeñal de la «analogia e diversità» (con factores condicionantes como la temporalidad o la proyección interna o externa del poder sobre la cosa) entre el usufructo y el dominio útil.

54 López, glosa *Qui semel fuit dominus* a *Partidas*, 3.14.10.

55 Rossi, «Duplex est usufructus», II, p. 122: «Inoltre, ad un esame meno superficiale, si deve concludere che l'usufruttuario dispone, accanto alla *possessio naturalis* della cosa, della quasi *possessio* del proprio diritto di usufrutto (il quale, in quanto *res incorporalis*, non è suscettibile di vera appropriazione)».

56 Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 361-363. Azevedo, *Commentarii*, III, p. 225, coincidía y de la diversidad de efectos deducía la diversidad de especies: «cum possessio, quae differt in effectu, differt etiam specie».

Luis de Molina acuñaba como «vna possessio tota ac perfecta»⁵⁷. La separación compacta inclinaba entonces a recluir la posesión mental en la posesión civil, aunque al mismo tiempo, dada la atribución del ánimo tanto respecto de la posesión civil (en calidad de dueño) cuanto hipotéticamente también respecto de la posesión natural, había por fuerza que discriminar una *detentio*, o sea, una tenencia carente de ánimo, una tenencia refugiada (a la manera de una posesión simple sin ánimo) en el elemento de la aprehensión corporal. De esta manera, la tenencia constituía el *factum* y toda posesión se convertía en *ius*, y por lo tanto, con Antonio Gómez, la posesión «jurídica» (un «jus intellectuale & invisibile, non factum») expulsaba de su materia la «nuda & simplex detentatio»⁵⁸. A la par se abría camino una *detentio naturalis* despejada de una posesión con un ánimo propio fundada, así como se fundaba en el derecho de dominio la posesión civil, en otros derechos⁵⁹. De ahí que Gómez planteara la posibilidad de retener mediante el ánimo, en ausencia, la posesión natural, así como podía retenerse, mediante el ánimo, en ausencia, la posesión civil, con una aquiescencia que dependería de si posesión civil y natural se encontraban unidas o no, porque en el segundo caso la retención de la posesión natural no tendría problema alguno (la ficción respondería a una causa justa y necesaria) mientras que en el primer caso la imposibilidad se justificaría «quia ipsa civilis possessio est potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos utraque possessio simul juncta posset operari»⁶⁰. Un claro reconocimiento, pese a la extensión del ánimo, de la primacía de la posesión civil. También Juan Matienzo, que siguió a Gómez en la aceptación de la posesión «duplex» y compartió la sentencia que rezaba «possessio iuris est», advirtió aquella primacía señalando que al fin los efectos, tanto de la posesión civil como de la natural (frutos, prescripción, interdictos), «omnes sunt a iure ciuili inuenti»⁶¹.

Por eso concluía Covarrubias y Leyva con estas dos definiciones de la posesión civil (con un calificativo de «apta» que dejaba prevista la incertidumbre contenciosa de su atribución, ya comentada anteriormente) y la posesión natural:

Est etenim *Ciuilis possessio*, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis. Item *Apta* dicitur, quia non semper hos effectus producit: quippe quae sit ciuilis possessio penes verum dominium. Sic eos non producit in malae fidei possessore [...] Veri dominij diximus, quia per eam ratione praescriptionis acquiritur verum dominium: quod statim examinatur. *Naturalis* autem est possess. apta producere ciuiles effectus respectu alicujus juris a vero dominio separati. Qualis est emphyteutae, & vasalli: nam & per hanc vtile dominium praescribitur.⁶²

La posesión natural quedaba sentenciada pues *minus principaliter* que la posesión civil del dueño, en calidad, como expresó Covarrubias y Leyva, de una *posesión civil impropia*. De nuevo

⁵⁷ Molina, *De Ivstitia*, col. 74.

⁵⁸ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 353, 358-359, que definía la *detentatio* de esta manera: «quod est Detentatio, & illa nihil aliud est quam: Sola, nuda, & simplex insistentia rei, quae consistit in facto, ex qua nec dominium, nec possessio aliqua resultat propter qualitatem personae, vel rei, vel ex ipsa natura actus»; y de esta manera la *possessio*: «Possessio est, jus habendi, retinendi, atque recuperandi rem, praesumptionemque dominii inducens, fructusque percipiendi, atque usucapiendi, & praescribendi conditionem». Matienzo, *Commentaria*, p. 195v, buen lector de Gómez, seguirá su estela ampliando la definición de la *detentatio*: «Detentatio est nuda, & simplex insistentia rei, ex qua nec dominium, nec possessio ciuilis, neque naturalis quaeritur occupanti, vt si quis rem tradit alicui nulla causa praecedente, neque titulo habilis ad translationem dominij, nam licet de positum & commodatum praecedat, non dicitur possidere, quia ita rem occupauit, vel is cui res ita tradita est [...] Secundo, quod non competunt remedia possessoria, si detentator turbetur in sua detentatione, vel alias molestetur in ea, sed officium iudicis». Con la misma tónica, Melchor Peláez de Mieres, *Tractatus majoratum et meliorationum Hispaniae, quatuor constans partibus: in quo uniuersa fere jurisprudentia ciuilis magistrali eruditione exponitur & illustratur*, Lugduni, 1735, I, pp. 258-259: «& detentatio solet appellari occupatio [...] & verbum *tenere*, ad factum, & non ad jus possessionis refertur».

⁵⁹ Castillo de Villasante, *Utilis*, f. 103r, reconocía, por supuesto con distinto alcance, el ánimo tanto en la posesión civil como en la natural.

⁶⁰ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 435-437.

⁶¹ Matienzo, *Commentaria*, p. 184r.

⁶² Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 545.

saltaba a la vista el arrinconamiento invisibilizador de la categoría de la posesión natural, que venía rematado por su imposibilidad de construir la usucapión de manera aislada, aunque lógicamente fuera posible concurriendo con la posesión civil (comunidad análoga a la comunidad de la obligación 'civil y natural') y viable si la prescripción adquisitiva regía tan solo respecto de un derecho que no fuera (que fuera separado, segregado) el de dominio (verbigracia, el derecho del usufructuario, del feudatario, del enfiteuta o similar)⁶³. Por eso a Covarrubias y Leyva (y no se olvide su condición de canonista) le complacía la opinión de Azo según la cual solo existía una posesión, distinguible no en especies, sino por sus cualidades⁶⁴: esta ruta devaluada era la única forma de salvar el concepto de posesión natural⁶⁵, a mayor gloria de la posesión civil⁶⁶.

Juan Yáñez Parladorio radicalizó este derrotero interpretativo. También él vio con buenos ojos la reducción a unidad de la posesión postulada por Azo, pero no aspiró a la salvación conceptual de la posesión natural⁶⁷, sino al reinado exclusivo de la posesión civil: «Possessionem unam tantum esse, eam vero non naturalem, sed civilem appellari»⁶⁸. La denominada posesión natural no era, así pues, posesión, sino mera *detentatio*, y como *detentatio* consistía *in facto* y no (como sería propio de la posesión) *in iure*. Transfigurada la posesión natural en tenencia (o desaparecida la categoría de la posesión natural) no se reconocía en ella (reducida su sede a la posesión civil, en los términos estrictos de la definición legal) ánimo ninguno. Por lo que se refiere al calificativo de la naturalidad, solo indicaba, tal y como en la obligación, que la posesión no lo era verdaderamente o bien, dicho de otra manera, que se trataba de una posesión impropia, como le sucedía a la cuasiposesión⁶⁹.

En efecto, si la posesión siempre constituía un *ius* y la posesión natural (o civil impropia) respondía al ejercicio de un derecho (autorizado por el dueño de la cosa) con ceñido potencial prescriptivo, la categoría de la posesión natural sufría otro embate: la mixtura con la cuasiposesión (posesión de uso o posesión impropia) destacada en inversión especular por Yáñez Parladorio⁷⁰. Decía Covarrubias y Leyva:

⁶³ La posesión natural por lo tanto solo era suficiente respecto de la prescripción de un «*ius inferius dominio*» (por ejemplo, el derecho de usufructo o el de superficie) según Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm*, p. 469.

⁶⁴ Sin embargo, Diego Pérez de Salamanca, *Commentaria in quatuor priores libros ordinationvm regni Castellae, Salmanticae*, 1609, p. 708, insistía en que posesión civil y natural constituían dos especies de posesión, particularmente preocupado por destacar en ambas su naturaleza de posesión corporal.

⁶⁵ Mas la naturalidad preservaba su potencia en el seno de la civilidad. Y así como la obligación meramente civil era considerada por la doctrina jurídica, a favor de la obligación 'civil y natural', una categoría extravagante y excepcional, la presunción de la posesión «medio tempore continua» mediante la prueba de la posesión en los extremos temporales (inicio y fin) quedaba sin duda rechazada, en cuanto a su función prescriptiva, en su dudosa extensión «ultra decennium», cuando la posesión retenida fue civil pero no natural: Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, pp. 550-551, y Paz, *De tenvtia*, I, p. 192. Para Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm*, p. 470, el punto de partida estaba, aunque admitiera que no se trataba de opinión unánime, en la suficiencia de la posesión meramente civil (sin posesión natural) a efectos de prescripción.

⁶⁶ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, pp. 545-547.

⁶⁷ En realidad, la teoría que postulaba la naturaleza original y primigenia de la posesión natural se devaluaba por sí sola si, como hacía Gómez, *Ad leges Tauri*, p. 360, acentuaba su falta de juridicidad y la reducía «in facto»: «In quo unum nota & considera subtile & necessarium, quod licet possessio sit de jure naturali primaevo respectu eorum quae illo jure fiebant occupantis, vel respectu eorum quae fiebant communia; & postea magis generice fuerit de jure gentium in omnibus rebus, postquam dominia fuerunt distincta [...] tamen illo jure non erat aliqua possessio juris, sicut hodie; nec erat quid diversum ab ipso actu & apprehensione: nam ipsemet actus & apprehensio naturalis idem erat quod ipsa possessio [...] Ex quo inferitur, quod illo jure non consistebat in jure, sed in facto: Item, non erat distinctio possessionum civilis & naturalis, sed unica tantum, & dicebatur naturalis». Se trata de una posesión natural semejante a la obligación natural, no en vano en este mismo razonamiento Gómez incorporaba el paralelismo (ahora civil) entre la acción que nace de la obligación y el interdicto que nace de la posesión.

⁶⁸ Juan Yáñez Parladorio, *Opera juridica, sive Rerum Quotidianarum Libri duo; quotidianarum differentiarum sesqui-centuria; et quaestiones practicae-forenses duodeviginti; cum tribus epistolis ad filios scriptis*, Coloniae Allobrogum, 1734, p. 45.

⁶⁹ Yáñez Parladorio, *Opera*, pp. 45-47, 252-253.

⁷⁰ Yáñez Parladorio, *Opera*, p. 46: «Ergo ne ab eodem exemplo discedamus, perinde atque in quasi possessione, dictio, *quasi*, improprietatem significat quantum ad res incorporales; ita etiam illa dictio, *naturalis*, quantum ad res corporales attinet, improprietatem significat».

Quamobrem in vsufructuario, emphiteuta, & feudatario facilioris doctrinae causa, forsan magis congruit constituere quamdam quasi possessione, naturalem quidem & ciuilem respectu illius iuris a vero dominio distincti; quae quidem quasi possessio est sufficiens ad praescriptionem illius iuris a vero dominio separati.⁷¹

La interpretación de Covarrubias y Leyva ayudaba a la comprensión cabal de la ley de *Partidas* que diferenciaba la tenencia y la posesión (distintas) del apoderado (cuya prescripción no traía consigo la adquisición del dominio), de la «verdadera posesión»⁷². En el caso de la locación el apoderado no adquiriría sino la tenencia, y en el caso del feudo⁷³, el usufructo o el censo, el apoderado adquiriría la posesión, aunque ni esta tenencia (así considerada también literalmente) ni la anterior valían para la prescripción adquisitiva del dominio⁷⁴. La ley ofrecía dos secuencias cuya separación se apreciaba en el fondo muy relativa, y probablemente debida al enfoque diversamente obligatorio (contrato) y real (derecho) de cada una de ellas, porque la «verdadera posesión» no podía sino remitir al dueño directo, ceñida a la posesión civil, al margen de la posesión del dueño útil (el feudatario, usufructuario o censuario que apoderaba al labrador) ya no verdadera (luego ligada a la posesión natural). El hecho de que ni la tenencia ni la posesión natural permitieran la usucapión no excluía que la prescripción en el caso de la posesión natural encauzara la adquisición del derecho correspondiente (feudo, usufructo, censo), pero sí, como decía Gregorio López, al locatario se atribuía exclusivamente la tenencia y al dueño útil la posesión (natural) propia del *ius* sobre la cosa⁷⁵, solo la posesión civil habilitaría la prescripción del dominio directo.

Siguiendo pues las leyes de *Partidas* y a su glosador ordinario, mientras la posesión natural constituía un *ius* vinculado al dominio útil⁷⁶ (sin necesidad de apoderamiento corporal o tenencia), la posesión civil constituía el *ius* propio del dominio directo (propiedad, con ánimo y legitimidad)⁷⁷. En la tormenta de las opiniones doctrinales que conservaban la categoría de la posesión natural y las que la desechaban, la resistencia de la posesión natural parecía imponerse, en conexión con la escala de derechos fragmentados del dominio pleno, alrededor de un criterio de posesión mixta del que dejará constancia Juan Castillo Sotomayor, más proclive sin embargo al

⁷¹ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 547.

⁷² Castillo de Villasante, *Utilis*, 103r, entendía que la posesión «vera» es aquella que se adquiere mediante la entrega de la cosa corporal, «per procuratorem» o en virtud de la transmisión ficticia ora «per constitutionem legis» ora «per constitutionem precarii». Según Paz, *De tenuta*, II, pp. 263-264, cualquiera de los cauces citados (salvo el primero, obviamente) liberaría al vendedor de la «traditio iuris» pero no de la «traditio facti», una diferencia que está en la base de la viable separación de la posesión natural y la posesión civil. Para Juan Bautista Larrea, *Allegationum fiscalium pars prima*, Lugduni, 1699, p. 76, la posesión verdadera requería el «affectus possidendi» y la aprehensión «naturaliter» de la cosa.

⁷³ Sobre la afinidad y la diferencia entre usufructo y feudo, Rossi, «Duplex est usufructus», II, pp. 49-64.

⁷⁴ *Partidas*, 3.30.5: «Como los labradores, e los yugueros, e los que tienen las cosas arrendadas, o alogadas, non ganan la tenencia. / Labradores o yugueros, o los que tienen arrendadas, o alogadas cosas ajenas, comoquier que ellos sean apoderados de la tenencia dellas. Pero la verdadera possession es de aquellos, en cuyo nombre tienen el heredamiento. E porende quanto tiempo quier que ellos las tuuiesen assi, non ganarian el señorío por ello. Pero aquellos que tienen a feudo algund heredamiento, o han ende el vsufructo dello, o lo tienen a censo, dando cosa cierta por ello cada año, si fueren apoderados de aquellos heredamientos, ganan la possession dellas. Pero en saluo fina el Señorío a sus dueños, de manera que estos atales por tal tenencia como esta non ganan la propiedad dellas, quanto tiempo quier que las tengan».

⁷⁵ López, glosas *Licet inquilinus* y *Ganan la possession a Partidas*, 3.30.5.

⁷⁶ Así, en la enfiteusis, Francisco Salgado de Somoza, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam; cui accedit tractatus de libertate beneficiorum, & capellaniarum recuperanda*. Tomus primus, Venetiis, 1701, p. 180.

⁷⁷ *Partidas*, 3.30.9: «Que si alguno enagena su cosa, o la arrienda de otro pierde la possession della. / Enagenan los omes los vnos a los otros sus heredamientos a las vegadas a tal pleyto, que retienen para si en toda su vida el vsufructo dellas, o despues que los han enagenado, ante que apoderen dellas a aquellos a quien los enagenaron, arriendan los de los compradores. E en qualesquier destes casos dezimos que gana la possession de la cosa aquel a quien es enagenada: e aun ha el señorío en ella, bien assi como si fuesse apoderado corporalmente della. Esso mismo sería si aquel que enagena la cosa dixesse, otorgo que de aqui adelante tengo la possession della en vuestro nombre». López, glosas *El vsufructo dellas y En vuestro nombre a Partidas*, 3.30.9.

mantenimiento de la categoría de posesión natural por razón de los instrumentos interdictales (no ejercitables por meros tenentes) que caracterizaban su protección⁷⁸. Por su parte, Melchor de Valencia destacará la utilidad de las especies de la posesión civil y la posesión natural (contra la concepción accidental, no esencial, de la clasificación) para la descripción de la complejidad de las situaciones jurídicas (ánimos distintos pero también tenencias, sustracciones y expulsiones) en un escenario en el que aparece empañada la discriminación de la justicia o injusticia de las posesiones, o sea la debilitación de la legitimidad jurídica legalmente predicada de la posesión civil⁷⁹.

Jerónimo de Cevallos defenderá también el vigor de la posesión natural, comulgando con la opinión que al fin y al cabo venía asumida en la propia clasificación posesoria de la ley de las *Partidas*, sin negar la «similitudo & amicitia» entre la posesión natural y la posesión civil⁸⁰. A tenor de una nueva ley de *Partidas*, admitidas las posesiones civil y natural desde un fondo de simbiosis, cabía perfectamente la posibilidad de que, la tenencia de la cosa en manos de un apoderado, el acreedor que la reclamase reuniera la posesión civil y natural⁸¹; por otro lado, si el apoderado abandonaba proditoriamente la cosa, el dueño directo no perdía la tenencia, esto es, la (retrotraída) posesión natural, mas si el apoderado cedía la tenencia a un tercero el dueño directo, que obviamente conservaba la posesión civil, perdía una tenencia que la doctrina podía interpretar estrictamente o como posesión natural⁸². Esta última vacilación entre la tenencia y la posesión natural perdida por el dueño directo en la cesión no dolosa de la tenencia a un tercero por parte del locatario obedecía simplemente a las opciones del punto de vista real u obligacional (contractual), bien de un propietario que recuperaba la posesión natural⁸³ (directamente en el caso de que la tenencia no fuera todavía efectiva en el tercero) que el locatario (usufructuario⁸⁴)

⁷⁸ Juan Castillo Sotomayor, *Quotidianarum controversiarum juris*, Coloniae Allobrogum, 1727, I, pp. 50-51.

⁷⁹ Valencia, *Illvstrivm*, pp. 36-38.

⁸⁰ Cevallos, *Specvlvm*, I-II, pp. 28, 427.

⁸¹ *Partidas*, 7.10.12: «Que pena merece aquel que niega que tiene la cosa arrendada, o alogada non la queriendo boluer a su señor. / Teniendo vn ome de otro alguna cosa arrendada, o en guarda, o de otra guisa qualquier que la tuuiesse en su nome, o por el, si despues desso gela negasse, o non gela quisiesse dar quando ge la demandasse non poniendo ante si alguna razon derecha, mas seyendo rebelde non gela queriendo dar fasta que gela ouiesse a demandar el otro por juyzio, e fuesse dada sentencia contra aquel que la tuuiesse assi, dezimos que le deue tornar aquella cosa misma, e porque fue rebelde fasta que dieron la sentencia contra el, deue pechar de mas desto, la estimacion de aquella cosa a bien vista del judgador, porque erro quanto en su entendimiento bien assi como si la forçasse». López, glosa *Tenencia a Partidas*, 7.10.12: «Nota bene nam approbat hic illa opinio communis, quod creditor vere possidet pignus ciuilliter & naturaliter».

⁸² *Partidas*, 3.30.13: «Como el señor de la cosa non pierde la tenencia della, por la desamparar el que la tuuiesse arrendada. / Desamparando algun ome maliciosamente la cosa que tuuiesse arrendada, o alogada, porque otro alguno se apoderasse della: tal engaño como este non le empee al señor de la cosa, nin pierde porende la tenencia della: ante dezimos que todo quanto daño, o menoscabo le viniessse por tal razon como esta, que sería tenuto de gelo emendar aquel a quien auia alogada, o arrendada la cosa. Mas si el que tuuiesse la cosa arrendada, o alogada metiesse a otro en tenencia della, con intencion que la perdiesse el señor, o lo echassen a el della por fuerça, en qualquier destos dos casos pierde el señor la tenencia que auia en la cosa, comoquier que non pierde el señorío, e non la puede el despues entrar por si mismo, nin echar al otro della. Empero puede se querellar al judgador del lugar, de aquel a quien el arrendo la cosa, o la alogo si el apodero della a otro, que le torne la cosa con todos los daños, e los menoscabos que le viniere por esta razon. E del forçador que la forço quel faga emienda porende, segund mandan las leyes destre nuestro libro». López, glosas *Desamparando y La tenencia della a Partidas*, 3.30.13.

⁸³ Una recuperación «ipso iure» y a pesar de la ignorancia, diría Matienzo, *Commentaria*, p. 140r; a pesar de la ignorancia y «propria auctoritate», diría Castillo Sotomayor, *Quotidianarum*, I, p. 224.

⁸⁴ La lectura de las leyes de *Partidas* puede verse dificultada por la aparente separación de contratos (verbigracia, locación, préstamo) y derechos (verbigracia, usufructo, censo), pero Azevedo, *Commentarii*, II, p. 358, simplificaba el asunto a efectos posesorios reconociendo la posesión civil cuando la cosa es poseída «per dominum» y la posesión natural cuando la cosa es poseída «per alium». Juan Bautista Larrea, *Novae decisiones sacri regii senatvs Granatensis regni Castellae*, Lvgdvni, 1636, p. 139, ampliaba la titularidad de la posesión natural al atribuírsela tanto a aquel que tiene (*detinere*) la cosa como a aquel que percibe sus frutos.

perdió al ceder la tenencia (a no ser que este no tuviera ánimo de abandono, sino de cambiar el modo de explotación, retenida la posesión natural), bien de un propietario que perdida la tenencia e incógnita la posesión natural (por el extrañamiento de la cosa: la ley querría expresar el eventual desvanecimiento del *ius* de la posesión natural, incluso en cuanto amenaza de la relajación del vínculo de la cosa con la posesión civil y el dominio directo) ejercía la reivindicación en sede judicial. Desde luego, lo que el dueño directo nunca perdía era la posesión civil.

La posesión como *ius* convertía la posesión natural no en la entidad comunicada con la inmutabilidad de la ley de la naturaleza de presidencia divina (de lo que sin embargo bien podría jactarse la tenencia), sino en el remedo jurídico de índole representativa (a través del vínculo obli-gacional que generaba un derecho no directo sobre cosa ajena) de la posesión civil. Al alimón, la posesión como *ius* (civil y natural, pero sobre todo natural dada su sorpresiva separación de la tenencia física, acaso una desnaturalización si se recuerda su definición legal originaria) y la posesión del *ius* (cuasiposesión) entretejían sus naturalezas.

4. La posesión civilísima

Mientras en la turbamulta de la tenencia, la posesión natural y la posesión civil se atisbaban conflictos jurídicos a raíz de las constituciones y mutaciones de las relaciones jurídicas que remitían al ámbito judicial la declaración última del cumplimiento de cada situación con el derecho, este factor esencial de legitimidad, especialmente de la columna vertebral de las posesiones que fue la posesión civil, acendrará su eficacia, en orden a la adquisición de la posesión, por mor de una nueva categoría arraigada en la disposición regia. Ciertamente, en la *posesión civilísima*⁸⁵ no se contemplaba una «corporalis apprehensio» para la adquisición de la posesión, sino que esta se inducía, como decían Fernando Gómez Arias o Gregorio López, del estatuto (fuero) o de la costumbre⁸⁶, que reenviaban, en el derecho castellano, a una necesaria conformidad, ley 1.ª de Toro mediante, con la ley del *ius regium*. Diego de Covarrubias y Leyva añadió que en esta clase de posesión tampoco se constataba un «animus verus», sino acaso un «animus fictus»⁸⁷. Por lo tanto, como zanjaba Alfonso de Azevedo, en la posesión civilísima se adquiría la posesión «legis ministerio sine facto hominis»⁸⁸, en una transferencia «ex dispositione legis»⁸⁹ que operaba «ipso iure»⁹⁰. Así en la posesión civilísima, superlativa de la posesión civil, desaparecidos los requisitos de la tenencia y del ánimo, solo quedaba la ley, esto es, la legitimidad fundante otorgada por el derecho positivo.

El caso paradigmático de la posesión civilísima se encontraba en la ley 45 de Toro. Pero ya en la ley de *Partidas* se contemplaba tácitamente esta nueva especie o cualidad de posesión. La enajenación del feudo por el vasallo sin consentimiento del señor daba lugar a la recuperación del feudo por parte de este con independencia de cualquier tenencia intermedia (que no podía dar lugar, por su propia naturaleza, a ninguna prescripción); por otro lado, el sucesor del vasallo (a partir de los catorce años) padecía la prescripción extintiva de año y día del feudo si no rendía

⁸⁵ Otros calificativos de la posesión civilísima, como «artificialis», «ficta» o «dativa», son puestos en cuestión por Azevedo, *Commentarii*, III, pp. 224-225: «Et sic unam appellationem habet, scilicet, civilissimam, quae omnes juris effectus producit, quos civiles producere potest, & licet illa ex ministerio legis, haec autem ex facto hominis eos producant, cum in effectibus non differant neque in specie, & sic civilissima non est species de per se, neque fictitia vocari potest, neque vera, quia acquiritur sine actu apprehensionis vero aut ficto, & quia lex nunquam fingit nisi super vero, neque potest dici artificiosa, quia lex quae civilem introduxit possessionem facto hominis acquirendam, potuit hanc civilissimam constituere, quae ejusdem legis ministerio veram efficeret possessionem, aut saltem talem quae effectus verae possessionis constitueret, ut haec constituit [...] & sic neque fictitia, neque artificiosa vere vocari potest, sed possessio a lege data ac concessa cum omnibus effectibus».

⁸⁶ Fernando Gómez Arias, *Subtilissima necnon valde vtilis glosa ad famosissimas subtiles necessarias ac quotidianas leges Tauri*, Complutensi, 1542, p. 210v; López, glosa *La otra a Partidas*, 3.30.6.

⁸⁷ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 544.

⁸⁸ Azevedo, *Commentarii*, III, pp. 224-225.

⁸⁹ Castillo de Villasante, *Utilis*, p. 103r.

⁹⁰ Yáñez Parladorio, *Opera*, p. 253.

pleito homenaje al señor⁹¹. Cuando la ley decía que quien obtiene el feudo del vasallo que lo enajena sin consentimiento del señor no puede usucapir, tenía que referirse a la posesión civil (inadquirible por prescripción tanto desde la mera tenencia cuanto desde la posesión natural), mas la añadidura de que el señor recuperaba el feudo con independencia de cualquier tenencia estaba indicando también que la recuperación no se veía mermada por la posesión natural a la que hubiera dado lugar la enajenación, luego que la recuperación incluía la posesión natural, lo que se confirmaba al añadir que el sucesor del feudatario perdería el feudo por no rendir homenaje al señor, porque este supuesto tenía que referirse igualmente a la pérdida de la posesión natural.

Gregorio López, que generalizaba la hipótesis como donación «ad certum tempus», afirmaba que se producía una transferencia de la «proprietatis & possessio rei donatae» (sin ninguna aprehensión, con independencia de la tenencia)⁹², de manera que, si en este citado binomio la propiedad (o dominio directo) incluía la posesión civil, la posesión tenía que referirse evidentemente (con mayor razón marginada la tenencia) a la posesión natural⁹³. O sea, el dueño reunía los *iura* posesorios (civil y natural), despejado de la ecuación el *factum* (la tenencia). Y esto es quizá lo que significaba la posesión civilísima: un *ius* pleno de posesión. Se partía pues de aquella separación de tenencia (posesión de hecho) y posesión natural (derecho a poseer) que como se explicó anteriormente introducía una esquizofrenia contra el elemento de aprehensión física que la posesión natural debería en principio preservar en cuanto elemento de su naturaleza de posesión propia. La posesión civilísima manifestaba a la postre la reunificación de los *iura* de la posesión civil y natural (susceptibles de usucapir ora el dominio directo ora el dominio útil) a despecho de cualquier extravío de una jurídicamente irrelevante (incapacidad de *ius*) tenencia. Esto es lo que se consolidaba y se disponía por ley.

La fuerza de la ley en la adquisición de la posesión emanaba asimismo de la ley 17 de Toro, que permitía la revocación de la mejora del tercio a favor de los descendientes legítimos siempre que no se hubiera procedido a la entrega de la posesión de la cosa o de la escritura notarial del negocio, o que no se tratase de contrato con causa onerosa⁹⁴. Subyacía en la regulación el problema

⁹¹ *Partidas*, 4.26.10: «Como el vassallo non deve enagenar el feudo, e como el fijo despues de la muerte de su padre, deve venir a iurar fieltad al Señor, e a sus fijos. / Vendiendo, o empeñando, o enagenando el vassallo el feudo, que tuuiere de su Señor, todo o parte del, sin otorgamiento de su Señor, puede lo el Señor cobrar, non dando ninguna cosa por el, nin le empesce tiempo que fuesse passado en que ouiesse estado, otro alguno tenedor del. Otrosi dezimos, que si el fijo varon que dexasse el vassallo que tuuiesse feudo del Señor estouiesse año e dia despues de la muerte de su padre, que non viniesse ante el Señor, que diera el feudo a su padre, a fazer pleyto e omenaje de guardar le lealtad, por aquel feudo, e de fazer le seruiço por el, en la manera que su padre era tenuto de lo fazer, quando era biuo: que pierde porende el feudo: fueras ende, si fuesse menor de catorze años, ca estonce non lo pierde. Esso mismo dezzimos que deve fazer el vassallo: o el su fijo al heredero del Señor, despues que fuer muerto su Señor».

⁹² López, glosa *Nin le empece tiempo que viesse passado a Partidas*, 4.26.10. Covarrubias y Leyva, *Opera*, II, p. 94, prefiere el binomio «dominium & possessionem rei donatae».

⁹³ En el tratamiento legal de la donación *ad certum tempus*, de la que la ley de *Partidas* anterior sobre feudos constituía una suerte de envés patológico, se confirmaba la adquisición regular de posesión y señorío por el donatario, esto es, de posesión (natural) y dominio o propiedad (con posesión civil). *Partidas*, 5.4.7: «De la donacion que es fecha a dia cierto e a tiempo señalado. / Fasta dia cierto, o a tiempo señalado, puede ser fecha la donacion, esto seria, como si dixesse el que la faze a otro alguno, dote tal eredad, o tal cosa, que la labres, e que la esquilmes e te aproueches della, fasta tal dia, o tal tiempo. E de aquel tiempo, en adelante: que la desampares, e que finque a mis erederos: o a otro ome alguno, qualquier que nombrasse, ciertamente a quien fincasse. E por ende dezimos que la donacion que assi fue fecha, valdria fasta aquel dia, o aquel tiempo que señalasse el que la fizo. E de aquel dia en adelante ganarian la possession e el señorío della, sus herederos del que ouiesse fecha la donacion, o el otro a quien nombrasse para auerla. E si por aventura, quando fizo la donacion, non señalo en quien fincasse de aquel dia, en adelante, dezimos que la deuen auer, los que heredan los otros bienes, de aquel que fizo la donacion».

⁹⁴ Ley 17 de Toro, en *Recopilacion*, 5.6.1: «Que la mejora de tercio, fecha por los padres á alguno de sus hijos que esten en su poder, ó no, por testamento, ó contrato, la puedan reuocar fasta la hora de su muerte, excepto en los casos en esta ley contenidos. / Quando el padre, o la madre mejorare a alguno de sus fijos, o descendientes legítimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimero (sic) voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, ora el hijo esté en poder del padre que fizo la dicha mejora, o no, fasta la hora de su muerte la pueda reuocar quando quisiere, saluo si fecha la dicha mejora por contrato entre viuos, ouiere entregado la possession de la cosa, y cosas, en el dicho tercio contenidas, á la persona a

de si la entrega o transferencia de la posesión podía producirse «sine apprehensione naturali» por ministerio de la ley. Y en este ministerio de la ley residía precisamente la respuesta positiva, porque aunque regularmente la transmisión de la posesión requiriese, con el ánimo (explícito o implícito), un acto corporal⁹⁵ (en la órbita de la *traditio rei* necesaria para la transmisión del dominio directo o útil), la ley podía permitir la adquisición de la posesión sin él, sin que en tal caso la posesión adquirida dejara de resultar *verdadera* por mucho que el modo de adquisición hubiera sido ficticio (como habría sucedido en la transmisión *ex constituto*). En definitiva, la ficción legal sustituía o presuponía el acto natural necesario para la adquisición de la posesión⁹⁶, ratificando la calificación de una posesión efectivamente verdadera que incluía, como confirmó el criterio duradero de los doctores, la posesión civil y la posesión natural⁹⁷.

Sin embargo, Antonio Gómez matizó esta interpretación porque, sin dejar de admitir la transferencia de la posesión verdadera por acto ficticio, hizo hincapié en cómo la letra de la ley se refería estrictamente a una «translatio possessionis» de la mejora pero no al acto de transferencia ni a la adquisición de la posesión, y llamó la atención además en cuanto a que la alternativa de la entrega de la escritura notarial, prevista en la ley, imponía un régimen de *traditio* que debía afectar a todas las circunstancias confirmativas de la irrevocabilidad («idem erit ex quolibet alio actu ficto, cum non sit major ratio in uno quam in alio»)⁹⁸. En la visión de Gómez, la posesión civilísima no significaba exclusivamente una refundición de la posesión civil y la posesión natural entendidas como una sola posesión con dos *iura* potenciales o como un solo *ius possessionis*, puesto que a este conglomerado le sumaba el factor de la tenencia mediante la efectiva traslación de la cosa. No parecía satisfacer a Gómez ese *ius possessionis* que en la posesión civil no requería la aprehensión corporal y en la posesión natural también la había preterido en su comunión con un derecho inferior al de dominio, de modo que en su concepción recuperaba para la posesión natural, sumada a la posesión civil, su elemento de aprehensión física. La posesión civilísima no solo integraría mediante ficción legal posesión civil y posesión natural, sino que extendería la ficción a la tenencia (imagínese la repercusión efectiva en la percepción controvertida de los frutos naturales y civiles), lo que resultaba equivalente, bien es verdad, a la irrelevancia jurídica de la tenencia asumidos la plenitud de los *iura* por la posesión civil y natural.

La más representativa ley que contempló la posesión civilísima fue la ley 45 de Toro, que rezaba:

*Como en los bienes de mayorazgo passa el sucessor llamando la possession ciuill, y natural. / Mandamos, que las cosas que son de mayorazgo, agora sean villas, ó fortalezas, ó de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possession se traspasse la possession ciuill, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en el, aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ó el muerto, ó el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.*⁹⁹

quien la fiziere, o á quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello, o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el dicho tercio no se pueda reuocar, si no reseruase el que lo fizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se puedan reuocar».

⁹⁵ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 375, 433.

⁹⁶ Tello Fernández, *Prima pars commentariorvm in primas triginta et octo leges Tauri*, Madrid, 1595, pp. 133v-135r.

⁹⁷ Juan López de Palacios Rubios, *Glosemata legum Tauri quas vulgus de Toro appellat omnibus in iure versantibus*, Salmanticensi, 1542, pp. 48v-49r; Juan Gutiérrez, *Practicarum quaestionum civilium, super prima parte legum novae collectionis regiae Hispaniae. Liber quintus: in quo sexaginta tres quaestiones admodum utiles in praxi continentur, materiaeque Ecclesiasticae plurimae tractantur*, Coloniae Allobrogum, 1730, p. 62.

⁹⁸ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 160-161.

⁹⁹ En *Recopilacion*, 5.7.8.

Por disposición legal, la posesión civil y natural («vera»¹⁰⁰, mental y corporal¹⁰¹) del mayorazgo¹⁰² (tanto el constituido por licencia regia cuanto el que lo fue «priuata auctoritate», más cualquier otro reconocimiento legal de vínculo de primogenitura¹⁰³) se transmitía («ipso iure»¹⁰⁴ e incluso con ignorancia del sucesor¹⁰⁵) a la muerte de su tenente (y a pesar de su renuncia¹⁰⁶) al siguiente en grado sucesorio (por agnación o cognación¹⁰⁷, «non solum in natis, sed in nascituris»¹⁰⁸) sin necesidad de un acto de aprehensión de la posesión¹⁰⁹, aunque esta se hubiera trasladado antes a un tercero (con o contra la voluntad de aquel tenente, con o sin vicio¹¹⁰).

Antonio Gómez esclarecía pacíficamente que la transmisión al sucesor acacía «ipso iure» y el acto innecesario de aprehensión entendíase verdadero o ficticio¹¹¹; pero el punto de partida legal de la tenencia del causante, que Gómez coordinaba con la posesión («mortuo possessore vel detentatore majoratus»)¹¹², al margen de cumplir con el presupuesto de toda ficción respecto de los avatares de la cosa¹¹³, parecía ampliar la eventual situación jurídica del causante y resultaba significativa, desde la perspectiva operativa de la ficción legal para con la posesión transmitida, de su posible extensión a dicha tenencia, asimilando, a favor del sucesor, un cortafuegos de cualquier situación jurídica legal o ilegal en detrimento del poseedor civilísimo. Pero Gómez prefirió esta vez otro vericuetto, porque la asimilación de la tenencia por la ficción (la tenencia ficticia del sucesor) se contraponía a la calificación del tercero poseedor irrelevante, de manera que su

¹⁰⁰ Valga por tantos otros Paz, *De tenvtia*, I, p. 33.

¹⁰¹ Covarrubias y Leyva, *Opera*, I, p. 545.

¹⁰² En general para el mayorazgo y en particular sobre la ley 45 de Toro, es obligada la cita del clásico de Bartolomé Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, 1974, pp. 249-254

¹⁰³ Covarrubias y Leyva, *Opera*, II, pp. 319-320.

¹⁰⁴ Matienzo, *Commentaria*, pp. 184r, 185v; Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm*, pp. 475-476.

¹⁰⁵ Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm*, p. 476; Molina, *De Ivstitia*, col. 75; Paz, *De tenvtia*, I, pp. 449-450, II, p. 264.

¹⁰⁶ Azevedo, *Commentarii*, III, p. 224, pues «Non enim potuit renuntiatio plus juris transferre quam ipse renuntians haberet».

¹⁰⁷ Covarrubias y Leyva, *Opera*, II, p. 319.

¹⁰⁸ Azevedo, *Commentarii*, III, p. 224.

¹⁰⁹ No había aquí excepciones como la entrega de la escritura notarial contemplada en la ley 17 de Toro, como observó Cevallos, *Specvlvm*, III, p. 87.

¹¹⁰ Castillo de Villasante, *Utilis*, pp. 102r-v, 103v. Vázquez de Menchaca, *Illvstrivm*, pp. 477-478, se inclinaba a aceptar la usucapión a partir de la posesión natural del tercero cuando esta careciera de vicio, aunque comprendía la incomodidad de la interpretación respecto de la contundencia literal de la ley 45 de Toro: «Caeterum si ea naturalis sine vitio foret eo forte quod inter mortem defuncti, & aditam haereditatem, vel agnitum, aut acceptatum maioratum eam rem emi & accepi ab alio tertio, quem dominum esse putabam, tunc ista naturalis mea possessio vitio carens vincere debet ciuilem illam possessionem illius successoris (vtcunque legitima sit) quoad hunc effectum praescribendi (nisi nominatim pet eam legem contrarium cautum esset) [...] Intellige tamen quod licet non impediatur ciuilem possessionem transire, tamen cum naturalis vitio carens esset apud illum tertium, tunc ille posset praescribere, vt dictum est, nisi & id nominatim per talem legem esset prohibitum, vel virtualiter, id quod factum fuisse virtualiter intelligo per dict. l. 45. quae eo ipso quod voluit omnes effectus, tam ciuilibus, quam naturalis possessionis transire in successorum maioratum, per prius tales effectus adimere voluit illi occupatori sicque vsucapio cum sit effectus legalis [...] ei contingere non poterit, quod not. ad extensionem d. l. 45».

¹¹¹ Asimismo, Matienzo, *Commentaria*, pp. 183r-184r, que denominaba «interpretativa» la aprehensión ficticia, Molina, *De Ivstitia*, col. 75, o Luis Velázquez de Avendaño, *Legvm Tavrinarvm a Ferdinando & Ioana Hispaniarum regibus, foelicis recordationis vtilissima glosa sequitur*, Toleti, 1588, p. 188r, entre otros muchos. Decía Covarrubias y Leyva, *Opera*, II, p. 320, que en realidad la aprehensión corporal o natural de la cosa común o «in nullius potestate» solo era requerida por el derecho natural en su primera ocupación, no en su transmisión posterior, con mayor motivo si inducida por ley por causa justa de utilidad pública.

¹¹² Gómez, *Ad leges Tauri*, p. 350.

¹¹³ Dado que, como explicó Gómez, *Ad leges Tauri*, p. 358, no sería viable la transmisión del dominio «ex constituto» por parte del dueño si no contara con la posesión (natural) o al menos con la tenencia. La ley se sitúa en una tesitura *ante mortem* para a renglón seguido establecer, vinculada a la muerte del causante, la ficción de la transmisión posesoria completa al sucesor, aunque no se haya producido *traditio vera* ni *ficta*. Aunque no se debe confundir la ficción legal con la (innecesaria, en la ley 45 de Toro) *traditio ficta*, el mínimo de la tenencia *ante mortem* parece preservar una razón previa de congruencia en el campo de las ficciones.

situación jurídica quedó definida, a pesar de la referencia de la ley a la posesión, como tenencia o *detentatio*¹¹⁴, o sea una situación carente de juridicidad posesoria¹¹⁵.

En este mismo sentido de protección de la posesión civilísima Gregorio López excluyó una prescripción extintiva aun *longissimi temporis* y con buena fe por causa de olvido, de la posesión civil o natural¹¹⁶, porque primaba, en la adquisición de la posesión «ficta & legalis», la finalidad «in conseruationem bonorum maioriae»: una posesión ficticia por legal no obstante verdadera (o no ficticia desde la perspectiva de la adquisición), que como tal no impedía al sucesor civilísimo la transmisión «in alium» del *ius possessionis* incluso *ex constituto* (porque no habría entonces en puridad duplicidad de ficciones)¹¹⁷.

Este futuro transmisor de la cosa era significativo porque se relacionaba con un problema planteado por Antonio Gómez a propósito de la sucesión en la posesión civil y natural del mayorazgo, en el que volvía a apreciarse la pulsión interpretativa que tendía a extender la ficción legal a la tenencia. Separada empero la tenencia como *factum*, e innecesario el acto de aprehensión (*actus facti*), y concretada la naturaleza de toda posesión, civil o natural, en *ius*, aquella pulsión se trasladaba al contenido del *ius*¹¹⁸ de la posesión natural¹¹⁹ y a su necesidad de esa tenencia física que formaba parte *a priori* de su concepto¹²⁰ (como elemento preservado a partir de su naturaleza de posesión propia) y aun de su comunión con la posesión civil¹²¹. Téngase en cuenta que la transmisión *ipso iure* de la posesión civil «y» natural, en el tenor de la ley, podía ser interpretada extensivamente, de acuerdo con la opinión de Fernando Vázquez de Menchaca, como una alternativa en la transmisión de posesiones, y por lo tanto como una viable transmisión de solo la posesión natural¹²².

Pues bien, la dificultad planteada por Gómez consistía en dirimir si el sucesor del mayorazgo, en el supuesto de ausencia, retenía la posesión. Obviamente, nada obstaba a la retención de la posesión civil, pero en el caso de la posesión natural la cuestión parecía más compleja. Reaparecía ahora la clave del ánimo en la adquisición de la posesión, y si bien podía considerarse

¹¹⁴ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 353-355, describía, junto a esta tenencia del tercero en la ley 45 de Toro, otros supuestos de mera tenencia: cuando se entrega una cosa sin título o causa determinada o expresa, cuando se tiene la cosa expresamente en virtud de una causa o título no hábil para la transmisión del dominio, cuando la posesión es ocupada por el poseedor civil o natural de la cosa o por ambos, cuando la cosa se tiene en representación de otro, cuando la autoridad judicial entrega la cosa por razón de custodia y cuando la persona que tiene la cosa no tiene capacidad de poseer.

¹¹⁵ Azevedo, *Commentarii*, III, p. 227: «Ibi, *Aunque otro aya tomado la possession*. Sed quomodo hoc procedere potest, cum duo in solidum possidere non possunt [...] & respondeo, quod cum in majoratus successorum possessio civilis & naturalis pertranseat etiam tertio possidente, penes illum tertium non potest esse civilis neque naturalis, sed solum habet nudam facti detentationem, & sic cessat dicta difficultas, & per consequens neque praescribere, neque lucrari fructus neque intentare remedia possessoria poterit tertius ille, cum talis detentatio non sit apta producere effectus civiles [...] licet apud illum tertium adsit nuda corporalis possessio apud successorem vocatum sunt omnes effectus, quos lex positiva accommodavit utrique possessioni tam naturali quam civili, de quibus ille tertius corporalis possessor frui non potest, & non praescribetur, ut dictum est».

¹¹⁶ López, glosa *Nin le empece tiempo que viesse passado a Partidas*, 4.26.10.

¹¹⁷ López, glosa *Possession a Partidas*, 5.4.7. Para Covarrubias y Leyva, *Opera*, II, p. 320, la ficción legal es una ficción solo tácitamente.

¹¹⁸ Matienzo, *Commentaria*, p. 184v, reflejó el efecto de la ficción legal desplazada entre el hecho y el derecho con estas palabras: «lex fingit factum illud praecessisse, vt actus iuris, quem inducere vult, habeat effectum ei ab eodem iure concessum, haec est doctrina celebris, & communiter recepta».

¹¹⁹ Molina, *De Iustitia*, col. 73: «Obserua tamen, ad possessionem naturalem necessarium semper esse, habere adiunctum animum possidendi, habendive rem vt suam, siue iuste siue iniuste, & siue is animus possessionem efficiat ciuilem, siue non».

¹²⁰ Como recordaba por ejemplo Vázquez de Menchaca, *Illvstrvm*, p. 476: «naturalis possessio nihil aliud est, quam alicuius rei occupatio, vel vsurpatio, & apprehensio». Igualmente, Paz, *De tenvtia*, I, pp. 10. Valencia, *Illvstrvm*, p. 40, negaba «sine aliquo naturali facto possessionem transferre».

¹²¹ Molina, *De Iustitia*, col. 73, explicaba cómo «ad comparandam possessionem ciuilem, necesse sit simul concurrat naturalis possessio: perseuerare tamen potest sola ciuilis possessio sine naturali».

¹²² Vázquez de Menchaca, *Illvstrvm*, pp. 473-474.

necesario (se detuvo en ello Juan Matienzo¹²³) pero suficiente en el ámbito limitado del *ius* correspondiente a la posesión natural¹²⁴, quedaba finalmente preterido, como la necesidad de una aprehensión verdadera o ficticia, por el efecto de la ficción legal¹²⁵. Este criterio era el que blandía Cristóbal de Paz al colegir que la ley operaba su transmisión automática limitada a la posesión natural en el supuesto de que el causante solo hubiera tenido tal posesión¹²⁶. Ahora bien, si quedaban unidas en el sucesor, tal y como preveía la ley 45 de Toro¹²⁷, la posesión civil y la posesión natural, Gómez tendría que haber defendido su criterio favorable a la prevalencia absorbente de la posesión civil, cuando sin embargo reconocía que la ficción legal imponía la retención de ambas clases de posesión. Como el que esquivaba rápidamente un obstáculo, matizó de inmediato que esta situación habría de durar solo hasta el momento en el que el poseedor civil decidiera cesar en la tenencia de la cosa¹²⁸. Pero entonces la posesión civilísima parecía encogerse hasta quedar en posesión civil, como si la ley solo hubiera pretendido acumular (*tabula rasa*) situaciones, derechos y aun remedios posesorios a favor del sucesor del mayorazgo en el momento de la transmisión, y la posesión civilísima se ciñera a este mismísimo momento de la transmisión.

Esta decantación civil de la posesión civilísima fue razonada con nitidez por Alfonso de Azevedo. En su opinión, la diferencia en el modo de adquisición de la posesión no tenía por qué repercutir en diferencia de especies posesorias:

Ego tamen teneo unam solam esse appellationem hujus possessionis, & haec civilissima vocatur a nostris Hispanis communiter, & est una, quia est eadem cum civili, eo quod habet eosdem effectus, & tantum differunt in modo acquirendi, nam in hac civilissima, sicut in civili dantur remedia possessoria, ut *infra* dicam etiam recuperandae secundum veram & crebriorem opinionem, & tenendam, igitur nihil differunt in specie, & sunt eaedem, quia qui vocat civilissimam, non negat civilem, sed fatetur potius, imo magis esse hujusmodi declarat, nam quod civilius comparative, & civilissimum superlative est, idem quoque civile necesse est, ut eum qui melior est, & optimus, bonum, pejor, & pessimus, malum, & caetera

¹²³ Matienzo, *Commentaria*, p. 185v: «quia autem absque eius animo, & voluntate ei quaeri non potest, erit necessaria animi declaratio ipsius successoris, vel eius administratoris, si incapax est, vt effectibus possessionis vti possit, vel occupando propria autoritate bona, vel si ab alio fuerint occupata, proponendo coram iudice interdictum recuperandae possessionis, quam legis beneficio consequutus fuerat a morte possessoris, vel retinendae».

¹²⁴ Azevedo, *Commentarii*, III, p. 224, limitaba la hipótesis de Matienzo a la existencia, una vez fallecido el poseedor transmisor, de un juicio contradictorio sobre la posesión (excluido por lo tanto el expolio, como ratificaba Paz, *De tenuta*, I, p. 86: «& quando concurrunt factum hominis & factum legis, citius operatur lex») que se la reconociera al tercero frente al llamado a la sucesión, conforme a la acción ejercida en el término del remedio posesorio y siempre que el mayorazgo no se hubiera constituido irrevocablemente.

¹²⁵ Molina, *De Ivstitia*, col. 75: «Est vero ex peculiari iure quorundam Regnorum genus aliud possessionis, tam civilis quam naturalis, quod absque aliquo actu vero vel ficto, imo absque animo possidendi, solo statuto legis comparatur. Atque eiusmodi possessio, ad distinctionem earum, quarum in iure communi mentio habetur, appellatur a doctoribus civilissima possessio, siue ea civilis sit, siue naturalis».

¹²⁶ Paz, *De tenuta*, II, p. 57: «cum possessio, quam ultimus possessor non habebat, non posse continuari in nouum successorem».

¹²⁷ Lo que debía extenderse, confirmaba Castillo Sotomayor, *Quotidianarum*, III, pp. 374-375, «in aliis vero ulterioribus successoribus, siue in vocatis, aut substitutis ulterius, vel qui progressu temporis successionis jus obtinuerunt [...] In maioratibus [...] Hispaniae [...] transit in successores ultteriores, & vocatos, dominium & possessio sine aliqua restitutione reali, nec verbali».

¹²⁸ Gómez, *Ad leges Tauri*, pp. 445-446: «Ergo qualiter in casu hujus legis Tauri, etiam in absentia potest quaeri illa naturalis? Et certe istae sunt subtiles impugnationes contra istam legem; sed respondeo subtiliter, quod cum possessio civilis & etiam naturalis & omnis ejus effectus sit jus & non factum, ut supra dixi & probavi; & in his quae sunt juris lex possit disponere sine aliquo medio fictionis, ut etiam ibi dixit; merito praedicta lex potuit utramque possessionem sua dispositione transferre in successorem majoratus. Ex qua lege sic confirmata ego infero esse novissimam legem ad hoc, quod licet in absentia sola civilis possessio retineatur & naturalis amittatur, quando utraque erat juncta [...] tamen hodie solum in isto casu successor majoratus acquirit & retinet in absentia utramque possessionem, tam civilem quam naturalem: & in hoc consistit vera & realis declaratio istius legis: Credo tamen, quod si semel deveniat in actualem possessionem, & postea exeat de re, quod amittit naturalem & retinet civilem ut *infra* dico».

id genus, nam comparativum & superlativum in se haud dubie comprehendi positivum, & sic sub civilissima civilis comprehenditur.¹²⁹

Como demostraba en fin la complejidad de las interpretaciones y argumentos en torno a la ley 45 de Toro, una vez comprendida la sustancia civil de la superlativa posesión civilísima, su singularidad castellana (en comparación con la costumbre francesa o italiana¹³⁰) residía en su absorción de la posesión natural, esto es, en la formación de una posesión 'civil y natural' (como en el remedio correspondiente de la «tenuta»¹³¹), que recordaba inmediatamente la naturaleza verdadera y plena de la obligación igualmente 'civil y natural'. Así las cosas, como *ius*¹³² posesorio completo que implicaba el dominio¹³³ y que alcanzaba a devorar también toda *commoditas fructuaria*¹³⁴ (radical hasta el *factum*)¹³⁵, Luis Velázquez de Avendaño podrá revelar en la posesión civilísima (recuérdese la *dignitas* de la posesión natural en Gregorio López, que la apuntalaba en el *ius naturale* de fundamento divino) la legitimada «dignitas maioratus»:

Quare vt vera decidendi ratio pateat aduertendum est quod dignitas maioratus est quaedam persona ficta a iure representata [...] atque ita dignitas ipsa maioratus retinet omnia iura & priuilegia successionis, & omnes effectus ipsius qui ab ea dignitate persona ficta, penes quam residebant, deriuatur in alios successores [...]¹³⁶

En conclusión, la civilidad, regular o extremada, absorbió teologías naturales de la posesión, tal y como la obligación civil había absorbido teologías obligacionales naturales. Ecllosionaba así, por el realismo de la ceremonia teológica de la naturaleza, la fuerza del derecho en la construcción de su función propia, de su propia teoría y de su propia práctica.

¹²⁹ Azevedo, *Commentarii*, III, p. 225.

¹³⁰ Velázquez de Avendaño, *Legvm*, p. 189r; Paz, *De tenvta*, I, pp. 70, 453. Pero si se denominaba posesión civilísima a la consuetudinaria extraña, la castellana pedía una cualificación, como cumplía Peláez de Mieres, *Tractatus*, II, p. 10: «Et quod ista possessio quae transfertur virtute d. l. 45. sit magis privilegiata, & qualificata, & pinguius provideat, quam possessio civilissima, ac possessio Italiae, & Galliae, per quam mortuus saisit vivum». Para Paz, *De tenvta*, II, pp. 54-55, la diferencia estribaba sin embargo en que la costumbre, si no se limitaba a la transmisión de la posesión civil, exigía para la transmisión de la posesión natural la declaración de aceptación del heredero (con ánimo y no ignorante, en consecuencia), mientras que en la ley taurina la transmisión de la posesión natural se sumaba a la civil automáticamente y sin tal condición.

¹³¹ Paz, *De tenvta*, I, pp. 11-12: «Vel rursus considero, Tenutam in iuris Regij significatione, esse quandam possessionem naturalem, cum admixtione possessione ciuilibus: sicut possessio ciuilibus mixta est cum dominio, & proprietate».

¹³² En este sentido inverso (o no, si se parte de la juridicidad alcanzada) hay que entender el arranque de la pulsión jurídica de la posesión, en la lectura de Paz, *De tenvta*, I, p. 449: «Nam quamuis possessio sit potius facti, quam iuris».

¹³³ Castillo Sotomayor, *Quotidianarum*, VI, p. 219.

¹³⁴ Valga como ejemplo persistente, fechado una vez colmadas las dos centurias recorridas por estas páginas, el *Memorial ajustado, del pleyto, y juicio de Tenuta, que pende en el Consejo... sobre la Tenuta, y posesion, é incompatibilidad de los Mayorazgos fundado por Diego García de Villosa, y Doña Juana Gonçalez de Valdivieso su muger...*, Madrid, 13 de mayo de 1719, n. 152, p. 37: «A V. Alteza pido, y suplico se sirva de declarar, que en el caso de ser incompatibles algunos de dichos Mayorazgos, y llegando el de elegir el Marqués, de los que dimitiere, y dexare, averse transferido en el referido Don Diego de Aponte Zuñiga Villosa y Carvajal, la Possession Civil, y Natural, por ministerio de las Leyes de Toro, Partida, y sus Declatorias, mandandole dár la real, y actual, corporal, vel quasi de los referidos Mayorazgos, que assi se estimassen por incompatibles, con todos sus Agregados, y en qualquiera manera vnidos, y incorporados, con los frutos, y rentas, que han rentado, y podido rentar desde el dia de la vacante, sobre que hago el pedimento mas cumplido, y en forma, que se requiere, y pongo Demanda de Tenuta, protextando ampliarla, corregirla, y emmendarla en adelante, si fuesse necessario, que assi es de Justicia que pido, y para ello, &c»; las referencias sucesivas a la posesión civil y natural, y a la posesión real y actual, se repiten en nn. 156, 161, 165-166, 171, 187.

¹³⁵ Así cabría especular también, en dirección contraria, con una posesión naturalísima, en la terminología de Baldo: Paz, *De tenvta*, I, p. 13: «naturalissimam autem, quae mero corpori, & naturae innitur, sine ministerio iuris».

¹³⁶ Velázquez de Avendaño, *Legvm*, p. 189r.

5. Bibliografía

- ALBORNOZ, Bartolomé, *Arte de los contractos*, Valencia, 1573.
- AYLLÓN LAYNEZ, Juan, *Illustrationes, sive additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezii*, Lugduni, 1692.
- AZEVEDO, Alfonso, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lugduni, 1737.
- BIROCCHI, Italo, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna. I. Il Cinquecento*, Torino, 1997.
- CALASSO, Francesco, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, 2.ª ed., Milano, 1959.
- CASTILLO SOTOMAYOR, Juan, *Quotidianarum controversiarum juris*, Coloniae Allobrogum, 1727.
- CASTILLO DE VILLASANTE, Diego, *Utilis Taurea glosa*, Burgis, 1527.
- CEVALLOS, Jerónimo, *Specvlvm avrevm opinionvm commvnvm contra commvnes. Tomi qvator*, Argentorati, 1615.
- CEVALLOS, Jerónimo, *Specvlvm avrevm opinionvm commvnvm contra commvnes. Tomvs tertivs*, 1616.
- CLAVERO, Bartolomé, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, 1974.
- CLAVERO, Bartolomé, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, 1991.
- CORTESE, Ennio, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico. I*, Milano, 1962.
- COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, *Opera omnia, iam post varias Editiones correctiora, & cum beteribus ac melioris notae exemplaribus de novo collata, & ab innumeris mendis serio repurgata*, Genevae, 1679.
- DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen tercero. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.ª ed., Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ, Tello, *Prima pars commentariorvm in primas triginta et octo leges Tauri*, Madriti, 1595.
- GÓMEZ, Antonio, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum. Editio nova caeteris longe locupletior*, Matriti, 1768.
- GÓMEZ ARIAS, Fernando, *Subtilissima necnon valde vtilis glosa ad famosissimas subtiles necessarias ac quotidianas leges Tauri*, Complutensi, 1542.
- GROSSI, Paolo, «*Usus facti*. (La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova)», en P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, pp. 123-189.
- GUTIÉRREZ, Juan, *Practicarum quaestionum civilium, super prima parte legum novae collectionis regiae Hispaniae. Liber quintus: in quo sexaginta tres quaestiones admodum utiles in praxi continentur, materiaeque Ecclesiasticae plurimae tractantur*, Coloniae Allobrogum, 1730.
- LARREA, Juan Bautista, *Allegationum fiscalium pars prima*, Lugduni, 1699.
- LARREA, Juan Bautista, *Novae decisiones sacri regii senatvs Granatensis regni Castellae*, Lvgdvni, 1636.
- LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Juan, *Glosemata legum Tauri quas vulgus de Toro appellat omnibus in iure versantibus*, Salmanticensi, 1542.
- MASMEJAN, Lucien, *La protection possessoire en droit romano-canonique médiéval (XIIIe-XVe siècles)*, Montpellier, 1990.
- MATIENZO, Juan, *Commentaria... in Cancellaria Argentina Regni Peru, in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpentanae, 1597.
- MOLINA, Luis, *De Ivstitia et Ivre, Tomus Primus*, Moguntiae, 1659.
- PARINI VICENTI, Sara, *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima. La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano, 2011.
- PAZ, Cristóbal, *De tenvta, sev, interdicto & remedio possessorio summarissimo, tam mero, quam mixto, super huius Regni primigenijs, tractatvs*, Pintiae, 1615.
- PELÁEZ DE MIERES, Melchor, *Tractatus majoratuum et meliorationum Hispaniae, quatuor constans partibus: in quo universa fere jurisprudentia civilis magistrali eruditione exponitur & illustratur*, Lugduni, 1735.

- PÉREZ DE SALAMANCA, Diego, *Commentaria in qvator priores libros ordinationvm regni Castellae*, Salmanticae, 1609.
- Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la vltima impresion se han publicado, por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor*, Madrid, 1640.
- ROSSI, Giovanni, «Duplex est usufructus». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, Trento, 1996.
- SACCENTI, Riccardo, *La ragione e la norma. Dibattiti attorno alla legge naturale fra XII e XIII secolo*, Turnhout, 2019.
- SALGADO DE SOMOZA, Francisco, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam; cui accedit tractatus de libertate beneficiorum, & capellaniarum recuperanda. Tomus primus*, Venetiis, 1701.
- Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, 1555.
- VALENCIA, Melchor, *Illvstrivm ivris tractatvum. Libri tres*, Lvgdvni, 1663.
- VÁZQUEZ DE MENCHACA, Fernando, *Illvstrivm controversiarvm aliarvmqve vsv frequentivm Libri tres*, Venetiis, 1595.
- VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, Luis, *Legvm Tavrinarvm a Ferdinando & Ioana Hispaniarum regibus, foelicis recordationis vtilissima glosa sequitur*, Toleti, 1588.
- YÁÑEZ PARLADORIO, Juan, *Opera juridica, sive Rerum Quotidianarum Libri duo; quotidianarum differentiarum sesqui-centuria; et quaestiones practicae-forenses duodeviginti; cum tribus epistolis ad filios scriptis*, Coloniae Allobrogum, 1734.