

VINDICAR Y REIVINDICAR

Carlos ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid
crvide@wanadoo.es

M.^a Teresa ALCOLADO CHICO

Olga DE LAMO MERLINI

RESUMEN

Siendo la reivindicación (vindicatio rei, reivindicatio) una especie del género «vindicación» en los orígenes, se trata de analizar, críticamente, el valor genérico asignado al término «reivindicación» en la actualidad, reflexionando sobre la oportunidad de las acepciones asignadas al mismo en el Diccionario de la Academia y, en particular, sobre la inclusión de «recuperar» en la esencia del instituto y en torno a la posibilidad de reivindicar sobre la simple base del cuasidominio o de otros títulos que no se concretan. Para tal hacer se estudia, fundamentalmente, la vindicatio a lo largo del Derecho romano y la «reivindicación» en el Derecho histórico español y en las distintas ediciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, proponiéndose, a la postre, modificaciones de diversas voces de éste.

Palabras clave: vindicar, reivindicar, reclamar y recuperar.

ABSTRACT

Given that the Spanish word reivindicación¹ (L. vindicatio rei, reivindicatio) has originally been a species of the genus vindicación² (L. vindicatio), this article aims at critically analysing the generic value currently assigned to it by considering the appropriateness of its different meanings as shown in the Spanish Academy's Dictionary (Diccionario de la Real Academia Española), in particular the inclusion of the meaning to recover in the essence of the word, and the applicability of reivindicar³ (L. vindicare rei) in the sense of simply claiming on the basis of quasi-ownership or other unspecified titles. To that effect, this article considers vindicatio under Roman law and reivindicación under Spanish historic law and in the different editions of the Royal Academy's Dictionary. Finally some modifications are eventually suggested to various entries in the Dictionary.

¹ [Inter alia] Law: The act or effect of claiming or recovering something belonging to oneself by reason of ownership, quasi-ownership or other reason.

² [Inter alia] Law: The act or effect of recovering something belonging to oneself.

³ [Inter alia] Law: To claim or recover something belonging to oneself by reason of ownership, quasi-ownership or other reason.

Key words: to recover, to claim or recover, to claim or demand, to recover.

ZUSAMMENFASSUNG

Da die spanischen Wort *reivindicación* (*vindication rei, reivindicatio*) eine spezielle Ausprägung einer *vindicación* ursprünglich ist, muss der dem Begriff der *reivindicación* heutzutage zugewiesene generische Wert, unter Beachtung der Zweckmäßigkeit der diesem im spanischen Sprachwörterbuch der Königlichen Akademie (Diccionario de la Real Academia Española, DRAE) zugewiesenen Bedeutungen und hier insbesondere im Hinblick auf die Einbeziehung des Wiedererlangens als Kern der Sachvindikation sowie in Bezug auf die Möglichkeit einer Herausgabeklage bei Quasieigentum oder anderer hier nicht zu konkretisierender Titel kritisch untersucht werden. Um so verfahren zu können, wird die Vindikation in der Geschichte des Römischen Rechts und die Sachvindikation in der spanischen Rechtsgeschichte sowie den verschiedenen Ausgaben des Sprachwörterbuches der Königlichen Akademie gründlich untersucht, um letztendlich Modifikationen verschiedener Bedeutungen vornehmen zu können.

Schlüsselwörter: zurückfordern, zurückfordern, verlangen, wiedererlangen.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. VINDICATIO.—III. VINDICAR Y REIVINDICAR: NOTAS SOBRE SU EVOLUCIÓN CONCEPTUAL EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.—1. La protección de los derechos reales en el Derecho histórico.—a) *Las Siete Partidas*.—b) *La Novísima Recopilación*.—2. La *vindicatio* en el Derecho histórico.—3. *Vindicar* y *reivindicar* en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*.—a) A propósito del rigor jurídico de la última acepción.—4. Conclusiones.—ADDENDA.

I. INTRODUCCIÓN

A punto de explicar la acción reivindicatoria, bien entrado el otoño del 2004 y recordando aforismos tales como *ubi rem mea invenio ibi vindico* o *res non extinctae vindicari possunt*, me vino, de nuevo, a la cabeza la intuición, el convencimiento de que, propiamente hablando y tanto en el lenguaje jurídico como en el ordinario, el verbo genéricamente adecuado para hacer referencia a la reclamación de algo —derecho o cosa— que se entiende como de uno es «vindicar», siendo «reivindicar», a la postre, la reclamación concreta de una cosa cuya propiedad entendemos que nos corresponde y no poseemos.

Vindicatio, pues, como término genérico, que bien puede ser de una cosa: *vindicatio rei, rei vindicatio* o *reivindicatio*, si se quiere y a la postre.

Tal idea —muy elemental, en todo caso, y obvia, sin duda, para muchos— viene corroborada por el profesor García Garrido, quien, en su *Derecho privado romano* (Madrid, Ediciones Académicas, 2003, pp. 217

y 313), nos explica que en el Derecho romano clásico se hablaba, en efecto, de *vindicare*, de *vindicatio* y de *vindicatio* —además— *usufructus* y *servitutis*, mediante las cuales y respectivamente el usufructuario accionaba contra el nudo propietario y el propietario del fundo dominante contra el propietario o el poseedor del fundo sirviente, o contra aquel que impidiese o perturbase el ejercicio de los derechos en cuestión.

Cuando de lo que se trataba era de la propiedad, no se reclamaba tanto el derecho mismo cuanto la cosa sobre la que tal derecho versaba, y, por ello, se hablaba de *vindicatio rei*, de *reivindicatio*.

Posteriormente, en el Derecho romano posclásico deja de hablarse de *vindicatio usufructus* y pasa a hablarse, para hacer referencia a lo mismo, de *actio confessoria*, sucediendo cosa similar respecto de las servidumbres.

Reducida, así, la *vindicatio* a la *vindicatio rei*, lógico parece y comprensible que se hable, tan sólo y desde entonces, de *reivindicatio* y no de *vindicatio* a secas, al menos en lo que a los derechos reales respecta y sin que ello impida el juego de la *vindicatio* en otros pagos ni la subsistencia del verbo *vindicare*.

Todo ello sabido, resulta curioso ver el significado asignado en la vigésima edición del *Diccionario de la Real Academia Española*, que data de 1984, a los verbos «vindicar» y «reivindicar»:

VINDICAR (*Derecho*): «Recuperar uno lo que le pertenece. Reivindicar».

REIVINDICAR (*Derecho*) (del latín *res, rei* —cosa, interés, hacienda— y *vindicare* —reclamar—): «Reclamar o recuperar uno lo que, por razón de dominio, cuasi dominio u otro motivo, le pertenece».

Respecto del significado asignado al verbo «vindicar», cabe hacer las siguientes observaciones:

Propiamente, al vindicar, se reclama tan sólo. Más adelante y si cabe se recuperará la cosa reclamada inicialmente. Se recuperará si la acción ejercitada prospera, si media sentencia firme favorable al demandante y si, en fase de ejecución, subsiste la cosa reclamada y su propietario logra que le sea devuelta la posesión de la misma.

Identificar «vindicar» con «reivindicar» implica, *mutatis mutandis*, confundir género con especie, *vindicatio* con *rei vindicatio*.

Respecto del significado asignado al verbo «reivindicar», cabe decir cuanto sigue:

Jurídicamente hablando, sólo se reivindica, se reclama, la cosa que, siendo propiedad de uno, es detentada o poseída injustificadamente por otro. No se entiende, ello sabido, cómo se puede reclamar, reivindicando, una cosa que pertenece a alguien «por cuasi dominio u otro motivo».

El cuasi dominio es un término que no aparece en el *Diccionario* de la Academia y que tiene significado jurídico medieval y rancio. Se hace

referencia, con él, a la posición correspondiente —en el marco del censo enfiteútico— al enfiteuta, que es titular del dominio útil, «casidueño» (como dice LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III, 2, Barcelona, 1991, p. 231) de una finca de la que es dueña directa otra persona. Siendo ello así, resulta curioso que el enfiteuta —titular del dominio útil— pueda reivindicar la finca en cuestión de quien es nada más y nada menos que el dueño directo de la misma.

Por otra parte, y sabido que, desde Roma, reivindicar significa reclamar la posesión de una cosa cuya propiedad pertenece al reclamante, no se entiende que se pueda reivindicar por motivo distinto al de la propiedad dicha.

En base a lo que acabo de apuntar, parece que, en puridad, la reclamación de un derecho real limitado sobre cosas ajenas —enfiteusis, usufructo o servidumbre que sea— debería englobarse —cual en la Roma clásica— dentro del verbo «vindicar» y no dentro de «reivindicar».

Hecha esta primera aproximación al tema, a caballo entre hipótesis y tesis, he encomendado el desarrollo ulterior del mismo a dos alumnas más sobresalientes: María Teresa Alcolado Chico y Olga de Lamo Merlini.

La primera se encargó de estudiar la evolución de los términos *vindicatio* y *reivindicatio* en Roma, desde Papiniano —más o menos— hasta Justiniano —mediantes Triboniano, Teófilo y Doroteo—.

La segunda siguió el asunto en España, desde las *Partidas* hasta nuestros días, viendo también si, en las distintas ediciones del Diccionario de la Academia, se producen alteraciones en el significado asignado a los dos verbos que nos interesan.

El resultado —encomiable— de sus indagaciones se contiene en las páginas que siguen, páginas que yo he revisado, ofreciendo todas al maestro García de Enterría, máximo custodio actual, en la Real Academia Española, de la corrección de los términos jurídicos, para que las considere con benevolencia.

Carlos ROGEL VIDE

II. VINDICATIO

La elaboración y el conocimiento del *ius* era y es un ejercicio intelectual que requería y desarrollaba aptitudes y talentos particulares. Todavía hoy se pueden seguir con relativa facilidad los casi diez siglos de práctica ininterrumpida desde las *Doce Tablas* hasta la publicación del *Corpus Iuris Civilis*.

Es la toma de conciencia del fluir de una corriente de pensamiento, de unos hábitos mentales y sociales que discurrían con regularidad.

Los juristas romanos no fueron sólo sabios del Derecho, sino que fueron los creadores o productores del mismo.

Hubo un tiempo en el que el poder normativo estaba concentrado, en gran parte, en las prerrogativas de un grupo de juristas.

En este primer estudio aparecen también señales de grandes transformaciones; éstas afectan a la posición sociológica, de grupo, de los expertos en Derecho, a sus relaciones con la comunidad e inclusive a las formas de su saber: la calidad y estructura de los conocimientos que producen, acumulan y transmiten.

La compilación del Derecho romano tardío y de los escritos de juristas romanos fue una obra de gran trascendencia que daría fama histórica al tiempo de Justiniano; el *Corpus Iuris Civilis* no fue una empresa baladí desde el punto de vista político, sino que estaba orientada a sostener las ideas autócratas imperiales y dotar al Estado de «una base jurídica homogénea» (Ostrogorsky).

Bajo la atenta mirada de Triboniano, a la sazón ministro de Justicia, jurista muy prestigioso, se formó una comisión bajo su ministerio compuesta por un alto dignatario de la cancillería, Constantino; dos profesores de Constantinopla: Teófilo y Cratino; otros dos de la escuela de Berito: Doro-teo e Isidoro, y once de la misma capital que actuaban ante el Tribunal Supremo.

Se procedió a recopilar, sobre todo, las Constituciones imperiales a partir de los tiempos de Adriano, siguiendo la línea de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y el de Teodosio II.

La compilación consta de tres partes: *Instituciones*, *Digesta* y *Codex*, a las que se añaden las Constituciones que se promulgan desde el año 534 hasta el deceso del emperador, a través de la Constitución *Deo Auctora*; en el año 530 se ordena la recopilación de la jurisprudencia clásica (pandectas o *Digesto*).

Los juristas estudiados directamente fueron unos treinta y nueve, recibiendo una especial atención los de la época de los Severos (198-235): Ulpiano, Papiniano y Paulo, ya que las referencias de juristas del siglo I eran escasas.

La jurisprudencia clásica tratada en el *Digesto* es un análisis que adapta la legislación clásica a unos problemas de mayor actualidad, según convenga a las nuevas necesidades sociales.

La tarea del equipo fue de enormes proporciones; en el plazo de tres años, desde el 530 al 533, leyeron, seleccionaron y ordenaron por materias la jurisprudencia.

El primer bloque lo constituirían los comentarios a Sabino de Paulo y Ulpiano, de ahí lo de sabiniana.

El segundo, los comentarios al edicto de los juristas, la masa edictal.

El tercero, constituido por los libros de cuestiones y respuestas de Papiniano, Paulo y Ulpiano, denominado masa Papiniana, ya que los fragmentos de este autor estaban al principio.

El cuarto, compuesto por fragmentos de diferente temática.

Un tema a tratar sería la problemática de las interpolaciones; la comisión introdujo variaciones para adaptarse a la «modernidad» de la época (*Emblemata Tribonianae*).

Las instituciones se comenzaron a redactar después, en noviembre del 533, dedicadas a los jóvenes, para el primer curso de Derecho, inspiradas en las Instituciones de Gayo.

T. Schulz distingue una serie de alteraciones en los textos del *Digesto*, tales como abreviaturas mal resueltas, glosas posclásicas que tienden a aumentar o disminuir la solución clásica, desvirtuándola, notas marginales «orientativas». Si bien es cierto que ya existían alteraciones prejustinianas, ya que los escritos de los juristas fueron objeto de labor de copia al utilizar otro sistema de transmisión de las obras escritas en vez del tradicional formato del *liber*, a partir del siglo III numerosas obras son objeto de alteraciones probablemente tanto de forma como de fondo, intencionales o no, que llegarían de esta manera a los compiladores.

Sabido es que el período de la jurisprudencia posclásica, desde el tiempo de la anarquía militar en el 235 d. C. hasta la compilación en el 530, es una época en la que, a todas luces, se deterioró la esencia de la ciencia jurídica para dar paso a la rueda de la burocracia; desde aquellos juristas republicanos, de sencillos y solemnes *responsa* al servicio de magistrados y particulares, con el tiempo fueron evolucionando a tenor de los nuevos intereses para constituir el *Concilium Principis* de Adriano, llegando a los Severos, que, durante algún tiempo, en el arco de un par de decenios, el trabajo de estos grandes juristas pareció mantenerse en equilibrio entre formas nuevas y firme memoria de lo antiguo. Fue un período de extraordinaria densidad intelectual, principiada cuando ya se precipitaba el siglo de la crisis. En el preciso momento en que contribuía a crear, con sus propias elecciones, las condiciones de su desaparición, la jurisprudencia romana descolló como una sinfonía, dibujando el perfil completo de un Derecho formal (en el sentido hegeliano) —por muy limitada que pudiera ser su efectiva aplicación en la sociedad imperial de la época—, para concluir en simples, que no sencillos, funcionarios al servicio de los emperadores soldados, a su vez poco versados en cuestiones jurídicas; la falta de creatividad, el descuido de la forma, la tendencia pragmática a la epitomación, la manifestación del vulgarismo caracterizante de la época, provocaba la presentación en los juicios de rescriptos falaces; para evitar estos atropellos, Valentiniano III promulgó una ley imperial en el 426, reduciendo la consulta y utilización en juicio, tanto por jueces como por particulares, de Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino. En la parte oriental del

Imperio la medida se consideró muy estricta, por ello ampliaron la mención a todos los que se documentasen en datos de los cinco anteriores, con justificación mediante el cotejo de los códigos.

La política, la economía y la necesidad de adaptación se involucran en este proceso de vulgarización, aunque no se podría afirmar de modo categórico que todo el Derecho de este período (aproximadamente desde 305 d. C. al 535 d. C.) sea Derecho romano de la práctica habitual (vulgar), llegando a confundir propiedad con posesión, tal y como ocurre en la actualidad, donde no es difícil escuchar: «fulano tiene muchas propiedades» y a la postre el «fulano» no es más que un simple usufructuario o arrendatario.

El Derecho romano vulgar no es algo que acontece de la noche a la mañana, no se durmieron clásicos y despertaron vulgares, indudablemente todo vino al paso, provocado por los avatares históricos que marcaron los cambios en el uso en una sociedad en constante evolución como lo era la romana, que en sus múltiples conquistas iba recibiendo todo tipo de influencias; con todo esto, se hace necesario destacar que este uso, a veces, es ayudado por una doctrina que, a sabiendas o no, interpreta mal las fuentes; otro dato importante es que las Constituciones imperiales sólo eran para unos pocos hasta el momento de su publicación, pero... ¿qué pasa en ese espacio de tiempo, el anterior a la publicación? Si bien, no es menos cierto que existían zonas más alejadas en el Imperio, o simplemente lugares que mantenían unas disposiciones determinadas, que probablemente por sus características singulares no servirían en su aplicación para otras y que a la hora de decidir los jueces tendrían serios problemas, amén de volverse locos buscando analogías que fuesen procedentes en los juicios, igualmente a la hora de hacer exposiciones o alegatos es muy probable que las cuestiones jurídicas se dilucidasen según conveniencia «pro-cliente», plasmando una notable diferencia entre la esencia de lo escrito de forma clásica, la necesidad real, y no sólo eso, sino también procurar un significado que todavía pudiese ser entendido por las personas a las que iba dirigido (cosa que ocurre en la actualidad, donde se escriben sentencias que parecen más propias de un tratado de filosofía).

Aun así, las exposiciones no se interpretaban igual que cuando fueron escritas, cada cual entresacaba lo que se podía utilizar y le daba el significado que le convenía, ya que todas las posturas son defendibles, depende del margen del río en el que uno se sitúe.

En este panorama, debemos significar que en la caída en desuso del procedimiento formulario se pierde la esencia de la *actio* clásica; el actor podría designarla como tal, con su antigua denominación o con alguna más corta que sirviese a sus propósitos, pero en este momento la *actio* ya no determinaba ni delimitaba las peticiones del demandante ni tampoco las alegaciones del demandado.

Esto ha de tenerse en cuenta a la hora de plantearse qué ocurrió con la *actio in rem*; el verbo *vindicare* no fue reducido como término, aparece en los títulos, aunque luego lo que se describía debajo no tuviese nada que ver, lo cierto es que la idea de acción judicial ya no era esencial para este concepto de *vindicare*. La mayoría de los textos no dan muestras de la utilización de ningún procedimiento judicial.

Este hecho acercaría notablemente el Derecho vulgar al arcaico, ya que en este último *vindicare* significaba también la aprehensión extrajudicial; hay mucha literatura acerca de este dato, sin embargo, para juristas preclásicos y clásicos el término es el técnico para el *agere in rem* judicial (GAI IV 5, ULP D. 44.7.25 pr), en busca de un derecho absoluto sobre bienes y personas; cuando la acción no tomaba forma por faltar la parte contraria utilizaban *vindicare*, generalmente, en relación a grupos de cosas: *hereditatem vindicare*, *hereditatem adire*, combinaciones que se encuentran en VIR III, 87,2 sigs., *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, Berlín, De Gruyter, pp. 1984 y ss.

El Derecho romano vulgar adapta este uso de varias maneras; en conexión también con cosas específicas, *vindicare* deja de expresar necesariamente actuación judicial. CT 10.18.2 pr (380): *Quisquis Thesauros... repperit, suae vindicet potestati; vindicet* significa ahora *dominium habere*.

En un pleito, en los casos en que la persona con derecho a los bienes no tuviese la posesión se pueden encontrar fragmentos que tratan del apoderamiento extrajudicial de las cosas sin dueño o apropiables mediante la autoayuda.

CT 9.42.15 (396): *Nec ante aliquis quem poposcerit per manus iniunctionem aestimet vindicandum quan definitiva inter partes fuerit dicta sententia.*

Ex: a una persona a la que se le asignaba mediante rescripto un esclavo, el nuevo dueño podía apoderarse de éste en el mismo momento que la falta de dueño se había establecido judicialmente, CT 10.12.2 pr (368).

Aquí *vindicare* es un apoderamiento extrajudicial, después de acabar el pleito y dictada sentencia entre las partes acerca de la propiedad del citado esclavo, el nuevo propietario procedía... El sistema se aparta claramente de las formas de ejecución judicial.

CT 9.42.15 (396): *Sit a proscribti, mariti sorte uxor aliena, quo, ut adsolet, proscribto, uxor proprias velut manu iniecta mox vindicet aut certe quoquo modo occupatas statim recipiat facultates.*

En éste, *vindicare* es igual a *occupare*. La esposa no podía apelar a la autoayuda cuando los bienes estuviesen en posesión de un tercero, el *recipere* facultades se realizaba sólo mediante acción judicial.

En los siglos IV y V, según se aprecia en estas y otras constituciones, *manus iniectio* significaba, *de facto*, apoderamiento extrajudicial por la fuerza [disposiciones, todas, en el ámbito del Derecho público: CT 11.30.8.i.f

(319); 7.22.7 (365); 10.12.2.5 (368), entre otras muchas]. Pero *vindicatio* no quiere decir esto necesariamente.

En CT 5.14.30 (386): ... *Hi autem, qui proprio voluntatis adsensu nunc quod diximus elegissent neque sibi nunc opimum aliquid et conducibile vindicarent, sed tantum nuda et relicta susceperunt, triennii immunitate permissa debitum canonem inferant...*

Vindicare igual a *eligere* y también a *suscipere*, la gente había ocupado unas tierras abandonadas para proceder a cultivarlas y por ello adquieren un *perpetuum et privatum ius*.

CT 11.1.28 (400): *Veterani terras censibus obligatas, ut cognovimus, vindicarunt, pro quibus tributum solvere dedignantur.*

Los veteranos se habían apropiado determinadas tierras por su cuenta; esta apropiación es el único asunto del título: *De rei vindicatione* (CT 2.23). Es el caso antes mencionado de que el título no aporta nada a ciencia cierta sobre el contenido, de aquí se puede extraer que los militares, después del servicio activo, gozaban de numerosas exenciones. Este sistema, que en la actualidad puede resultarnos un tanto difícil, era habitual no sólo por la apropiación de tierras que aparentemente no pertenecían a nadie y estaban sin cultivar, bien porque habían perdido su capacidad debido a los distintos fenómenos naturales, ya que el bajo Imperio no fue, en absoluto, un período de crecimiento. Todos los documentos coinciden en dar la impresión de que la crisis fue profunda, el clima poco clemente, epidemias más numerosas y una población que disminuía con los desórdenes políticos, la crisis fue real; el conjunto de tierras del Imperio resultó afectada, se puede suponer que entre comienzos del siglo IV y el siglo V la superficie agrícola útil se redujo. En este marco se mueve la *reivindicatoria* de estos veteranos que, a su vez, estaban exentos de los servicios municipales obligatorios. Para ver el impacto de estas exenciones remitirse al Código Theodosiano VII 20.2, de 1 de marzo de 326, y CTH VII 20-4, de 17 de junio de 325.

Estos veteranos gozaban de numerosas ventajas que les permitían integrarse con mayor facilidad en la vida civil: «los donativos de tierras abandonadas eran frecuentes y a menudo se acompañaban de ayudas en dinero o en especies. Esta posibilidad subraya la abundancia de tierras abandonadas que se prestaban al proceso de *reivindicatio*».

Otro cambio que experimentó el *legatum per vindicationem* es que en los epitomes de Gayo se define como un legado (GE 2.5.1), en contradicción con Gayo II, 194, que redonda una vez más en la diferencia entre el escrito del autor y el epitome.

Los juristas clásicos explicaron la denominación de forma expresiva, pero con fallos; procesalmente se debía exigir por *rei-vindicatio* (Gayo II, 194). Tampoco era posible sin la existencia de un heredero, pero este *legatum vindicationem* ya no tenía relación con una *actio in rem*. Se le llamaba

así porque facultaba al legatario para hacerse con el control de la herencia antes de que ésta hubiese sido aceptada por el heredero; si éste la hubiese aceptado ya, el legatario tenía que reclamar; por ello el legado perdía la condición de *legatum vindicationis* porque de nada le servía la autoayuda en esos momentos.

Encontramos *vindicare* como aprehensión extrajudicial en IP 4.1.18 (*interpretatio* a las sentencias de Paulo).

Quoties fideicommissum relinquitur, sicut peti potest, ita non potest vindicari. Lo que este fragmento quiere decir lo buscamos en GA 65: «*Fideicommissarius non potest sino iure adi (re hereditalem), sed debet ab herede petere, et hoc est quod dicitur vulgo fideic (ommissum non in usur) patione esse, sed in petitione. Nec bona debet usurpare, sed (petere) debet ab herede, (ut) hereditatem... ade (at et) restituat ei fideicommissum. Nam heres instituitur directis verbis (neque ab alio) petit hereditatem, sed suo iure potest adire et adquire...; nam heredes non facit nisi directa institutio.*

En estos fragmentos *vindicare*, *praesumere* y *usurpare* se comportan como sinónimos.

Hay textos que permiten la autoayuda incluso contra el poseedor, IT 5.7.1 (*interpretatio* al Código Theodosiano), en relación a la vuelta de prisioneros de guerra.

La esposa divorciada sin culpa la puede ejercer si el marido vuelve a contraer nupcias [CT 3.16.1 (133)]; esta forma de autoayuda se mantiene después del 438 y entra en el Breviario.

En la mayor parte de los casos era perceptible que *vindicare* se refería a derechos *in rem*, pero hay excepciones como IT 3.16.1.

El Código de Justiniano [CJ 5.17.8.4b) y 5 (499)] en relación a una esposa que se divorcia con causa justa da a entender que tanto la esposa puede conservar la *donatio* como el marido; un cónyuge puede reclamar la *donatio* que está en manos de otro cónyuge y que, por tanto, le pertenece a éste; desde un punto de vista clásico sería una *contradictio in adiecto*. Igualmente en IT 3.13.3 Lin. 17 *vindicare* se utiliza como si la mujer, después de disolver el matrimonio, hubiera tenido una reivindicatoria sobre las *dos*; la ley mantiene la diferencia entre la *res propria* que la esposa del hombre proscrito puede reclamar y la que ha demostrado haber entregado al marido; pero en la *interpretatio* del *codex* theodosiano los colores se mezclan como en una obra impresionista, contemplando la *vindicatio* para recobrar las *dos*: *Et dotem, quam marito uxor aut eius parentes obtulerunt, et donationem, quam ante nuptias pro coniunctione perceperat, uxor retineat sibi que vindicet a bonis proscriptae facultatis aliena.*

La voz *vindicare* pasa por un procedimiento que va sumando significados según los distintos usos, perdiendo la definición única; ya no es necesariamente un *agere in rem* ni significa una actuación judicial, sino más bien un apoderamiento extrajudicial.

Algunos datos del período:

Del paso del Bajo Imperio a la época de las invasiones

La influencia de estos pueblos se hace notar en todos los aspectos, desde algo tan trivial, y por otro lado tan actual, como el modismo de los nombres; a medida que avanza el siglo VI, los romanos abandonan sus nombres latinos para adoptar nombres francos; en el siglo VII ya casi no subsisten más que nombres germánicos, es una moda, pero es una moda que indiscutiblemente revela un estado de ánimo; la influencia bárbara en la lengua de los romanos de la Galia es incuestionable, no porque los idiomas germánicos se extendiesen más allá de los territorios que ocuparon a raíz de la desaparición del Imperio, o porque modificasen la estructura gramatical del latín vulgar, sino porque el franco vertió en el vocabulario romano un sinfín de palabras, términos de guerra, armamento, de Derecho (*ban*, destierro, proscripción, *gage*, prenda, *saisir*, embargar...). Estas palabras pertenecen a la lengua corriente, eran muchas más en la Edad Media; cabe por ello darse cuenta de la importancia del elemento germánico en el material verbal del romance.

El Derecho germánico ha marcado con una huella profunda, duradera, toda la Galia del Norte y también parte de Aquitania hasta la meseta central; su Derecho se propagó por la práctica del tribunal de Jurado, donde los «hombres buenos» de cualquier nacionalidad, usando terminología actual, «dictaban la ley». En cada *pagus*, los francos eran en tal número que los procesos mixtos entre éstos y romanos y borgoñones eran frecuentes.

Este Derecho de práctica diaria hizo que conociera su manejo incluso los romanos.

Sin embargo, el Derecho romano condensado en el Breviario de Alarico, petrificado desde que a partir del año 463 ni las Constituciones imperiales de Roma y después las de Constantinopla no venían ya a vivificarlo, el Derecho romano en la Galia descendió al nivel de una costumbre; la colección de fórmulas de Marculfo nos indica que toda la zona de París estaba bajo esa influencia germánica, sin embargo, este Derecho, tal y como aparece en la Ley Sállica y en la Ley Ripuaria y en sus derivaciones, es un Derecho arcaico:

En la familia, la potestad del padre seguía siendo desorbitada, su *mundium* le daba plena autoridad sobre su mujer e hijos, podía incluso venderlos. En el Bajo Imperio también existía ese tráfico de niños como pago de deudas: *Entre los esclavos hay unos cuantos que fueron vendidos por sus padres* (Agustín, Carta 10, 2).

Era un Derecho rico en formalismos. El concepto al que llegó el mundo romano en relación a los contratos le resultaba extraño, las obligaciones eran estrictamente personales, los créditos no podían cederse a terceros, la buena fe o el error no se apreciaban en el valor de un contrato.

El procedimiento era rígido y formal, el más ligero error de palabra o gesto entrañaba la pérdida del proceso, esencialmente privado; el requerimiento lo formulaba el demandante y es éste el que procedía al embargo.

El sistema de pruebas era primitivo, el juramento con cojuradores y ordalía (prueba de fuego o agua) se sobreponía a la prueba, que incumbía al defensor, no al acusador. Una prueba un tanto «difícil» que en un principio era subsidiaria alcanzaba magnitudes insospechadas: «El juicio de Dios».

El Derecho romano sigue imparable su retroceso frente al germano. Un rasgo conocido de este Derecho en la parte penal es la *composition*, que permite rescatar a fuerza de dinero los golpes y las heridas y hasta la misma muerte. Este procedimiento se impuso a los romanos y fue favorecido por la Iglesia, que vio en esto un modo de evitar la efusión de sangre, y por el Estado, incapaz de mantener el orden público.

El criterio de severidad o indulgencia de la ley es desconcertante en lo referente a la indemnización debida por el culpable: cortar el brazo a una mujer por encima del codo entraña una multa de 35 sueldos, cinco más que por las heridas que han puesto al descubierto la masa encefálica o han abierto el vientre de la víctima. Y es que la composición, en el fondo, no es ni multa ni una indemnización en el sentido moderno, sino una forma de evitar la venganza, entrando no sólo en juego el daño sufrido y el resentimiento, sino la posición del culpable y de la víctima de las familias.

La *vendetta* es algo endémico desde el siglo VI, como nos la presenta Gregorio de Tours, y no sólo entre los francos...

En latín la llamaban *vindicatio*, compuesta del elemento *vis, vim*, que significa fuerza, más *dico, dicere, dictum*, que significa decir, recurrir a, imponer. El recurso a la fuerza sería, pues, la *vindicatio* y, como por el propio significado se entiende, tan antigua y tan moderna como el andar a pie.

La civilización nunca se ha planteado la renuncia a la venganza (traducido de modo que se entienda, nunca ha renunciado al uso de la fuerza) para responder a la violencia sufrida. Se trata, desde siempre, de poner el control de la espiral provocación-respuesta en manos del más fuerte, de manera que, provenga de quien provenga la provocación, sólo uno está legitimado para ejercer la venganza, es decir, para *vim dicere*, para decretar el uso de la fuerza contra quien ha usado la fuerza. Y hay que ver, pasan los milenios y seguimos pareciéndonos a nuestros viejísimos antepasados: lo que hace tres mil años se llamaba venganza de la sangre hoy se llama tratamiento diferenciado de los delitos de sangre. La venganza de la sangre (es decir, del homicidio y del asesinato) se ha sentido en todas las culturas no como un derecho, sino como un deber.

Acción reivindicatoria o reivindicatio

El propietario ejercita esta acción cuando ha perdido la posesión de una cosa de su propiedad para justamente demandar al que la posee ilegítimamente —al que tiene el *corpus* o disponibilidad de la cosa, el *animus possidendi* o intención de tenerla como propia y, por tanto, también la protección interdictal— con el fin de obtener su restitución. El *Digesto* dedica el Título I del Libro VI a esta acción judicial.

El proceso reivindicatorio es diferente en cada etapa histórica. Como nos describe Gayo en sus *Instituciones*, más antigua opción que existe de reclamar procesalmente la propiedad de una cosa se enmarca en el contexto de las acciones de la ley y adopta la forma de la *legis actio sacramento in rem*. Las partes acudían ante el pretor llevando consigo la cosa objeto de la reclamación o algún símbolo que la representase y ambos declaraban solemnemente su derecho sobre la misma imponiéndole una vara (*festuca, vindicta*) y pronunciando las palabras: *aio banc rem meam esse ex iure quiritium* en dos actuaciones consecutivas llamadas *vindicatio* y *contravindicatio*, respectivamente, por lo que debemos entender que sus pretensiones eran idénticas, esto es, ambos litigan por el reconocimiento de su dominio sobre la cosa.

Acto seguido comenzaba una ficción de lucha por la cosa que finalizaba a la orden del magistrado (*mitite ambo hominem*). En ese momento el demandante preguntaba al demandado sobre el fundamento de su pretensión y le desafiaba a realizar una apuesta sacramental consistente en prometer entregar una cantidad de dinero al erario público en caso de perder el litigio. El demandado que no se allanaba a la pretensión del demandante aceptaba el reto de la apuesta y, seguidamente, el pretor consignaba la posesión provisional de la cosa al contendiente que parecía tener mejor fundada su pretensión en tanto se resolvía el pleito, obligándole, sin embargo, a prestar garantías que aseguren la restitución de la cosa y de sus frutos (*praedes litis et vindiciarum*) y el pago al erario público de la suma apostada (*praedes sacramenti*) en caso de obtener una sentencia desfavorable. Tras la celebración de la frase procesal *apud iudicem* y recaída la sentencia en contra del que posee la cosa interinamente, éste deberá restituirla al vencedor con todos los frutos que hubiese producido durante el proceso; en caso de no hacerlo, se legitima al vencedor para proceder ejecutivamente contra los *praedes litis et vindiciarum*.

En época clásica el demandante en un juicio reivindicatorio podía elegir entre el procedimiento *per sponsionem* o *per-formulam petitoriam*. El proceso *per sponsionem* es más antiguo y se basa en una *sponsio* o promesa que el demandante obliga a realizar al demandado de entregarle una determinada cantidad de dinero en caso de perder el litigio. Gayo en *Instituciones*

4,93 y 94 afirma que la suma prometida tiene carácter prejudicial y no penal, y que, en consecuencia, sólo sirve como excusa para iniciar el litigio; se trata, pues, de una promesa simbólica cuyo cobro no se exige después. En realidad, lo que al demandante le interesa es conseguir la declaración judicial de su derecho de propiedad y recuperar la cosa objeto del litigio, no la suma de dinero prometida. Por eso, el demandado acto seguido presenta caución o promesa (*cautio pro praede litis et vindiciarum*) de devolver al actor victorioso la cosa y sus frutos una vez finalizado el proceso. En caso de no presentar dicha garantía, el magistrado le priva de la posesión de la cosa que es atribuida inmediatamente al actor, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba.

Para litigar por la propiedad de un bien en la etapa clásica se arbitró otra forma judicial diferente conocida como procedimiento por fórmula petitoria (*per formulam petitoriam*). Se trata del sistema procesal al que más recurrían los interesados y en el que el legitimado desde el punto de vista activo es el *dominus ex iure Quiritum*, carente de la posesión y, desde el punto de vista pasivo, el poseedor no propietario; en palabras de Ulpiano: *qui tenent et habent restituendi facultatem*, esto es, quien tiene la cosa y la facultad de restituirla (D. 6,1,9, Lib. XVI ad Edictum). En ningún caso la acción podía ser ejercitada por el propietario poseedor cuando ve cuestionado su derecho de propiedad, pues se considera que no existe fundamento para legitimar la demanda (Instituciones de Justiniano 4,6,2).

Es posible que el objeto reclamado haya pasado a formar parte de otra cosa mediante el mecanismo de la accesión —modo originario de adquirir la propiedad— o que el demandante no esté seguro de su identificación; entonces podría ejercitarse con carácter previo la acción exhibitoria (*actio ad exhibendum*) para exigir la separación de la cosa en el primer caso y siempre que la unión no fuese orgánica o definitiva o para determinar con certeza su identidad en el segundo supuesto (D. 6,1,33, de Paulo, Lib. XXI ad Edictum). También se le concede al actor esta acción cuando el demandado no asume la defensa de la cosa mueble reivindicada y ésta no está presente en el litigio. En este sentido, el demandado que se niega a defenderse deberá acatar la orden del pretor de entregar la posesión de la cosa al actor si ésta se encuentra en su presencia (D. 2,3,1,1, de Ulpiano, Lib. I ad Ed.: *si quis res mobilem vindicari a se passus est, sed duci eam vel ferri passus est; ceterum, si et sequentia recusavit, tunc non obtemperase videtur*). De la misma manera deberá actuar acatando la orden *interdictal quem fundum* si la cosa objeto del litigio es un inmueble.

El poseedor que acepta defenderse está obligado a prestar *cautio iudicatum solvi* que contiene las cláusulas de *re iudicata*, *de re defendenda* y de dolo malo. La negativa a prestar caución tiene las mismas consecuencias que la indefensión.

La carga de la prueba corre a cargo del actor, que deberá demostrar, por un lado, su condición de propietario y, por otro, que el demandado es poseedor y que está, por tanto, lesionando su derecho. Tal prueba es harto complicada cuando la propiedad se adquirió de forma derivativa, en cuyo caso el demandante debe probar el derecho del causante y el de aquel que transmitió su dominio a éste, y así sucesivamente hasta demostrar quién la adquirió de forma originaria. En estas circunstancias, la usurpación era el medio de prueba al que se solía recurrir para salvar esta dificultad.

La fórmula descrita en Instituciones de Gayo 4,51 determina que la condena sea pecuniaria —*Iudex si condemnet, certa, pecuniam condemnare debet*—, si bien, como señala también el jurista, en la misma se incluye la cláusula arbitraria mediante la cual el condenado queda absuelto si restituye la cosa reclamada (Gayo 4,163: «*et iudicis arbitrio si quid restitui uel exhiberi debeat, in sine periculo exhibet aut restituere, et ita absoluitur*»). La restitución abarca también los frutos y añadidos que la cosa haya producido después de la *litis contestatio* si el poseedor es de buena fe, el de mala fe responderá también de los frutos adquiridos y de los incrementos experimentados antes de ese momento (D. 6,1,20, de Gayo, Lib. VII ad Edictum Prov).

Respecto a los daños que la cosa hubiese podido sufrir sólo serán exigibles al demandado si han sido ocasionadas por su culpa después de la *litis contestatio* y nunca antes si era poseedor de buena fe. Sin embargo, el poseedor de mala fe habrá de responder en todo caso, incluso cuando los daños se hayan producido por caso fortuito, salvo que pueda probar que el propietario también los hubiese sufrido.

Por otro lado, el demandante victorioso deberá resarcir al poseedor por los gastos necesarios y útiles (si era poseedor de buena fe) que hubiese efectuado para la conservación y mejora de la cosa respectivamente. En ningún caso en Derecho clásico se obligó al propietario a resarcir los gastos voluptuarios, esto es, los de simple lujo o embellecimiento. Si bien, Justiniano para evitar posibles enriquecimientos injustos concede al poseedor vencido el *ius tollendi* o derecho de retirar las acciones voluptuarias siempre que le reporten alguna utilidad y no perjudique a la cosa. En otro caso, estaríamos ante un acto de emulación (ejercido sin ánimo de obtener ningún beneficio, sólo con la intención de perjudicar), como se deduce de las palabras interpoladas de Celso en D. 6,1,38, Lib. III Digestorum).

En Derecho justiniano el procedimiento vindicatorio tiene además algunas otras diferencias respecto al proceso clásico. Así, por ejemplo, el demandante sigue siendo el propietario, pero el demandado puede serlo, además del poseedor, el mero detentador, como, por ejemplo, el arrendatario o el depositario. En efecto, en una Constitución de Constantino del año 331 recogida en C. 3,19,2 se impone al demandado detentador del objeto del litigio la obligación de declarar la identidad de la persona

por la que está poseyendo para darle traslado de la demanda. Si pasado un tiempo el poseedor acude a pleito, el mero detentador queda excluido del litigio y, si no llega a comparecer, el magistrado ordenará la entrega de la posesión del actor.

También está legitimado pasivamente aquel que, quizá por eludir el pleito, ha dejado de poseer dolosamente (*qui dolo desit possidere*) (D. 6,1,27,3, texto interpolado de Paulo, Lib. II ad Ed.), así como el que no siendo poseedor se hace pasar por tal engaño para el actor (*possessio ficta*). En tal caso será condenado, salvo que pueda demostrar con evidentes pruebas que el actor sabía desde el principio del juicio que él no poseía y que, por tanto, no fue engañado (D. 5,3,45, de Celso, Lib. IV Dig.)

La siguiente lista es un reflejo de las veces que aparecen las distintas voces referentes a *vindicatio* con sus distintas acepciones durante varios siglos más allá de los límites de mi estudio:

- 76 Uindicatio.
- 4 Antiquitas.
- 1 Saeculum, 1.
- 1 Rhetorici libri duo qui uocantur De inuentione, Cicero (Marcus Tullius Cicero), m. 7.
- 3 Saeculum II, Antiquitas.
- 3 Institutiones, Gaius (Iurisconsultus), 7.
- 39 Aetas Patrum.
- 1 Saeculum IV.
- 1 De diuersis quaestionibus octoginta tribus, Augustinus Hipponensis, 7.
- 4 Saeculum V.
- A. Codex Theodosianus (partes quae in «Breuiario Alariciano» non continentur), m. 9.
- 1 Saeculum V (terminus ad quem).
- 1 Lex Dei siue Mosaicarum et Romanarum legume collation, m. 6.
- 31 Saeculum VI.
- 9 Codex Iustinianus retractatus (Codex repetitae praelectionis), m. 10.
- 1 Expositio psalmorum, Cassiodorus, m. 10.
- 19 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 1 Iustiniani Institutiones, m. 8.
- 1 Lex Romana Burgundionum (siue Forma et expositio legum Romanorum siue Liber Papianus).
- 2 Saeculum VI (ambiguum).
- 1 Leges nouellae Seueri, Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m. 2.
- 1 Leges nouellae Ualentiniani III, Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m. 5.

- 32 Medium Aeuum.
- 1 Saeculum IX.
- 1 Collectaneum miscellaneum, Sedulius Scotus, m. 8.
- 2 Saeculum XII.
- 1 Dialogus Ratii et Euerardi, Euerardus Yprensus, m. 7.
- 1 Sermones i-xlui (Collectio Claraeuallensis prima et secunda), Aelredus Rieuallensis, m. 9.
- 29 Saeculum XIII.
- 7 In III Sententiarum /003/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 1 In IV Sententiarum /004/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 4 Summa de arte praedicandi, Thomas de Chobham, m. 8.
- 17 Summae theologiae secunda secundae /009/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 1 Recentior Latinitas.
- 1 Saeculum XVII.
- 1 De iure belli ac pacis (excerpta), Grotius (Hugo de Groot), m. 7.
- 35 (35) uindicatione.
- 29 Aetas Patrum.
- 3 Saeculum VI.
- 10 Codex iustinianus retractatus (Codex repetitae praelectionis), m. 10.
- 12 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 2 Saeculum VI (ambiguum).
- 1 Codex Theodosianus (libri xui), Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m. 8.
- 1 Sententiae Pauli in Breviario Alariciano (hoc est Lex Romana Uisigothorum) atque alibi seruatae.
- 2 Saeculum VII.
- 2 De comprobatione sextae aetatis libri tres, Iulianus Toletanus, m. 6.
- 6 Medium Aeuum.
- 1 Saeculum XII.
- 1 Summa de arte praedicandi, Thomas de Chobham, m. 8.
- 2 Summae theologiae secunda secundae /009/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 1 Super Apocalypsim - I («Uidit iacob») /134/ (THAQ), Hugo de Sancto Caro (dubium), m. 9.
- 1 Saeculum XIV (dubium) (terminus ad quem).
- 1 In libros Macchabaeorum /138/ (THAQ), Iohannis Michaelis, m. 7.
- 86 (86) uindicationem.
- 22 Antiquitas.
- 3 Saeculum - I.
- 3 Rhetorici libri duo qui uocantur De inuentione, Cicero (Marcus Tullius Cicero), m. 7.
- 19 Saeculum II - Antiquitas.

- 1 Epistulae ad Plinium, Traianus imperator (Marcus Ulpus Traianus), m. 4.
- 18 Institutiones, Gaius (iurisconsultus), m. 7.
- 56 Aetas Patrum.
- 9 Saeculum IV.
- 1 De diuersis quaestionibus octoginta tribus, Augustinus Hipponensis, m. 7.
- 1 Explanaciones in Cicerones rhetoricam, Marius Victorinus, m. 8.
- 7 Iuris Romani anteiustiniani fragmenta Uaticana /nc/, Iuris Romani anteiustiniani fragmenta Uatic.
- 7 Saeculum IV (dubium).
- 7 Epitome Ulpiani (Liber singularis regularum) /nc/, Epitome Ulpiano (Liber singularis regularum).
- 1 Saeculum V (dubium).
- 1 Commentarius in Platonis Timaeum, Chalcidius (Calcidius), m. 8.
- 33 Saeculum VI.
- 14 Codex Iustinianus retractatus (codex repetitae praelectionis), m. 10.
- 17 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 2 Iustiniani Institutiones, m. 8.
- 5 Saeculum VI (ambiguum).
- 2 Gai iurisconsulti Institutionum Epitome, Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m.
- 3 Sententiae Pauli in Breuiario Alariciano (hoc est Lex Romana Uisigothorum) atque alibi seruatae.
- 1 Saeculum VII.
- 1 Historia Wambae reis, Iulianus Toletanus, m. 5.
- 8 Medium Aeuum.
- 1 Saeculum IX.
- 1 Collectaneum miscellaneum, Sedulius Scotus, m. 8.
- 4 Saeculum XII.
- 1 Epistulae, Wibaldus Stabulensis, m. 8.
- 3 Summa decreti (excerpta), Stephanus Tornacensis, m. 8.
- 2 Saeculum XIII.
- 2 Summae theologiae secunda secundae /009/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 1 Saeculum XIV (dubium) (terminus ad quem).
- 1 In Danielelem /137/ (THAQ), Iohannis Michaelis, m. 8.
- 4 (4) uindicaciones.
- 1 Antiquitas.
- 1 Saeculum II - Antiquitas.
- 1 Instituiones, Gaius (iurisconsultus), m. 7.
- 2 Aetas Patrum.
- 2 Saeculum VI.

- 1 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 1 Iustiniani Institutiones, m. 8.
- 1 Medium Aeuum.
- 1 Saeculum XIII.
- 1 Concilium Lateranense IU a. 1215, Concilia oecumenica et generalia Ecclesiae catholicae (med).
- 4 (4) uindicationi.
- 2 Aetas Patrum.
- 2 Saeculum VI.
- 2 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 2 Medium Aeuum.
- 2 Saeculum XIII.
- 2 Summae theologiae secunda secundae /009/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.
- 21 (21) uindicationis.
- 16 Aetas Patrum.
- 1 Saeculum IV.
- 1 Iuris Romani anteiustiniani fragmenta Vaticana /nc/, Iuris Romani anteiustiniani fragmenta Uatic.
- 1 Saeculum V.
- 1 Codex Theodosianus (partes quae in «Breuiario Alariciano» non continentur), m. 9.
- 5 Saeculum VI.
- 3 Codex Iustinianus retractatus (codex repetitae praelectionis), m. 10.
- 2 Iustiniani Digesta, m. 10.
- 9 Saeculum VI (ambiguum).
- 7 Gai iurisconsulti Institutionum Epitome, Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m.
- 1 Pauli Sententiarum Interpretatio, Breuiarium Alaricianum (Lex Romana Uisigothorum), m. 5.
- 1 Sententiae Pauli in Breuiario Alariciano (hoc est Lex Romana Uisigothorum) atque alibi seruatae.
- 5 Medium Aeuum.
- 5 Saeculum XIII.
- 2 In IV Sententiarum /004/ (THAQ), GThomas de Aquino, m. 10.
- 3 Summae theologiae secunda secundae /009/ (THAQ), Thomas de Aquino, m. 10.

Notas bibliográficas

- ARIAS BONET, J., y ROSET ESTEVE, J., *Institutiones de Gayo*, Civitas.
- DEPEYROT, G., *Crisis e inflación entre la Antigüedad y la Edad Media*, Barcelona, Crítica, 1996.

D'ORS, A.; HERNÁNDEZ TEJERO, F., y otros, *Digesto de Justiniano*, t. I, *Constituciones preliminares, sobre la reivindicatoria*, Pamplona, Aranzadi, 1968.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones*.

GIARDINA, A., y otros, *El hombre romano*, Alianza, 1991.

IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Barcelona, Ariel Derecho, 1953.

LEVY, E., y CREMADES UGARTE, I., «Derecho romano vulgar de Occidente. Interpretatio», *Revista de Historia del Derecho*, IX, 2003.

LOT, F., *El fin del mundo antiguo y el comienzo de la Edad Media*, México, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1956.

JIMÉNEZ SALCEDO, C., «Acción reivindicatoria o *reivindicatio*», disponible en internet www.iustel.es, 31 de mayo de 2005.

M.^a Teresa ALCOLADO CHICO

III. VINDICAR Y REIVINDICAR: NOTAS SOBRE SU EVOLUCIÓN CONCEPTUAL EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

El trabajo que me fue encomendado por el profesor Rogel Vide abarcaba, en principio, el análisis de dos cuestiones separadas. De una parte, determinar cómo se había articulado la protección del derecho de propiedad y de los restantes derechos reales limitados en el ámbito del Derecho histórico español, en la medida en que ya en el Derecho romano existían vías procesales específicas, singulares e independientes para la tutela civil separada de ambas categorías de derechos. De otra, estudiar la evolución de las acepciones otorgadas por las sucesivas ediciones del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* a dos términos: «reivindicar» y «vindicar», examinando su rigor jurídico.

1. La protección de los derechos reales en el Derecho histórico

En lo relativo a la primera de las cuestiones, y siguiendo las indicaciones del profesor Sánchez-Arcilla, el punto de partida habría de ser el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Escriche* (t. IV, Madrid, 1876), que, en lo referente a la «reivindicación», remite tanto al Código de las *Siete Partidas* cuanto a la *Novísima Recopilación*. De esta forma, el estudio se centra en dos normas calificables como «fuentes generales», expresión con la que se hace referencia a un conjunto normativo histórico caracterizado, en el momento de su aparición, por suponer un intento de compilación legislativa cuya misma existencia trascendería en mucho, desde un punto de vista general, la mera idea de racionalización, implicando ya no sólo un paralelo proceso de unificación política exigente de un ordenamiento jerarquizado que asegure a las normas emanadas del poder central (ley) una posición

preeminente dentro del mismo, sino también la introducción de soluciones y categorías jurídicas proporcionadas por elementos ajenos a la emergente estructura estatal (costumbre, tradición).

a) *Las Siete Partidas*

Aclarada esta cuestión, y en lo referente al Código de las *Siete Partidas* (Alfonso X, 1256-1263), es necesario tener en cuenta que sus fuentes de inspiración de carácter jurídico «(...) se hallan indudablemente en el *ius commune*, es decir, el Derecho romano, recibido a través de la doctrina de los glosadores italianos (...), el Derecho canónico de las Decretales de Gregorio IX y de sus principales comentaristas (...). En todo caso, (...) podría hablarse (...) de una “versión española del *ius commune*”» (FONT RIUS, *Apuntes de Historia del Derecho Español*, Universidad de Barcelona, 1969). Y así, ni la Partida III ni la IV desechan la utilización de conceptos, términos y construcciones propios del Derecho romano, sirviéndose incluso del latín para denominarlos; algo que resulta especialmente llamativo si se tienen en cuenta, además de las contadísimas ocasiones en las que la expresión «propiedad» es utilizada, el hecho de que los términos «reivindicar» y «vindicar» no se emplean en ninguna ocasión y con ningún motivo.

En este sentido, como aval de la primera de las afirmaciones hechas y ciñendo el análisis al círculo en el que, naturalmente, resultaba probable la aparición de los términos objeto de estudio, es necesario mencionar el uso de expresiones como «posesión», «servidumbre» (*vid.* Partida III, *Proem.*: «E sobre todo mostraremos del derecho e de la justicia porque se gana o se pierde el señorío o la posesión o la servidumbre...»); la articulación de las futuras acciones exhibitoria y confesoria, no como cauces procesales plenamente maduros, conformados, sino como partes de un proceso necesario, bien para su desarrollo, bien para su finalización (*vid.* Partida III, Título II, Ley XVI, y Partida III, Título XIII, Ley I: «*Que cosa es conciencia e quien la puede hacer*»; Partida III, Título XIII, Ley II: «*Que fuerza ha la conoencia*»); el establecimiento de reglas que han llegado hasta nosotros, tales como el principio de continuidad de la posesión (Partida III, Título XIV, Ley X: «*Como aquel que pruebe en juicio que en algun tiempo fue señor o tenedor de la cosa sobre que es la contienda, que debemos sospechar que lo es aun hasta que se pruebe lo contrario*»); las restricciones a la entrada en juego de la posesión *ad usucapionem* contenidas en el art. 1.956 CC (Partida III, Título XXIX, Ley IV: «*... mas si fuese hurtada o robada no se podria ganar por tiempo ni ella ni los frutos ni las rentas que salieren de ella...*»); en el mismo ámbito, los parámetros de la interrupción civil de la citada posesión (*vid.* Partida III, Título I, Ley XXII).

Así las cosas, la configuración de vías jurisdiccionales independientes a través del ejercicio de acciones plenamente separadas que, a su vez, abocaría a un dualismo terminológico en lo relativo a su denominación, parece inevitable, si no fuera porque, desde un principio, si hay algo que llama especialmente la atención es la extrema indiferenciación entre los diversos títulos jurídicos que puedan legitimar, procesalmente, lo que en el fondo parece ser la piedra angular de todo el sistema: la mera tenencia material de un bien. De esta manera, para comenzar, son contadas las ocasiones en que el Código utiliza la expresión formal «propiedad» para designar ese poder cuasi absoluto respecto de una cosa en el que la misma se conforma (*vid.* Partida III, Título I, Ley XXVII). En este sentido, la expresión usual en orden a la definición de tal situación es la de «señorío», y, así, una y otro se emplean como términos equivalentes a la hora de establecer su distinción respecto de esa otra vía principal de detentación que es la posesión (*vid.* Partida III, Título II, Ley XXVII: «*Que es propiedad e posesión, e que diferencia han entre sí*»). Es más, en esta última Ley parece contenerse lo que pudiera ser un reconocimiento material de la acción reivindicatoria, en la medida en que «... *si el demandado fuera forzado o echado de la tenencia de alguna cosa que fuere suya que bien puede entonces demandar (...) la tenencia y el señorío de ella a aquel que la tuviese...*». En este sentido, subrayando tal probabilidad se llega a afirmar: «*De donde decimos que todo demandante que quiera mover demanda sobre tenencia que la debe señalar (...) como dijimos (...) que debe hacer cuando la demanda por suya*», aseveración que sólo parece admitir, como consecuencia, la efectiva existencia de fórmulas procesales diferenciadas en orden a la defensa de dos categorías jurídicas distintas. De un lado, la del «señorío» o propiedad. De otro, aquella que supondría una especie de cajón de sastre en el que tendrían cabida los diferentes títulos en virtud de los cuales es posible la simple posesión o «tenencia». Ahora bien, nada más lejos de la realidad, ya que es el propio texto de la norma el que, en una segunda lectura, resulta revelador de aquello que efectivamente es. Y es que, pese a todo lo dicho, a la distinción formal expresada, al reconocimiento material aludido, en las *Partidas* lo verdaderamente relevante es la detentación (o su ausencia), lo puramente fáctico, con independencia de cuál es el fundamento a que el «deber ser» haga referencia. De ahí que los requisitos exigidos en la reclamación al mero poseedor sean los mismos que rigen para el auténtico propietario. Esta característica especial del sistema jurídico contenido en aquéllas conduce a una segunda y necesaria afirmación: la preocupación exclusiva por la protección frente a las perturbaciones radicales en la situaciones posesorias. Se pide, se reclama, se exige la cosa, no el mero reconocimiento del derecho que se tiene sobre ella (algo que, quizás, habría de resultar congruente con la realidad social del momento, tanto en lo relativo a la posible existencia de cuantiosas limitaciones al acceso a la titularidad domi-

nical de los bienes más relevantes, como en lo referente a las necesidades generadas por el proceso de la Reconquista). Fundamentando tales afirmaciones, son numerosos los ejemplos que se ofrecen, entre los cuales cabe destacar:

— Partida III, Título II, Ley XV: «E, después de eso, si quisiera por su demanda haber el señorío de ello o la tenencia, o si quisiera razonarla por suya, o si quisiera demandar la posesión de ella tan solamente, o si pide enmienda de daño o de tuerto...».

— Partida III, Título II, Ley XL: «... mas en cualquier demanda, para ser hecha derechamente, deben ser acatadas cinco cosas (...), la cuarta, la cosa o la cuantía o el hecho que demanda. La quinta, por que razón la pide...».

— Partida III, Título III, Ley III: «... Otrosi decimos (...) o si le demandan la tenencia o el señorío todo en uno, o el señorío solamente...».

— Partida III, Título V, Ley XII: «En cuales pleitos pueden ser dados personeros, e en cuales non. (...) en toda demanda que hay uno contra otro, ya sea sobre cosa mueble o raíz...».

— Partida III, Título VIII, Ley II: «En que manera debe ser hecho el asentamiento (...) fuese en razón de deuda o de otra cosa...»; Ley VI: «... fuese asentado (...) en aquella cosa que demandaba por suya, o razonaba que había algún derecho señalado a ella...».

— Partida III, Título XI, Ley V: «... E esto sería cuando el demandante (...) en el pleito, en razón de la cosa que mandaba por suya, o de tuerto...»; Ley IX: «... o que hay algún derecho en ella. Porque si en alguna de estas maneras no le perteneciese...».

De esta forma, y como conclusión, hay que señalar que la ausencia de toda utilización de los términos *reivindicar* y *vindicar* no responde a un expreso rechazo a la recepción de los patrones procesales propios del Derecho romano, sino que encuentra su fundamento en la falta de diferenciación entre las vías de protección jurisdiccional de los distintos derechos que comprenden la facultad de detentación. De esta forma, en las *Partidas* lo definitorio es la configuración de lo que podría calificarse de «autopista» procedimental, cauce procesal común en la que tendrían cabida todas las reclamaciones dirigidas a la recuperación/obtención de la cosa, con independencia ya no sólo del título habilitante, sino también de la naturaleza real u obligacional del mismo, idea que cabría extender, incluso, a aquellas causas que hoy en día se encuentran plenamente incluidas en el ámbito del Derecho penal, como es el caso de los daños o «tuertos».

b) *La Novísima Recopilación*

En cuanto a la *Novísima Recopilación*, el problema se planteaba con mayor agudeza en la medida en que el citado *Diccionario* sólo acudía a

ese cuerpo normativo como fundamento jurídico de la exigencia procesal dirigida a la necesaria identificación de la cosa pedida, es decir, presuntamente reivindicada, señalando a tal fin la Ley 4.^a del Título 3.^o del Libro XI. En ésta, y bajo la rúbrica «Las demandas sean claras y expresivas de los remedios intentados en ellas, y de los linderos y claridades de las fincas», se dispone: «Mandamos, que porque la verdad de las causas se pueda mejor saber y sentenciar, y los demandados puedan determinar, si les conviene litigar o no (...), que las demandas que se pudieren, sean ciertas y sobre cosa cierta, declarando el actor si pide la propiedad o posesión, o todo junto (...), como esta dispuesto por la ley de la Partida» (Leyes 15 y 25, Tít. 2, Part. 3). No parece, por tanto, que sea posible basar en esta norma la afirmación de un cauce procesal específico para la defensa de la propiedad en la medida en que, sin añadir ninguna singularidad, se limita a remitir a lo ya dispuesto en las *Partidas*. Es más, ahondando en la indiferenciación presente en esta última en lo relativo a las cuestiones procedimentales, la Ley VIII, Título III, Libro XI, en relación a los modos de proceder en pleitos civiles, determina: «Mandamos, que en los pleytos civiles, y sobre deudas que fueren de cantidad de mil maravedies y de ahí abaxo (...), no haya orden ni forma de proceso ni tela de juicio ni solemnidad alguna (...), y que no se asiente por escrito sino la condenacion o absolucion; y que no se admitan escritos y alegaciones de abogados...». Se trataría, pues, de un claro intento de agilizar la Administración de Justicia a través de la verbalización de los pleitos, que sólo puede apuntar a una absoluta continuidad del sistema procesal ya articulado por las *Partidas*, explicitando lo que en ellas sólo se determina materialmente. En este sentido cabría reseñar el hecho de que la utilización de la expresión «forma de proceso», en singular, enfatiza la conclusión señalada más arriba.

Sin embargo, y pese a todo lo dicho, la *Novísima Recopilación* no es radicalmente ajena a la diferenciación entre propiedad y posesión en el ámbito de su protección judicial, toda vez que, tratándose de cuestiones de más trascendencia (los bienes de mayorazgo), distingue entre ambas, confiando la custodia de la primera a las Audiencias y manteniendo la segunda en la órbita de los Consejos. Así, la Ley III, Título XXIV, Libro XI, establece: «Mandamos, que en los pleytos y negocios sobre bienes de mayorazgo y bienes vinculados, en que conforme a la ley pasada (...), la remisión se haga á las nuestras Audiencias, tan solamente quanto á la propiedad, y no ansimesmo en quanto á la posesion...». Ahora bien, se trataría de un deslinde que, fundamentalmente, estaría dirigido a la ordenación de las competencias jurisdiccionales más que al señalamiento de una vía procedimental específica para los propietarios, puesto que en ningún momento se hace referencia a una de las características esenciales de la reivindicación: su configuración como una acción de condena dirigida a la recuperación del objeto del derecho cuya tenencia se ha perdido. Algo que, además, tampoco ha de resultar

ajeno al mero poseedor, que, a través del interdicto de recuperar, ha de conseguir un resultado de idéntica naturaleza, si bien, lógicamente, fundado en una posición jurídica diferente. Y es que, en línea con la disposición establecida por la citada Ley VIII, las posibles singularidades dentro del procedimiento no van a venir determinadas por el tipo de derecho esgrimido, sino por la cuantía del juicio, limitándose aquéllas, en cualquier caso, al mero carácter oral en los de menor importancia. Así las cosas, poco habrá de singular cuando, en general, se prescinde de toda forma. Y es que los esquemas mantenidos hasta este momento sitúan a los diferentes derechos reales en un plano de igualdad, sin que se privilegie a ninguno de ellos con la configuración de un cauce de protección concreto, centrandolo el interés no en el derecho subjetivo en juego, sino en la especial cualidad de su posible objeto.

2. La *vindicatio* en el Derecho histórico

Cabe ahora analizar, siguiendo el mismo patrón, cuál ha sido la suerte en nuestro Derecho histórico de las posibles vindicaciones. De esta forma, el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* mencionado la define (p. 1233) como «*la justa venganza o satisfacción que se toma de algún agravio: el cobro justo de lo que injustamente se ha quitado a alguno; y la defensa que se hace especialmente por escrito, del que se halla injuriado o injustamente notado (...), constituye la circunstancia penal del art. 9 del Código Penal de 1870*». De esta forma, y en comparación con lo sucedido con la expresión «reivindicación», ni se alude a ninguna otra norma, ni su vinculación con lo jurídico parece extenderse más allá de la esfera del Derecho penal.

Así las cosas, el sistema romano de acciones encuadradas bajo la denominación de *vindicatio* (dentro de la cual, en tanto que género, la *reivindicatio* habría de ser especie) y cuyo objeto se dirigía a la protección de determinados intereses jurídicamente tutelados bajo la categoría de derechos reales limitados, sí tendría cabida material dentro del Derecho histórico español, pero ni bajo tal calificación ni como categoría procedimental específicamente diferenciada de la vía de protección de la propiedad. Es decir, se mantendría sólo en la medida en que el reconocimiento jurídico de los derechos amparados en el mismo supondría el paralelo otorgamiento a sus titulares de un amparo jurisdiccional dirigido a poner fin a las situaciones definidas por la falta de tenencia del objeto de aquéllos. Es más, a la luz de lo anteriormente afirmado, sería posible hablar de la inclusión, dentro de las distintas posiciones que permitiría la reclamación judicial de una cosa, de, cuando menos, un supuesto de hecho que hoy se configura como tipo penal: el delito de daños. Algo que, en principio, resultando extraño a las soluciones aportadas por el Derecho romano, parece que

podría guardar algún tipo de relación con la definición más arriba mencionada.

Y es que, siguiendo al profesor Gutiérrez-Alviz y Armario (*Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1982), si *vindicare* originariamente significa «el hecho de tomar una cosa apoderándose de ella por la fuerza», resultaría posible elaborar una hipótesis que permita intuir el porqué de la acepción proporcionada por el mencionado *Diccionario*, y que, por otra parte, ya se encuentra presente en el *Vocabulario* de Elio Antonio de Nebrija. En definitiva, el verdadero problema de fondo radicaría en la necesidad de encontrar una explicación al tránsito de la *vindicatio* desde el ámbito de lo civil al de lo penal. En este sentido, el establecimiento en nuestro Derecho de un único camino para la resolución jurídica de todas las pretensiones cuyo fin radique en obtener, cualquiera que sea su fundamento, la detentación de una cosa supone cubrir en la práctica las exigencias más básicas, eliminando, sin opción a mayores sutilezas, la necesidad de configurar cauces dirigidos al mero reconocimiento de titularidades diversas. Es decir, en estos momentos es posible prescindir sin problemas de lo que la *vindicatio* pueda suponer. Ahora bien, la monopolización de la fuerza física por el Estado y la exclusión, por principio, de los mecanismos de autotutela de los particulares no impide que el ordenamiento prevea como legítimos, en determinados casos y circunstancias, supuestos de justicia actuada por propia mano. De esta manera, el reconocimiento de un cauce civil para obtener la posesión de aquello sobre lo que se tiene un derecho parece, lógicamente, circunscribir a la *vindicatio*, en cuanto reclamación, dentro de los límites de lo penal y como circunstancia atenuante o absolutoria de unos comportamientos que habrían de resultar subsumibles en alguno de los tipos establecidos, si no fuera por la justicia de la venganza que, en definitiva, suponen. Así pues, se recuperaría, en parte, el primero de los sentidos que en Roma se otorgó a tal expresión, el de una conducta con carácter general antijurídica que resulta permitida por el Derecho, no sancionable en la medida en que se fundamenta en un interés considerado legítimo y digno de tutela por el Derecho mismo.

3. *Vindicar y reivindicar en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua*

Ante la dificultad que ofrece la determinación exacta de los orígenes de la actual configuración jurídica de las vías de protección de la propiedad y los restantes derechos reales limitados, quizás habría de resultar más útil iniciar el estudio de las diferentes definiciones que las sucesivas ediciones del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* han otorgado a los citados términos. El punto de partida fueron los correspondientes a la Academia

de Autoridades (1737-1739), para añadir al material por ellos proporcionado tanto las significaciones dadas en las versiones de los años 1837, 1899, 1936, 1939, 1947, 1950, 1970 y 1985, como la que hoy en día se mantiene. Así, y de forma cronológica, las acepciones aportadas suponen:

— *Academia de Autoridades* (1737 y 1739, respectivamente). REIVINDICAR: «v.a. Voz forense, que vale recuperar ó restituírle en aquella alhája, que por razon de Dominio o quasi Dominio le pertenece á alguno por derecho de las Gentes, ó Civil. Lat. *Reivindicare*». VINDICAR: «v.v.a. Lo mismo que vengarse o tomar satisfaccion de algun agravio. Es del Latino *Vindicare*, que significa lo mismo: y lo trae Nebrixa en su Vocabulario».

— *Academia Usual* (1837). REIVINDICAR: «a. For. Recuperar alguno la alhaja que por razon de Dominio o quasi Dominio le pertenece. *Reivindicare*». VINDICAR: «Vengar o tomar satisfaccion de algún agravio.// for. Recobrar con justicia lo que infustamente se ha quitado o de que se ha desposeido a alguno. // Defender especialmente por escrito al que se halla injuriado o injustamente notado. *Vindicare*».

— *Academia Usual* (1889). REIVINDICAR: «(Del latín *res, rei*, cosa, interés, hacienda, y *vindicare*, reclamar). tr. for. Recuperar uno lo que por razón de Dominio, cuasi Dominio u otro motivo le pertenece». VINDICAR: «(Del latín *vindicare*). a. Vengar U.t.c.r. // Defender, especialmente por escrito, al que se halla injuriado, calumniado o injustamente notado. U.t.c.r. // For. Recobrar con justicia lo que injustamente se ha quitado o desposeido a uno».

— *Academia Usual* (1936). REIVINDICAR: «(Del latín *res, rei*, cosa, interés, hacienda, y *vindicare*, reclamar.. tr. for. Recuperar uno lo que por razón de Dominio, cuasi Dominio y otro motivo le pertenece». VINDICAR: (Del latín *vindicare*) tr. 1. Vengar U.t.c.r. // 2. Defender especialmente por escrito, al que se halla injuriado, calumniado o injustamente notado. U.t.c.r. // 3. For. Reivindicar». En cuanto a las definiciones aportadas en los años 1939, 1947, 1959 y 1970, he prescindido de ellas en la medida en que no suponían ninguna variación en relación con las anteriores.

— *Academia Manual* (1985). REIVINDICAR: «r.t. Der. Recuperar o reclamar uno lo que por razón de dominio, cuasi dominio u otro motivo le pertenece. // [Reclamar para sí la autoría de una acción]. // [Recuperar una persona su buena fama o reputación]». VINDICAR: «tr. 1. Vengar U.t.c.pml. // 2. Defender, especialmente por escrito, al que se halla injuriado, calumniado o injustamente notado. U.t.c.r. // 3. Der. Reivindicar».

— *Academia Usual* (última edición). REIVINDICAR: «Del latín *res, rei*, cosa, interés, hacienda, y de *vindicare*, reclamar. / 1. tr. Reclamar algo a lo que se cree tener derecho./ 2. tr. Argumentar en favor de algo o de alguien. / 3. tr. Reclamar para sí la autoría de una acción./ 4. Der. Reclamar o recuperar alguien lo que por razón de dominio, cuasi dominio u otro

motivo le pertenece». VINDICAR: «2. tr. Defender, especialmente por escrito a quien se halla injuriado, calumniado o injustamente notado. U.t.c.r. / 3. Der. Dicho de una persona: Recuperar lo que le pertenece».

Ante tal situación, son varias las cuestiones que podrían tenerse en cuenta. En primer término, y en lo referente al devenir de los significados mostrados, es posible señalar que ambos términos no han experimentado excesivas variaciones, puesto que todas las acepciones se han limitado, aparentemente, a la transformación de los vocablos en voces polisémicas y a introducir o eliminar, cíclicamente, la explicación relativa a sus orígenes latinos. Asimismo, también resulta llamativo el hecho de que la expresión *reivindicar* parece haber alcanzado una especial trascendencia (reflejada en una pluralidad de significados de la que carece el término *vindicar*), que supondría la generalización de su uso lingüístico, abandonando, de esta forma, el estricto ámbito de lo jurídico. En principio resulta difícil aventurar un porqué a esta realidad, aunque, quizás, la circunscripción de la reivindicación a la esfera del más pleno de los derechos reales (art. 348 CC), junto con las extremadamente prácticas consecuencias que resultan del ejercicio de la correspondiente acción, hayan dotado a este término de un valor superior al que cabría otorgar a una expresión vinculada a facultades de menor entidad, cuando no meramente relacionada con lo penal. De esta forma, lo que antes era género ahora se ha convertido en especie, si bien es cierto que en las voces jurídicas de ambos términos sigue manteniéndose la idea contraria, dado que la titularidad que sirve de fundamento de la vindicación no aparece constreñida a ningún concreto derecho.

a) *A propósito del rigor jurídico de la última acepción*

En lo referente al estudio del ajuste jurídico de los significados proporcionados, es necesario tomar como punto de partida tanto el hecho de que, a la luz de los resultados de la búsqueda histórica, la reconstrucción de los requisitos procedimentales en orden al ejercicio de la acción reivindicatoria tenga un origen doctrinal y jurisprudencial, cuanto que las posibles vindicaciones, hoy en día, parece que han quedado no sólo al margen del Derecho civil, sino también del penal.

De esta forma, en cuanto a estas últimas, el vigente sistema penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) no acoge, ya no sólo entre las posibles circunstancias modificativas de las responsabilidades derivadas de delito o falta (arts. 19-21), sino como fundamento del ejercicio de la gracia del indulto, aquélla que se encontraba implícita en la definición proporcionada ya desde el *Diccionario Escriche* y que, fundándose en la existencia previa de un ilícito, amparaba como justa la reacción del ofen-

dido. No cabe tampoco acudir a la actual legislación civil para encontrar la posible base de las vindicaciones, puesto que, presuntamente desaparecidas en el Derecho romano posclásico, ni han formado parte material o formal del legado histórico español, ni, por tanto, han sido recogidas por el Código Civil. Así las cosas, parece factible que su inclusión en el ámbito del Derecho sea obra de la doctrina, que, extrapolando su significado originario, primero la haya elevado a la condición de excusa penal para luego, eliminada toda posibilidad de que las simples venganzas adquieran tal categoría, retomarla dentro del lenguaje jurídico-civil. Ahora bien, lo que sí resultaría objetable a la última de las definiciones dada por la última edición del *Diccionario de la Real Academia* es el empleo del verbo «recuperar», puesto que toda vindicación habría de moverse, en estricta lógica, dentro del campo de las probabilidades en lo referente al éxito en su ejercicio. De ahí que acaso resultase conveniente su sustitución por otro que reflejase tal exigencia, como, por ejemplo, «reclamar».

En cuanto a *reivindicar*, no caben dudas acerca de la vigencia jurídica del término, básicamente porque el art. 348 del CC reconoce a todo propietario «acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla». De esta manera, la voz otorgada por la Academia no parece que, en principio, tenga un absoluto acomodo al citado precepto, toda vez que en ella el ejercicio de un acción reivindicatoria no habría de limitarse a la esfera de la propiedad, sino que se extendería al del cuasi dominio, ampliándose con la alusión a «otros motivos» el conjunto de posiciones jurídicas legitimadoras hasta el punto de que, aparentemente, entre ellas tendrían cabida las que no supusiesen la titularidad de ese específico derecho real.

En este sentido, y puesto que, aparte de lo dispuesto por el citado art. 348 CC, la fijación de los requisitos procesales en orden al ejercicio de la reivindicación no parece resultar obra del legislador, cabría analizar la posibilidad de que, jurisprudencialmente, se hubiesen admitido pretensiones reivindicatorias por parte de quien, en puridad, no pudiera ser calificado de propietario. En principio, la expresión «cuasi dominio» guarda una estrecha relación con otro derecho real: el censo enfiteutico. Así, el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* *Escriche* diferencia claramente entre «propiedad» y «dominio», incluyendo en el ámbito del segundo, como dominio menos pleno, la enfiteusis. De esta manera, cabría la posibilidad de que el enfiteuta viera afirmada en su favor la facultad de reivindicar el objeto de su derecho, toda vez que el art. 1.623 CC establece que «los censos producen acción real sobre la finca gravada». Algo que, según la STS 161/1976, de 28 de mayo, «... sin duda alguna —según reconoció la doctrina tanto científica como jurisprudencial— se refiere a los dos titulares de la relación...». No cabría, por tanto, realizar objeción alguna a la inclusión de la expresión cuasi dominio dentro de la definición de la Academia, especialmente si se tiene en cuenta que la citada Sentencia considera que en

los supuestos de censo enfiteútico no es al censalista al que, de ordinario, competería el ejercicio de la reivindicación, sino al enfiteuta («... cuando personas extrañas al contrato perturben la quieta y pacífica posesión, llegando a discutir la propiedad del objeto censado, sin constancia ni presencia de aquel concesionario, enfiteuta o titular del dominio útil que era quien podía ejercitarla —la reivindicatoria— ...»).

No cabe, como se ha afirmado, reprochar la inclusión en la mencionada definición del cuasi dominio o dominio útil, expresión esta última que, lejos de resultar marginal en cuanto vinculada a un derecho estadísticamente minoritario, no deja de estar presente en la normativa española, especialmente en el ámbito autonómico. Así, por ejemplo, el art. 40 del Decreto 208/1997, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal correspondiente a la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía; el art. 5.1 de la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra, o el art. 14.2 de la Orden 148/2003, de 17 de enero, relativa al Reglamento Regulador de la Denominación de Origen Protegida «Cereza del Jerte» y de su Consejo Regulador. Así las cosas, parece que tales normas habrían de garantizar, al menos teóricamente, la posibilidad de que pudiera llegar a plantearse toda una batería de reivindicaciones fundadas en la mera ostentación de un dominio útil cuya presencia, en ocasiones, parece superar los límites de la enfiteusis.

Queda sólo, por tanto, intentar averiguar si sería factible que el fundamento de una reivindicación pudiera estar representado por *otro motivo*, tercero de los supuestos incluidos por la Academia. Resulta difícil imaginar qué es lo que quiere decirse con tal expresión, que, en principio, parecería hacer referencia a la titularidad de aquellos derechos en los que, entre las diferentes facultades que habrían de conformar su contenido, se incluyese el *ius possidendi*, el derecho a poseer el objeto del mismo. Ahora bien, la respuesta a esta afirmación parece resultar especialmente sencilla, ya que ni la configuración histórica de la reivindicación, ni el actualmente vigente art. 348 CC lo permitirían en la medida en que el único campo de juego admisible habría de resultar el de la propiedad o, para ser coherente con lo más arriba sostenido, el del dominio. Ahora bien, quizás fuese factible, para salvaguardar la corrección del significado mostrado, acudir a un plano cuya naturaleza resulta radicalmente opuesta a la de aquéllos: el de la mera posesión. Y es que, si bien es necesario mantener «la ineficacia de las situaciones fácticas inseguras para entender justificado el dominio», cabría tener en cuenta cuáles serían las implicaciones que en este sentido podrían tener las presunciones posesorias contenidas en los arts. 448 y 449 CC. De esta manera, si las mismas en ningún momento pueden erigirse en causa que fundamente la transformación del simple poseedor en auténtico propietario, sí parece posible que permitieran el ejercicio de la acción reivindicatoria por parte de quien sólo se presume titular. Así, especialmente, en relación

con el segundo de los artículos, toda vez que ésta parece ser la línea argumental seguida en la STS de 26 de octubre de 1977, con motivo de una tercería de dominio, en la que no se apreció necesidad de demostrar de otro modo el dominio del mobiliario. Ahondando en esta posibilidad, la STS de 22 de diciembre de 1925, en la que se consideró justo título de dominio la posesión a título de dueño contra el que no posee ningún título, por haberle sido anulado el que poseía de compraventa.

Por último, sería necesario tener en cuenta si dentro de este posible ejercicio de la *reivindicatio* fundada *en otros motivos* no sería factible encuadrar otras dos situaciones jurídicas: la otorgada en favor del acreedor pignoraticio por parte del art. 1.869.2 CC y el usufructo de acción real configurado por el art. 486 CC. En lo relativo al primero, parece claro que el sentido de la disposición contenida en tal artículo no puede entenderse exclusivamente relacionado con la protección interdictal contenida en el primero de los párrafos del art. 250 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que, en cuanto poseedor, tal vía ya le resulta propia (art. 446 CC), sin que sea necesario ninguna mención expresa en este orden. Por tanto, habría que entender que cuando a tal acreedor se le reconoce la posibilidad de ejercitar las «*acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero*», se le estaría permitiendo subrogarse en la posición del titular dominical a tales fines, es decir, se le estaría legitimado activamente en orden al ejercicio de posibles reivindicaciones.

En lo relativo al usufructo de acción real, el art. 486 CC otorga al usufructuario el «*derecho a ejercitarla y obligar al propietario de la acción a que le ceda para este fin su representación y le facilite los elementos de prueba de que disponga*». De esta forma, y en principio, también parece evidente que el ejercicio del derecho conferido habría de tener como resultado una reivindicación, no por el dueño del bien cuya posesión se reclama, sino por alguien ajeno a tal titularidad. Así las cosas, nos encontraríamos ante otro supuesto que permitiría avalar la definición dada por la Real Academia. Sin embargo, no creo que tal haya de ser la conclusión, en la medida en que el citado artículo no confiere al usufructuario la posibilidad de subrogarse en la posición del propietario, sino, exclusivamente, la potestad de obligar a este último a otorgarle su representación. De esta manera, aquél no estaría actuando en nombre propio, sino como mero representante del que ostenta la auténtica legitimación activa a tales fines. También resulta llamativo el hecho de que la citada disposición, literalmente, no se refiere al dueño del bien reivindicado o defendido, sino al propietario de la acción, lo que conllevaría la necesidad de analizar la existencia jurídica, más que de posibles disociaciones entre las titularidades de ambos, de supuestos de concurrencia o pluralidad en la legitimación activa de tales acciones, como parece resultar de lo anteriormente analizado.

4. Conclusiones

Con todas las cautelas que imponen la complejidad de las cuestiones planteadas, la vastedad del terreno histórico examinado y, muy especialmente, las evidentes limitaciones de quien esto escribe, las conclusiones del presente estudio pueden sintetizarse en lo siguiente:

1. Es característica del Derecho medieval la extrema indiferenciación entre los títulos jurídicos legitimadores de la detentación material de los bienes. Desde el punto de vista procesal, la complejidad estructural del sistema apenas alcanza a distinguir entre las vías procesales para la defensa del señorío o propiedad, por un lado, y para la garantía de quienes sólo pueden invocar como justo título la mera posesión o «tenencia», por otro.

2. En último término, sin embargo, la verdadera preocupación del sistema es la protección frente a las perturbaciones radicales de las situaciones posesorias. Difícilmente podría esperarse otra cosa en un ordenamiento cuya centralización es aún muy rudimentaria (primeros pasos en la implantación del Estado moderno) y en una sociedad cuyos rudimentos de formalización de títulos jurídicos son todavía muy precarios (empresa de la Reconquista y ocupación progresiva de nuevos territorios).

3. En el Derecho romano *vindicatio* y *reivindicatio* se relacionaban en términos de género (reclamación de derechos reales) y especie (en particular, de la propiedad). Ambas categorías civiles desaparecen en el Derecho histórico, reapareciendo siglos más tarde una *vindicatio* de naturaleza penal, al necesitarse entonces una expresión que diera cuenta de la justificación de conductas en el ámbito de determinados delitos (así, el de daños). Por proximidad conceptual, el término civil romano parecía el más conveniente para suplir esa necesidad. De otra parte, la *reivindicatio* se mantuvo en el ámbito civil y, con fundamento en las *Partidas*, se la definió como mecanismo de protección, ya no sólo de la propiedad, sino del dominio y sus modalidades.

4. Si la recepción de las instituciones estudiadas en el Derecho histórico les deparó la suerte que acaba de explicarse —en particular, la «penalización» de una categoría originariamente civil (*vindicatio*)—, la acogida de estos conceptos en el lenguaje común ha dado también lugar a alteraciones de contenido. En particular, merece destacarse la utilización predominante del término «reivindicar», reduciéndose notablemente el empleo de «vindicar». Quizás la razón última de esta situación radique en la confusión, en el lenguaje común, entre los prefijos «re-» y «rei-». La citada generalización podría traer causa de la intención de subrayar el fundamento legítimo de la vindicación sirviéndose de la idea de refuerzo que se significa

con la partícula «re», pues no sólo se exigiría aquello a lo que se tiene derecho, sino que se exigiría con contundencia. Se operaría así con la idea de insistencia que es de apreciar, por ejemplo, en el tránsito de «clamar» a «reclamar» o de «visar» a «revisar».

5. Las acepciones académicas, por su lado, parecen servirse de ambos términos como sinónimos, aunque en su definición jurídica se retoma la distinción romana entre *vindicación* (género) y *reivindicación* (especie), pues se denota a aquélla como referida a la recuperación de lo que a uno le pertenece (sin mayores especificaciones) y a ésta, específicamente, como la reclamación de aquello a lo que se tiene derecho, *inter alia*, por razón de dominio.

Olga DE LAMO MERLINI

ADDENDAE

Carta de la Comisión de Léxico Jurídico de la Real Academia Española:

Estimada señora de Lamo Merlini:

La Comisión de Léxico Jurídico de la RAE ha estudiado su consulta y ha resuelto proponer una enmienda a la acepción cuarta de «reivindicar». Muchas de las palabras que pertenecen al léxico jurídico proceden del *Diccionario de Autoridades* de la RAE (1726-1239), al que puede usted acceder a través de la red. En la 22.^a ed. del *DRAE* comenzó a trabajar la Comisión de Léxico Jurídico, formada por juristas y presidida por el académico don Eduardo García de Enterría, cuyo cometido es revisar el léxico jurídico del *DRAE*.

Acepción cuarta de «reivindicar». *Der.*: *Reclamar o recuperar alguien lo que por razón de dominio, cuasi dominio u otro motivo le pertenece.*

Atentamente,
Servicio de consultas del *DRAE*
Instituto de Lexicografía
Real Academia Española
C. Academia, 1- 28014 Madrid (España)

Nota aclaratoria de Olga de Lamo:

La consulta efectuada a la Real Academia en enero de 2005 tenía como finalidad conocer los informes que pudieran avalar la cuarta de las acepciones asignadas al término «reivindicar» en la 22.^a ed. del *Diccionario Usual*. Todo ello por cuanto no resultaba clara, desde un punto de vista jurídico, la extensión de las facultades reivindicatorias que la citada acepción (más allá de

los límites del art. 348 del Código Civil) lleva a cabo, al incluir el cuasi dominio, e incluso otros motivos en abstracto, como posibles fundamentos de la legitimación activa para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

En buena lógica, la reforma de la acepción cuarta de «reivindicar» conlleva la necesidad de reformar, en el mismo sentido, otras voces concordantes, cuales «reivindicación» y «reclamar», cuando menos.