

LA PROTECCIÓN POSESORIA EN LOS *FURS DE VALÈNCIA*¹: ORÍGENES

CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN
Universidad Hispalense

En estas páginas pretendemos adentrarnos en los orígenes de la protección posesoria en los *Furs de València* desde el punto de vista de la recepción del Derecho Romano en los ordenamientos jurídicos medievales españoles; sin olvidar que el salto de uno a otro derecho se ve enriquecido e influido, como veremos, por la labor de glosadores y por los principios de los derechos canónico y germánico de la Edad Media.

Con esta finalidad, y dado que nuestro trabajo se centra en el sistema de protección posesoria en el Derecho foral histórico valenciano, realizaremos fundamentalmente una revisión de la rúbrica VIII-I, que lleva por título *De força o violencia que sia feyta a algú*², y de la rúbrica III-XIII cuyo encabezamiento es el siguiente: «En qual manera pot hom recobrar la sua cosa que altre té»³ —aunque ya apuntamos que de la segunda de las rúbricas mencionadas sólo trataremos aquellos fueros que hagan referencia a cuestiones posesorias, puesto que los textos de dicha rúbrica se dirigen en su mayor parte a la defensa de la propiedad.

1. OBJETO PROCESAL

Antes de hacer referencia a las cuestiones adjetivas hemos creído oportuno delimitar el objeto procesal, esto es, determinar el concepto y tipos de posesión que encontramos en las fuentes jurídicas valencianas. Con este fin hemos considerado básicos los siguientes preceptos:

¹ La edición de los *Furs de València* utilizada es la de GERMÀ COLÓM y ARCAIM GARCÍA SANZ, 6 vols. (Barcelona, 1970-1994).

² Cuyo enunciado se corresponde con el título 1 del libro VIII del Código de Justiniano sobre el interdicto *unde vi*.

³ Enunciado en correspondencia con el título 32 del libro III del Código de Justiniano sobre la reivindicatoria.

Carmen Lázaro Guillamón

«Fur III-XIII-4; Rahó de dret veda que aquels qui posseÿran alcunes coses les quals no posseïran per just títol, que no hagen la senyoria d'aqueles coses, per ço car no les poseexen per just títol⁴.

Nulla iusto titulo pracedente possidentes ratio iuris querere prohibet dominium.»

«Fur III-XIII-6; Si alcú posseirà coses d'altruy, jatsie ço que no haje justa rahó de posseir ni de tenir aqueles coses, no sia destret de redre aqueles coses a alcú, si aquel qui les demanarà no mostrarà que agués dret en aquelles coses⁵.

Res alienas possidens, licet nullam causam iustam habeat tenendi, non nisi suam intentionem implenti cogitur.»

El primero de ellos prohíbe que los meros detentadores —poseedores sin justo título⁶— puedan llegar a adquirir la señoría, por cuanto entendemos que se trata de la posesión natural como sinónimo de mera detentación, dado que lo que se tiene es el *corpus*, sin que tampoco pueda apreciarse que exista relación jurídica entre el sujeto y la cosa debido a la inexistencia de justo título, de lo que se deduce que resulta imposible la usucapión. No obstante, como se desprende del *Fur* III-XIII-6 citado, la *possessio naturalis* es protegida procesalmente en el sentido en que el poseedor —detentador— no está obligado a dar su posesión a «qui les demanarà» mientras no se pruebe el mejor derecho de quien demanda.

A estos textos habría que añadir el *Fur* III-XIII-17, en el cual se afirma:

«Si alcú comprarà alcun camp o altra cosa a bona fe d'aquel qui no és ver senyor d'aquela cosa que vené, si aquel comprador caurà de la possessió, ço és que la perdrà sens dret, pot aquela possessio demanar a tot altre posseïdor, exceptat al ver senyor de la cosa. Enadex lo senyor rey: si donchs lo ver senyor no'l ne gita per força, car ladochs la pot cobrar del ver senyor de la cosa.

Si quis feudum aut aliam rem emerit a non domino bona fide, potest, si cadat a possessione, rem petere a quolibet detentore, preterquam a vero domino rei.

Addidit dominus rex in hoc foro: nisi verus dominus eum expulerit per vim, quia tunc potest eam recuperare a vero domino.»

Como se desprende del texto, se va a proteger procesalmente al que adquiere de buena fe alguna cosa de alguien que no puede transmitir título de dominio, sólo en el su-

⁴ Reproducción literal de C. 3, 32, 24: «Nulla iusto titulo pracedente possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet.»

⁵ Reproducción literal de C. 3, 32, 28: «Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.»

⁶ Entendemos por justo título los mencionados en el *Fur* VII-I-1: «[...] ço és per títol de compra o de cambi o de donatió o de dot o que haja haüda la cosa axí com a hercu o per altre just títol.»

puesto de que el legitimado pasivo fuere el verdadero propietario, el poseedor vería perdido su derecho; según esto, nos situamos frente a un claro ejemplo de recepción de la Acción Publiciana, es decir, a tenor de lo expuesto al adquirente se le considera como poseedor en concepto de dueño, con buena fe inicial⁷, y además con justo título para la prescripción adquisitiva; en definitiva, en el texto no se articula otra posesión que la *possessio civilis*.

A través de estos preceptos cabe observar como en el derecho civil valenciano se recoge, en materia posesoria, la ampliación del concepto de posesión que se produce en la época postclásica manifestada en las fuentes justinianeas, y que seguirá el Derecho canónico atendiendo a su sistema de protección, junto con las ideas que se importan del Derecho germánico y la actividad de los glosadores⁸, aunque hay que señalar que la preocupación principal de éstos no es tanto determinar las medidas de protección posesoria, sino aclarar y profundizar en la diferencia existente entre *possessio civilis* y *possessio naturalis*.

Concretamente, el ensanchamiento en el concepto de posesión consiste en aproximar a esta última al ámbito de los derechos y por tanto la tendencia a ampliar su significado, de forma que la posesión va a ser entendida ya no sólo como un *ius possidendi* sino también como un *ius possessionis*⁹, por cuanto que se aplican a las situaciones posesorias

⁷ Se acoge el principio romano *mala fides superveniens non nocet* (D. 41, 1, 48, 1; C. 7, 31, 1) y no el canónico de necesidad de buena fe continua (X. 2, 26, 20).

⁸ Los glosadores distinguen entre *possessio naturalis* y *possessio civilis* siguiendo al derecho justiniano, aunque con ideas diversas; así por ejemplo PLACENTINO pone de manifiesto la clara diferencia entre *naturalis possessio* como sinónimo de detentación y *civilis possessio*, donde ya puede hablarse de *animus*; por contra, AZÓN da un concepto más unitario en el sentido en que afirma que la *possessio civilis* es una *possessio naturalis* reforzada por cuanto ha recibido la aprobación del ordenamiento jurídico (*Summa Codicis* -VII, 32: «[...] et hace eadem possessio naturalis et civilis dici potest approbatione iuris civilis»); al respecto es interesante lo expuesto por BUSSI, E., *La formazione dei dogmi del Diritto privato nel Diritto comune* I, Padova, 1937, pp. 22-23. De todas formas la interpretación que se impone al fin es la de PLACENTINO, confirmada por ODOFREDO en el sentido en que la *possessio civilis* significa *animus domini* y por tanto ambas posesiones se contraponen por cuanto pueden pertenecer a dos personas o bien concentrarse en una que aunque pierda la *naturalis possessio* puede conservar la *civilis*, entendiendo además que la *naturalis* no se pierde con el despojo violento; al respecto vid. ROTONDI, G., «Possessio quae animo retinetur», en *BIDR*, 30, 1921, pp. 1-153, en concreto p. 143.

⁹ CORNILL, G., *Traité de la possession dans le droit romain*, Paris, 1905, pp. 2 y ss.; ROTONDI, G., «Possessio quae animo retinetur», *BIDR*, 30, 1921, pp. 1-153, en concreto p. 1; FADDA E BENSIA, *Notae a Windscheid, Diritto delle Pandette V*, Torino, 1930, pp. 375 y ss.; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1934, p. 276; ALBERTARIO, E., «Il possesso», en *Studi di diritto romano*, II, Milano, 1941, pp. 105-140, en concreto p. 110; VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1949, p. 235; LEVY, E., *West Roman Vulgar Law, The Law of Property*, Philadelphia, 1951, p. 248; BIONDI, B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1952, pp. 306-307; D'EMILIA, A., «Intorno alla configurazione del possesso romano e bizantino (sintesi storico-domatica)», en *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano, 1953, pp. 515-544, en particular p. 536; KASER, M., *Das römische Privatrecht, II (Die Nachklassischen Entwicklungen)*, München, 1959, p. 185; MALAPOSSE, J., *L'interdit momentariae possessionis*, Th. Toulouse, 1959, pp. 147-149; DE LOS MOZOS, J. L., *Estudio sobre derecho de los bienes*, Madrid, 1991, p. 321.

Carmen Lázaro Guzmán

criterios análogos a los que regulan los derechos, sobre todo, porque se reconoce y se defiende procesalmente la posesión *animo et corpore* en línea de principio y además se reconocen y defienden categorías posesorias en las que falta uno de los dos elementos, puesto que en derecho justiniano las expresiones *possessio animo* por un lado, y *possessio corpore* por otro, indicarán dos especies de posesión; así, cuando de los dos elementos típicos concurren ambos, o de ellos, sólo el *animus*, hablaremos de una posesión equivalente a la del *dominus*, mientras que si únicamente se hace referencia a *corpore possidere*, las posibilidades abarcan desde la mera detentación hasta la posesión de mala fe, aunque ambos tipos van a ser susceptibles de protección procesal dado que se consideren gradaciones de posesión ¹⁰. El resultado inmediato es que va a reconocerse posesión donde solamente hay intención, o bien donde solamente hay tenencia, aunque con efectos jurídicos diversos.

A esta ampliación ayuda el incipiente proceso de vulgarización del derecho, sobre todo por influencia del mundo y del pensamiento helenístico, que no conoce una línea clara diferenciadora de los conceptos de propiedad y posesión, esto significa que sobre el plano terminológico cae la distinción entre *dominium ex iure Quiritum* y *possessio* ¹¹, especialmente por la pérdida de la diferenciación entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, hecho que propiciará que la adquisición de la propiedad se realice de forma general por *traditio* ¹²; con esto, la posesión ya no se utiliza únicamente para indicar situaciones de poder de hecho, sino también para hacer referencia a la propiedad o a los derechos reales a ella asimilados. De esta forma, para el derecho justiniano, por influjo de las escuelas jurídicas orientales, *possessio* en sentido propio es considerada aquella que se acompaña del *animus domini* entendido como voluntad de comportarse como propietario ¹³ y, por tanto, ya hay conciencia de que la posesión es un derecho tutelado procesalmente a través de las correspondientes acciones ¹⁴.

¹⁰ ALBERTARIO, E., «Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso», en *Studi di diritto romano*, II, Milano, 1941, pp. 183-230, en concreto, p. 209. En el mismo sentido MAI AROSSI, J., *op. cit.*, p. 81. Es más, este *animus dominantis* no debe confundirse con el *animus possidendi* clásico puesto que únicamente el *animus* en concepto de dueño aprovechará para la usucapión porque en tal caso la posesión se considera de buena fe, es decir, la intención interviene para asegurar la conservación de la posesión sobre todo con vistas a la continuación de la usucapión tal y como se pone de manifiesto en D. 10, 4, 3, 15 —y haciendo referencia a fuentes de Derecho bizantino, B. 14, 4, 3—; es más, es interesante tener en cuenta lo expuesto en Th. Parf. II, 9, 4 en el sentido en que el jurista hace un todo de la *posesio* sin *animus dominantis* y la *possessio mala fidei*; así, P. BONFANTE (*Corso di Diritto romano III, I diritti reali*, Roma, 1925, pp. 189-190) afirma que el *animus* en la Paráfrasis de Teófilo es *animus dominantis*; ROTONDI, G., *op. cit.*, p. 14; DEKKERS, «Reciperare possessionem», en *Studi Albertario*, I, Milano, 1953, pp. 146-166, en concreto p. 163.

¹¹ El concepto de *dominium ex iure Quiritum* se sustituye por el concepto económico-social de *propietas*, al respecto *vid.* ALBERTARIO, E., *Il possesso*, p. 128.

¹² Es más, hay que tener en cuenta C. 4, 3, 1, 2 por cuanto en el texto se pone de manifiesto que para que se tenga por realizada la *traditio* tampoco hace falta la entrega material.

¹³ *Cogitatio domini* en C. 6, 2, 21, 3; *yuch despozontox* en Th. Parf. II, 9, 4, y III, 29, 2; Bas. 50, 2, 62.

¹⁴ ROTONDI, G., *op. cit.*, p. 123.

Es esta la aplicación en el concepto de posesión que se manifiesta también en los derechos germánico y canónico cuyas ideas van a influir directamente en los estudios que realizarán los juristas medievales, dado que aunque estos últimos tengan como ordenamiento de base el Derecho Romano, va a ser imposible desvincularse de las influencias de aquellos dos derechos. En cuanto a la posesión germánica o *Gewere*¹⁵ cabe decir que es la institución correspondiente a la posesión romana, aunque sus diferencias con ésta sean sustanciales¹⁶, de forma que aquella da idea de una relación externa de señorío de la persona con la cosa, siendo la forma jurídica del derecho real, por tanto no todo señorío de hecho sobre la cosa (*corpus*) constituye *Gewere*, sino sólo aquel que aparenta ser la cristalización del mencionado derecho real, además, la *Gewere* es ella misma un derecho en cuanto que el señorío sobre la cosa produce efectos jurídicos propios¹⁷; queda también suficientemente claro el hecho de que la *Gewere* es un *ius possessionis* por cuanto la misma puede transmitirse no sólo mediante la entrega de la cosa, sino también por el consentimiento formal de la transmisión (*Auflassung*)¹⁸. Por lo que respecta al Derecho canónico, se le atribuye la ampliación de la virtualidad de la posesión fuera del campo de los derechos reales¹⁹, de forma que se aplica el concepto de posesión sobre derechos de diezmos, supremacía civil o eclesiástica en relación a beneficios jurisdiccionales, etc.

2. PROTECCIÓN PROCESAL

El cambio en el derecho sustantivo presentará como resultado inmediato la necesidad de adaptación al mismo del derecho adjetivo; de esta forma, y debido a la extensión del concepto de posesión, en el último período del Derecho Romano el presupuesto básico va a ser la transformación progresiva a partir del Bajo Imperio de los cauces de la protección posesoria; en este sentido, lo más destacable en línea de principio es la absorción de los interdictos por el concepto general de *actio*²⁰, con lo que la tutela posesoria se reserva también a la esfera judicial ordinaria, de forma que la diferencia entre

¹⁵ La expresión tiene su origen en la expresión gótica *wasjan*, de tal forma que a esta institución se le conoce como «acto de investidura». Al respecto vid. BARNI, «VOX. possessio (diritto intermedio)», en *NNDD*, T. XIII, pp. 341 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión, obras completas*, II, Madrid, 1987, p. 63.

¹⁶ HERNÁNDEZ GIL, A., *op. cit.*, pp. 66 y ss.

¹⁷ PLANITZ, H., *Principios de derecho privado germánico*, trad. de MELÓN INFANTE, Barcelona, 1957, pp. 154-155.

¹⁸ GRIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II, Leipzig, 1905, p. 113; PLANITZ, H., *op. cit.*, p. 155.

¹⁹ En este sentido vid. BRUNS, K. G., *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, Tübingen, 1848, pp. 136 y ss.

²⁰ I. 4, 15, 8. «De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem uis dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sin interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.»

Carmen Lázaro Guillamón

actio e interdicto va a tener solamente un valor histórico ²¹. Significa esto que la protección de la posesión se extiende a todos los supuestos de pérdida de la misma, sea de la categoría que sea, así se desprende de un rescripto de Aulio Severo del año 326 en el que se proporciona protección a los que poseen en nombre de un ausente ²². En definitiva, nos hallamos ante la necesidad de amparar la pérdida de posesión de cualquier tipo, aunque dicha pérdida se produzca sin violencia —dado que para despojos violentos estaba el *unde vi* y no habría sido necesario transformarlo—, y esta necesidad es suplida por el derecho postclásico a través de la *actio momentariae possessionis* ²³.

Avanzando en la evolución, con el derecho justiniano se pretende una reconducción a las fuentes clásicas aunque se mantiene el ensanchamiento en el concepto de posesión y se recogen la mayor parte de las ideas expuestas por el derecho postclásico, sobre todo, las disposiciones de naturaleza penal en materia de protección posesoria. No obstante, lo más representativo del derecho justiniano, son las medidas dirigidas a la protección del ausente o *possessio solo animo*, es decir, la atención se desvía hacia la protección del despojado por actos sin violencia cuando de los dos elementos de la posesión el único que conserva es el *animus*. Con este cambio desaparece también la *exceptio vitiosae possessionis* ²⁴, de forma que la posesión viciosa es una categoría de la posesión natural y la posesión civil es la *possessio iusta*. Por cuanto se refiere al Derecho bizantino, cabe decir que en éste ha dominado la constitución de Valentiniano II ²⁵ contra la violencia privada

²¹ En líneas generales el proceso es el siguiente: se fusionan los dos interdictos *de vi*, el *utrobi* desaparece y el *uti possidetis* ha perdido su función recuperatoria y se extiende sobre cosas muebles. ALBERTARIO, E., «Actiones e interdicta», en *Studi di Diritto Romano*, IV, Milano, 1946, pp. 115-164, en concreto p. 118; D'EMILIA, A., *op. cit.*, p. 537; SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, pp. 432-433; SOHM, R., *Instituciones de derecho privado romano, historia y sistema*, México, 1975, p. 156.

²² C. Th. IV, 22, 1: «Judices absentium, qui cuiuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in iure personam, et auctoritatis suae formidabile ministerium obiciant, atque ita tueantur absentes.»

²³ El origen de la misma se encuentra según LEVY, E., *op. cit.*, pp. 245 y ss., y KASER, M., *op. cit.*, pp. 184 y ss., en una modificación del interdicto *unde vi*, debido al acercamiento, a causa de la vulgarización, de los conceptos de propiedad y posesión; este cambio propicia que se transforme el procedimiento que ampara la propiedad, confundiendo con el de la protección posesoria, que viene a ventilarse —como cualquier otro proceso civil—, a través de un juicio de cognición, así la demanda de reintegro posesorio se convierte en un remedio jurídico general contra el despojo con resultado concluyente. En contra de esta idea se encuentra MALAFOSSE, J., *op. cit.*, pp. 49 y ss., que afirma el carácter independiente de esta nueva protección posesoria, que en principio coexistirá con los demás interdictos creados por el derecho clásico hasta que por fin se constituya en el único remedio posesorio aunque con carácter provisional. A estas tendencias hay que sumar la de ALBERTARIO, E., *Actiones e interdicta*, p. 153, que aunque admite que la *actio momentariae possessionis* tenga su origen en el interdicto *unde vi*, proporciona como principal causa de la desaparición terminológica de los interdictos la fusión entre estos y las acciones, tanto es así que en lo que a nosotros nos interesa, *momentum* sustituye a *possessio* y *actio* sustituye a *interdictum*.

²⁴ VUCL., *op. cit.*, p. 235; ARANGIO-RUIZ, V., *op. cit.*, p. 276. No obstante, dicha desaparición ya había tenido lugar según LEVY, E., *op. cit.*, p. 148, y KASER, M., *op. cit.*, p. 185, a tenor de lo expuesto en C. Th. IX, 10, 3. En contra, MALAFOSSE, J., *op. cit.*, pp. 147-149.

²⁵ C. 8, 4, 7: «Imppp. VALENTINIANUS, THEODOSIUS et ARCADIUS AAA. ad MESSIANUM, Comitern rerum privatarum.—Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud

y la autodefensa, aunque puede observarse la pretensión de un retorno más doctrinal e histórico que práctico a la diferenciación entre remedios civiles (Bas. 60, 17) y penales (Bas. 50, 3), es más, los bizantinos se deshacen de la terminología que había intentado conservar Justiniano, dado que la misma no tiene sentido frente a un proceso posesorio fundamentado en la tutela del mero detentador, y más cuando una sola acción es suficiente para oponerse al despojo tanto de cosas como de derechos, acción que no presenta un plazo de prescripción anual y que puede ser intentada contra terceros poseedores sin tener en cuenta su buena o mala fe ²⁶.

Vistos a grandes rasgos los perfiles de la evolución de la protección posesoria, vamos ahora a establecer cuáles son los principios generales que rodcan a la misma en los *Furs*, intentado verificar sus orígenes hasta llegar a la posibilidad de recepción de los mismos del Derecho romano.

2.1. Dentro del conjunto de textos de los *Furs de València* dirigidos a la protección posesoria, consideramos como fundamental el siguiente texto:

«Fur VIII-1-3; Aquell que serà gitat per força de possessió d'alguna cosa no sia tengut de respondre en dret a aquell qui l'haurà gitat de possessió entrò que sia restituit.

Expulsus per vim a possessione vel re qualibet non teneatur respondere in iure illi, qui eum de possessione expulit, quosque fuerit restitutus.»

Del precepto se desprende que todo poseedor expulsado por la fuerza de su posesión, no podrá ser parte en el juicio posesorio hasta que no sea de nuevo reintegrado en aquélla ²⁷. Este principio no es otro que el principio canónico *spoliatus ante omnia restituendus* ²⁸ que aparece conformando la *exceptio spoli* en el Decreto de Graciano c. 1-3. C. III. q 4:

«Redintegranda sunt omnia expoliatis vel ejectis episcopis praesentialiter ordinatione pontificum —quacumque conditione temporis, aut captivitate, auto dolo, aut violentia

homines quoslibet constitutarum ante eventum iudicialis arbitrii violenter anvaserit, dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori et dominium eiusdem rei amittat. Sin vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.»

²⁶ D'EMILIA, *op. cit.*, p. 537; RUFFINI, F., *L'Actio Spolii*, Roma, 1972, p. 111; ALBERTARIO, E., *Actiones e interdicta*, p. 154.

²⁷ No encontramos precedente exacto del principio en Derecho romano y tampoco en el Derecho bárbaro de occidente que concede mucha importancia a la desposesión violenta de forma que ante la desposesión escoge de forma clara la represión penal. Al respecto es interesante lo expuesto por RUFFINI, R., *op. cit.*, pp. 135 y ss.; CORNILLI, G., «La protection possessoire dans les leges romanae barbarorum», en *Mélanges Fitting*, I, Montpellier, 1907, pp. 257-285, en concreto pp. 260-261; y MALAFOSSÉ, J., *op. cit.*, p. 114.

²⁸ Encuadrándolo como la máxima general que obtienen los glosadores del canon citado. Al respecto vid. RUFFINI, F., *op. cit.*, p. 141; MARTÍ Y MIRALLES, J., «Spoliatus ante omnia restituendus (doctrina canónica)», en *RJC*, XVIII, 1913, pp. 243-244; PERTILE, A., *Storia del diritto italiano*, Roma-Napoli-Milano, 1893.

maiorum, aut per quascumque iniustas causas res ecclesiae vel proprias—, perdidisse noscuntur.»

Este canon, conocido como *can. Redintegranda*, es fruto de la continuación en la ampliación del concepto de posesión romana llevada a cabo por el Derecho canónico. En sus orígenes este *remedium spoli* aparece como un privilegio de los obispos expulsados de su propia sede o privados de sus bienes de forma que el despojado, al utilizar esta excepción, no podrá ser juzgado hasta que no sea restablecido en ella, se trata de una excepción de carácter perentorio y puede dirigirse contra todas las acciones que le dirija el expoliador cualquiera que sea el derecho en el que se basen²⁹; es más, esta regla aplicable en principio sólo a los estamentos eclesiásticos, se extiende a los laicos³⁰. La importancia del canon descansa en la posibilidad de hablar de proceso posesorio, dado que hasta el momento no se constata la existencia del mismo en sentido propio, en el sentido en que cuando en el derecho medieval se empieza a prohibir la violencia, la protección posesoria se desarrolla alrededor del procedimiento ordinario (tal y como ocurre en la *Gewere*), no se crean medios particulares. Sólo en el derecho longobardo la tutela de la posesión presenta algunos caracteres petitorios porque la búsqueda no se limita al simple hecho de poseer, sino que requiere la demostración de la investidura —es decir, de la existencia del derecho real— y, por tanto, se comienzan a individualizar los elementos de la denominada *nuda possessio*³¹. Sin embargo, con el *remedium spoli*, todas las situaciones que sean atacadas de modo violento son protegidas a través de un medio determinado, aunque sean de mera tenencia o de posesión de derechos. Es más, el conocimiento cada vez mayor del Derecho romano favorece la introducción de acciones nuevas moldeadas sobre los interdictos³², y esta es la labor de los glosadores, que dirigen sus estudios al sistema clásico del Derecho Romano, aunque lógicamente, los presupuestos sobre los que realizan sus estudios se ven ampliados por los Derechos germánico y canónico, de forma que los glosadores, sobre la base de la *exceptio spoli*, establecen una *condictio ex lege* que da origen a la *actio spoli*, que puede considerarse analógica al interdicto *unde vi* y heredera directa de la *actio momentariae possessionis*, dado que, aunque su finalidad es la defensa posesoria y puede ir en contra de cualquier tercero poseedor, su plazo de prescripción va más allá del año y su objeto son tanto bienes muebles como inmuebles.

Los canonistas, no ajenos a esta influencia, la materializan en el principio *spoliatus statim restituendus* contenido en la Decretal *Saepe Contingit* de Inocencio II (a. 1215) X.II, XIII, 18.

En definitiva, a la luz del tenor literal del *Fur VIII-1-3* verificamos que lo que se recoge en los Fueros es la estructura genuinamente canónica de la *exceptio spoli*, mientras

²⁹ SOHM, *op. cit.*, p. 186; RUFFINI, F., *op. cit.*, pp. 141 y ss.

³⁰ MARTÍ Y MIRALLES, J., *op. cit.*, p. 224.

³¹ LEICHT, P. S., *Il diritto privato preirmeriano*, Bologna, 1933, p. 120.

³² PERTILE, A., *op. cit.*, p. 185.

que la acción derivada de esta —*actio spoli*— presenta caracteres heredados del Derecho Romano que no se reciben en el precepto foral citado, a pesar de que el fundamento siga siendo la desposesión violenta³³.

Es más, este principio canónico adoptado por el Derecho foral valenciano en el *Fur* VIII-1-3, hay que relacionarlo directamente con el *Fur* III-1-21, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Si serà pleit que alcú sia gitat per força de possessió, primeramente sie conegut de la força que de la possessió.

Enadex lo senyor rey: si aquell qui serà gitat de possessió se volrà que'l jutge puxc conèixer ensemps de la força o de la possessió³⁴.

Si de vi et possessione queratur, prius cognoscendum est de vi quam de possessione.

Addidit dominus rex quod si elle qui est electus de possessione voluerit quod iudex possit simul cognoscere de vi et possessione.»

El precepto permite dilucidar la cuestión posesoria y la fuerza en el mismo juicio, es más, esta posibilidad es fruto de un añadido posterior al fuero inicial que como se indica es copia casi literal de un fragmento del Digesto; a nuestro entender, esta corrección de las fuentes romanas de las que toma ejemplo, es muestra de que el Derecho foral valenciano se ve influido todavía por la mezcla de los caracteres posesorio y petitorio del medio procesal de defensa de la posesión germánico, consecuencia de la confusión que se produce en este derecho entre propiedad y posesión, y teniendo en cuenta que la *Gewere* presenta una eficacia defensiva —por cuanto en el proceso es privilegiada la posición jurídica del tenedor de la misma y sólo a través de sentencia judicial el demandante vencerá cuando pueda destruir la prueba del demandado o si el propio demandante consigue probar una *Gewere* más fuerte—, y una eficacia ofensiva —dado que una *Gewere* más fuerte funcionará como medio de impugnar judicialmente otra que la contradiga, aunque se necesita siempre sentencia judicial para ser destruida³⁵.

Tampoco hay que olvidar dentro de las cuestiones que suscita la recepción del principio canónico la idea de fuerza o violencia en la desposesión, porque de lo dicho hasta ahora, puede parecernos que la fuerza o violencia esté totalmente excluida en los *Furs*, no obstante, encontramos textos que la permiten, a saber:

³³ BESTA, E., *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova, 1933, p. 279; RUFFINI, F., *op. cit.*, p. 335; MARTÍ Y MIRALLIS, J., *op. cit.*, pp. 245 y 248.

³⁴ Reproducción casi literal de D. 5, 1, 37, aunque sustituye las palabras finales de la ley *de proprietate rei* por *de possessione*. El supuesto de juicio sobre propiedad se encuentra en el fuero III-1-25, en el que sí que encontramos aquellas palabras finales de la ley —*de proprietate*— y además, el juicio sobre la fuerza es una cuestión incidental.

³⁵ PLANIÉZ, H., *op. cit.*, pp. 157-158.

Carmen Lázaro Guzmán

«Fur VIII-1-1, Licència es atorgada a aquell qui posseheix alguna cosa dreturament, e sens vici de defendre la possessió d'aquella cosa atenpradament e convinentment, si força li serà feyta sobre aquella possessió³⁶.

Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat inculpate tutele moderatione illatam vim propulsare licet.»

Como se desprende del texto, el uso de la violencia sólo se reputará legítimo en el supuesto de la denominada autodefensa, puesto que de la posesión sólo puede privarse a través de sentencia³⁷ tal y como pone de manifiesto el *Fur VII-1-1*³⁸:

«Alcú no perde possessió o alcuna cosa que tendrà scent o semovent ne isque de teneó de la cosa, sinó per sentència [...].

Non amitat aliquis possessionem vel remaliquam, tenerit sedentem vel se moventem, nec exeat a tenedone rei nisi per sentenciam.»

Es decir, si incluso el propietario, o cualquier otro con mejor derecho, ejerce violencia contra el poseedor actual de la cosa antes de que exista sentencia sobre el juicio po-

³⁶ Reproducción de C. 8, 4, 1.

³⁷ Lo mismo se desprende del *Fur VIII-1-4*: «Aquell qui per força gitarà altre de possessió d'aquella cosa que posseheix ans que la cort do sentència per ell, si aquell qui'l ne gità per força havia millor pleit o millor rahó perde la cosa de què era lo pleit, e aquell a qui fo feita la força recobre totes aquelles coses que posseheix axí com eren en son estat ans que fos gitat de possessió, e segurament les tingue. Mas si aquella cosa que ell per força pres no porà guanyar per juhi perde lo pleit, e do altre tant del ser a aquell que havia gitat de possessió quant era aquella cosa que havia presa per força.»

³⁸ El antecedente inmediato de este texto se encuentra en el denominado *Llibre dels Privilegis de València*; los *privilegios* no eran otra cosa que normas jurídicas promulgadas por el rey a petición de parte; bajo la denominación de libros de privilegios se encuentran una serie de manuscritos que no son otra cosa que la recopilación de los documentos más importantes referidos a municipios, y otras instituciones y que a su vez servían de fuente para determinar el mejor derecho en caso de conflicto jurídico. Como se afirma, el antecedente de la idea de que nadie pueda ser privado de su posesión sino con sentencia se encuentra en el citado *Llibre dels Privilegis de València*, A.O Folio 21 vuelto, al que recientemente el profesor GARCÍA EDO le ha dedicado un *Estudio preliminar, regesta y transcripción del código 9 de la Casa Real, conservado en el Archivo de la Corona de Aragón (Comienzos del siglo XIV)*, Documento 48, de fecha 24 de noviembre de 1255. El texto reza de la siguiente forma: «Pateat universis, quod nos Iacobus Dei gratia rex Aragonarum, Maioricarum et Valencie, comes Bachinone et Urgelli et dominus Montispesulani. Volentes vos fideles nostros cives Valencia, ab iniuriis, gravaminibus et vexacionibus quorumlibet defendere et deliberare, per nos et nostros domamus et concedimus vobis universis et singulis civibus supredictis, presentibus atque futuris, imperpetuum, quod aliquis nostrum non ciciatur nec compellatur exire per aliquem de possessione aliquarum hereditatum, domorum vel possessionum seu quorumlibet aliarum rerum que quocumque titulo aut ratione quacumque possideat sin sententia iudicis preunte. Mandamus igitur, baiulis, iusticiis et universis aliis officialibus nostris et locum nostrum tenentibus, presentibus et futuris, quod hanc nostre concessionis cartam ratam et firmam habeant et observent et faciant ab omnibus firmiter observari, ita quod contra ipsam non veniant nec aliquem venire permittant aliqua ratione.» Según lo expuesto, Jaime I, deseando proteger a los ciudadanos de Valencia, ordena que nadie pueda ser expulsado de sus propiedades, sean casas o tierras, sino tras una sentencia judicial.

sesorio, pierde automáticamente su derecho de propiedad y está obligado a la restitución de la cosa más los posibles frutos.

2.2. Otra de las cuestiones controvertidas que plantea el Derecho foral valenciano es el de la legitimación; fundamentalmente hay que hacer referencia en este sentido al *Fur* VIII-I-2:

«Dret és que aquells que seran gitats per força de possessió d'alguna cosa sien restituïts, si donchs un any no era passat depuys que per força foren gitats de la possessió, e que l'hereu, o'ls hereus sien tenguts de restituir aytant quant ell, o ells, o'l testador de qui seran hereus n'auran haüt, axí que si l'hereu és un tan solament ho pach tot. E si són més que cascun pach sa part segons ço que haurà haüt del testador.

En aquest fur enadí e romançà lo senyor rey que tot hom pusque demanar, e recobrar la possessió que haurà per força perduda entrò a trenta anys. Mas dins un any tant solament pusque demanar lo dan, e la pena, e l'interès que haurà pres per aquella violència.

Certissimi iuris est eso, qui per vim expulsi de possessione alicuius rei sunt, restituentos esse, si nondum annus est elapsus postquam per violentiam eiecti fuerunt, et quod heres vel heredes tenetur restituere tantum quantum ipse vel ipsi vel testator, cuius sunt plures, quod quilibet solveat partem suam secundum quod habuit a testatore.

In hoc foro addidit et ipsum arromanzavit dominus rex Correxit dominus rex quod quilibet possit recuperare possessionem, quam amisit, usque ad XXX annos; sed infra annum tantum posit petere dampnum datum et penam et interesse quod passus est ex tali violentia.»

La primera de las cuestiones que subyace en el precepto es la de la legitimación pasiva, de forma que, tanto el supuesto expoliador como sus herederos, están obligados a restituir la cosa objeto de litigio posesorio si tal restitución se dicta judicialmente; lo que llama la atención es que lo que se puede pedir es tanto la restitución, como los daños y la «pena» (no nos centramos ahora en los plazos que aparecen en el texto en relación a la prescripción extintiva de la acción), por tanto, si efectivamente dicha restitución va acompañada de daños y pena, ¿debemos pensar que estamos ante un supuesto de transmisibilidad en la parte pasiva de una acción penal?, y aún más allá, ¿estamos ante una acumulación entre acciones reales y penales?; la respuesta a estas cuestiones es a nuestro entender negativa, puesto que lo que se ha transmitido vía sucesión *mortis causa* no es la consecuencia de la posible acción penal; entendemos a esta inexistente, puesto que en lo que sucede el heredero o herederos es en la posesión del causante, dado que la *successio possessionis* se considera justo título ³⁹ en vistas a la adquisición de la posesión, por tanto, en el supuesto del precepto, la indemnización más la penalidad son conse-

³⁹ Se declara justo título para la posesión «la compra o cambi o donatió o de dot o que haja haüda la cosa axí com a hereu o per altre just título», tal y como manifiesta el *Fur* VII-I-1.

Carmen Lázaro Guillamón

cuencia de la existencia de algún vicio en la posesión o la falta de prueba suficiente, no son consecuencia de la posibilidad de adjuntar a la acción posesoria una acción penal, es más, sólo si se ejercita en un concreto lapso de tiempo la restitución de la posesión llevará aparejada dicha indemnización, lo cual nos lleva a concluir que si la reclamación de una pena fuera fruto de una acción penal acumulada a una acción posesoria, los plazos derivados de la acumulación de procesos serían también los mismos, es decir, la pena sería reclamable en cualquier momento y no se hubiera establecido un plazo determinado. En nuestra opinión, el poder reclamar una pena o, mejor, una indemnización por daños y perjuicios sufridos, no es más que fruto de la constatación de que existe ante el despojo un daño emergente y un lucro cesante, y el haber establecido un plazo para realizar esta reclamación, y que este plazo sea el del año posterior al despojo, es consecuencia de la absorción de los caracteres romanos del interdicto *unde vi* en el primero de los párrafos del texto, dado que los expulsados por fuerza deben ser restituidos *si necdum utilis annus excessit* y dicha restitución compete también a *heredes in tantum quantum ad eso pervenit* tal y como dispone C. 8, 4, 2.

Ningún problema plantea la legitimación activa, dado que en el texto se pone de manifiesto que cualquier poseedor —*tot hom*— puede pedir y recobrar la posesión perdida por la fuerza, no obstante, sí que se establecen unos plazos de prescripción extintiva de la acción que vemos en el siguiente punto.

Es también posible reclamar la posesión de terceros por cuanto se desprende del *Fur* VIII-1-10, que entiende que el que ordenó o consintió en la fuerza que originó la pérdida de posesión ajena, también está obligado a la restitución como si él mismo hubiera realizado dicho despojo.

2.3. En cuanto a los plazos de prescripción, tal y como se manifiesta en el *Fur* VIII-1-2, cabe decir que para ejercitar la acción posesoria el plazo es el ordinario de la prescripción extintiva que se desprende del *Fur* VII-1-12⁴⁰ para acciones reales y personales, únicamente en el supuesto de que además de la restitución se pretenda la reclamación de daños el plazo de prescripción es de un año⁴¹.

2.4. Otra cuestión controvertida es la que hace referencia a la carga de la prueba; el principio probatorio básico es el que se desprende del *Fur* III-XIII-6⁴²:

⁴⁰ «Si el creador enfre XXX ans no hac cura de demanar, com fer o pogués, per dret lo deute que li era degut, dáquí enant si'l demana, aquell qui és demanat se pot defendre per exceptió del dit temps, ço és car engre XXX ans no'l li havia demanat, si doncs aquell a qui lo deute era degut no fo publill o catiu.»

⁴¹ Aplíquese lo dicho anteriormente para C. 8, 4, 2.

⁴² Reproducción literal de C. 3, 32, 28.

«Si alcú posseirà coses d'altruy, jatisse ço que no haje justa rahó de posseir ni de tener aqueles coses, no sia destret de redre aqueles coses a alcú, si aquel que les demanarà no mostrarà que agués dret en aqueles coses.

Res alienas possidens, licet nullam causam iustam habeat tenendi, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.»

Tal y como se pone de manifiesto en el precepto, el principio general es el de no tener que restituir la cosa poseída, aunque se posea sin justa razón, al que no demuestre tener derecho. En definitiva, la carga de la prueba corresponde al actor⁴³, por tanto, el demandante debe realizar la prueba en los términos expuestos en el *Fur VIII-I-9*⁴⁴, esto es, debe probar que era el verdadero poseedor y que fue expulsado de su posesión.

No obstante, a tenor de lo dispuesto en el *Fur VII-I-1*⁴⁵ se observa que a favor del poseedor actual se establece la presunción de buena fe inicial, que como ya hemos dicho recoge la concepción romana y no la canónica de que *mala fides supervenies nocet*. La función lógica del demandante será la de pretender enervar esta presunción, y esto será lo propio cuando el actor no sea también poseedor actual, en este supuesto el demandante debe probar que perdió su posesión por la rapiña del ahora poseedor, es decir, que el que posee actualmente obtuvo su posesión por vía delictual, y así se manifiesta en el *Fur VIII-I-5*:

«Si alcú comprarà a bona fe o pendrà o hurà per alcun altre títol cos que serà emblada o arrapada o per força posseïda o que osn senyor la haurà perdduda, aquell no's pusque defendre per prescriptió de III anys contra'l senyor qui aquella cosa demane [...] Doncs ans que aquell vici d'aquella cosa sia purgat, aquel qui posseeix aquelles coses enaxí vitioscs, si les vol prescriure, haurà a esperar prescriptió de XXX ans.

Si quis bona fide emerit vel ab aliquo alio titulo acceperit rem furtivam raptam vel vi possessam vel a domino suo perditam, non possit se tueri contra dominum rei dictam rem repetentem prescriptione trium annorum, [...] Spectabitur ergo in rebus predictis ante purificationem vicii XXX annorum prescriptio.»

Como se observa, este fuero, además de ofrecer claramente el medio probatorio para enervar la presunción de buena fe, establece unos plazos a tenor de los cuales dicha pre-

⁴³ *Fur*. IV-VIII-2: «Dret és que aquel qui serà demanat sobre alguna cosa no deu provar sobre aquella cosa sobre la qual serà demanat, car aquell qui demana e afirma deu provar, e no aquel qui defèn e nega, si donchs aquel qí serà demanat no volrà de grat e de volentat en si rebre la carga de provar.»

⁴⁴ «[...] Encara enadeix lo senyor rei que là on diu a bona fe que sia entès si'l posseïdor hagué bona fe al començament, ço és quant començà a posseir, la qual bona fe és presumptió que sia tota hora, si doncs lo contrari no era provat per l'adversari del posseïdor [...]» Se observa además que en este precepto se hace un resumen de D. 43, 16, 1, 3 por cuanto confunde y mezcla el régimen jurídico de los interdictos *de vi* y *de vi armata*.

⁴⁵ Este texto hay que relacionarlo con *Fur* III-XIII-3 donde se define la buena fe negativamente.

sunción juega papel importante, puesto que sirve para establecer por un lado que la prescripción adquisitiva cuando es de buena fe y justo título es de tres años⁴⁶, y por otro lado se determina un plazo extraordinario de treinta años para la adquisición cuando la posesión no reúna los requisitos citados, dado que como se afirma, el vicio «es purgat»⁴⁷ cuando transcurre este plazo extraordinario.

Pero hasta el momento no hemos tenido en cuenta que en virtud de la aplicación del principio canónico, el actual poseedor lo sea porque se le ha restituido en su posesión ante un despojo, y que puede, frente al despojante, adoptar la función de demandante o de demandado; estudiemos estos dos supuestos, pensemos en un poseedor, restituido en su posesión y que adopte la función de demandante, en tal caso, su actuación es la lógica, como actor debe probar su mejor derecho; pero, si dicho poseedor es demandado, se ve favorecido por dos vías, la primera por la presunción de buena fe, que debe desvirtuar el «demandante-despojante» y la segunda no es otra que la que ya le ha ofrecido el principio *spoliatus ante omnia restituendus*, esto es, ser reintegrado en su posesión.

2.5. Las consecuencias del triunfo de la acción posesoria se recogen en los *Furs*. VIII-1-6, 8 y 9, aunque de ellos consideramos esencial el siguiente:

«Fur VIII-1-6; Si alcú gitarà altre de possessió violentamente, e per força los fruyts los quals haurà preses, e encara aquells los quals pogre haver preses aquell qui era en possessió, si aquell no'l n'agués gitat per força sia tengut de restituir aquell qui'l ne gità a aquell qui'n fo gitat per força.

Si quis aliquem violenter de possessione expulerit, fructus quos deiector percepit et etiam illos quos per deiectionem percipi potuissent, si ei possidere licuisset, restituere deiector teneatur.»

Como se pone de manifiesto en el texto, además de la restitución en la posesión, el expoliador está obligado a devolver al despojado los frutos que «pogre haver preses» este último de no haber sido expulsado de su posesión, a nuestro entender, el uso de la forma gramatical irreal es concordante con el ya mencionado principio del reintegro del daño emergente más el lucro cesante, dado que no se devuelven solamente los frutos percibidos realmente por el expoliador, sino que la idea de la devolución de frutos se traslada a la supuesta cantidad dejada de percibir por el despojado más los posibles intereses, rentas o devengos⁴⁸ (así *Fur* VIII-1-8 «li es tenut de retre tots los fruits e les rendes, e els es-

⁴⁶ Los *Furs* acogen el plazo de la prescripción adquisitiva de bienes muebles justiniana (C. 7, 31) y la aplican a cualquier bien.

⁴⁷ Parece que este término y la idea que lleva aparejada se inspiren en l. 2, 6, 8: «Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, valuti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.»

⁴⁸ A esta restitución de la cosa y los frutos, hay que sumar la posibilidad de que la acción se entable dentro del año siguiente al despojo, en este supuesto, tal y como establece en *Fur*. VIII-1-2 el demandante puede solicitar que además se sume una pena para el daño causado.

deveniment los quals ell avra haúts si no l'hagues gitat de possessió d'aquella cosa»). Para este particular establece el *Fur VIII-I-5* que el demandante deberá jurar cuánto vale para él el perjuicio sufrido, aunque el juez a través de *taxatio* deberá moderar aquel juramento del demandante en el caso de que éste realizara una valoración desmesurada; esta idea de la *taxatio* judicial la encontramos también en C. 8, 4, 9.

2.6. Otra de las cuestiones que rodean a la protección posesoria en los *Furs*, aparece en un texto que refiere la posibilidad de que el transmitente de un bien pueda responsabilizarse por la desposesión violenta sufrida por el adquirente, es decir, que el despojado-comprador pueda dirigirse contra el vendedor del bien ante el despojo sufrido, este texto es el *Fur VIII-I-7*:

«Si'l comprador fo gitat per força de la cosa que havia comprada no se'n pot tornar al venedor; si doncs specialment lo venedor no fo a açò obligat que fos tengut a ell de la força que altre li farie. Mas contra aquell qui'l n'aurà gitat deu posar, a fer sa demanda per rahó de la força que li haurà feita.

Emptor, per violentiam expulsus a re quam emerit, regressum contra venditorem non habet, nisi spetialiter venditor ad hoc fuerit obligatus, ut ei teneretur de violentia aliena, sed contra ipsum deicctorem, ratione violentie sibi facte, debet experiri.»

Parece que el texto haga referencia a una responsabilidad que puede adquirir el vendedor del bien en la transacción según la cual se obliga a responder ante el posible despojo violento sufrido por el comprador sin perjuicio de que éste entable la correspondiente acción frente al despojante violento; es más, la prestación de esta garantía es potestativa del vendedor, de forma que éste puede o no responder a la reclamación planteada por el comprador a tenor de la obligación contraída en su momento; a nuestro entender, esta idea de poder garantizar o no la desposesión, que se escapa de los límites de la denominada responsabilidad por evicción, responde a una gran preocupación por defender la seguridad del tráfico jurídico en una época de inestabilidad y constantes transformaciones en la propiedad de las tierras.

2.7. La última de las cuestiones que trataremos en el presente estudio es la relativa a la protección procesal otorgada a la posesión de bienes muebles; sobre este particular hay que volver la vista hacia el *Fur IV-XVIII-25* otorgado por el rey MARTÍ en el año 1403:

«Fem fur nou que si alcun vendrà a altre caval, bèstia o altra qualsevol cosa moble o semovent e aquella liurarà al comprador, e lo comprador après vendrà la cosa comprada a alcú e aquell après la vendrà a altri e axí serà passada en hu o en molts compradós, lo primer ne altre venedor no haja o puxa haber regrés en la cosa moble o semovent venuda per lo preu de la cosa, encara que's mostràs que senyoria e propietat se aturàs en tal cosa, ans lo derrer comprador sia segur contra los sobredits venedors, pus haja pagat lo preu

Carmen Lázaro Guillamón

d'aquella cosa o sia aparellat pagar aquell, romanint tot son dret salvu a qualsevol venedor d'aytal cosa contra lo comprador qui d'aquell aurà comprada la dita cosa.»

De la lectura del fuero el principio que se desprende es el de la inimpugnabilidad de las adquisiciones de bienes muebles cuando estos están en posesión de terceros de buena fe; de esta máxima general, solamente encontramos en el Derecho Romano dos ejemplos, el que aparece en D. 16, 3, 1, 4 para el supuesto de que la cosa dejada en depósito —cuando éste no es de necesidad— no sea devuelta, en este caso el depositante debe conformarse con el importe de la misma, e I. 2, 8, 1 donde se afirma la posibilidad de venta de la cosa entregada en prenda por parte del acreedor pignoraticio, sin que el deudor pueda reclamarle. Ante esta perspectiva de falta de fuentes jurídicas romanas donde acoger la idea de la inimpugnabilidad, hay que volver la vista al Derecho germánico, en éste, se produce una diferenciación entre los bienes que salen voluntariamente del dominio de su dueño, de aquellos bienes que su propietario ha dejado de poseer sin su voluntad, de forma que la devolución de los primeros sólo puede pedirse a la otra parte contratante, nunca al tercero adquirente, puesto que se entiende que aunque este último no haya alcanzado la propiedad tiene *per se* una posición inatacable⁴⁹, esto es consecuencia de que el Derecho germánico no disponía de una acción de propiedad (*Eigentumsklage*), de forma que si el poseedor dispone de la cosa, el propietario no puede reclamarla de quien la recibe; respecto de aquellos bienes que han salido del dominio de su dueño sin su consentimiento —v. gr. cuando se trata de una cosa robada—, la reclamación contra terceros sí que tiene lugar a través de una acción llamada de *anefang*⁵⁰. Pero en el Derecho germánico no observamos referencia a la buena fe, mientras que esta sí que se manifiesta en el Derecho foral valenciano y en el Derecho Romano, que, precisamente, a través de la acción reivindicatoria, influye en el Derecho germánico hasta el punto de que la regla «Hand wahre Hand» se considera como una excepción a la eficacia de aquella acción, aunque sólo se reconoce dicha excepción cuando se trata de un adquirente de buena fe. Precisamente esta conjunción de resultados es la que se recoge en los *Furs*, cuyo antecedente remoto, en este caso, ciframos en los conocidos principios germánicos *Hand muss Hand wahren* y *Suche dein Glauben wo du ihn gelassen hast*, cuya primera recepción se produce en el denominado derecho *coutumier* francés recogido en el art. 2.279 del Código de Napoleón: «En fait de meubles, la possession vaut titre»⁵¹.

⁴⁹ WOLF, M., *Derecho de Cosas*, Barcelona, 1951, p. 391.

⁵⁰ PLANITZ, H., *op. cit.*, pp. 123 y ss.

⁵¹ Léase en nuestro CC el art. 464 que dispone en línea de principio que «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título», sólo pueden reivindicarse, según el propio artículo, los casos de pérdida y de privación ilegal, aunque en el supuesto de cosa mueble perdida o sustraída, adquirida por tercero de buena fe, el propietario sólo puede obtener la restitución contra reembolso del precio pagado por dicho adquirente; continúa el precepto con las cosas empeñadas en los Montes de Piedad, en el sentido en

3. CONCLUSIONES

Del presente estudio podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La doctrina jurídica que engloba la protección procesal de la posesión en los *Furs de València* presenta claramente una base conceptual romana por cuanto el título de la rúbrica VIII-I se corresponde con la *Codex* de Justiniano 8, 4 sobre el interdicto *unde vi*, no obstante, esta base conceptual desarrolla todo un sistema de ordenación procesal cuyas semejanzas con el Derecho Romano no son tan amplias como cabría esperar, puesto que el principio de base que rodea a toda la instancia procesal bebe de las fuentes del Derecho canónico en la fórmula *spoliatus ante omnia restituendus*, más acorde con la finalidad de otorgar protección a todo poseedor que el reducido marco de los interdictos en el sentido romano. Según esto, se protegen situaciones en las que en el Derecho romano falta protección interdictal, por tanto, posiblemente los redactores de los *Fueros* no creyeron conveniente acoger única y exclusivamente las ideas romanas, sino que se ayudan de su conocimiento del denominado *Ius Commune*. La consecuencia es que los *Furs de València* plantean una protección posesoria fundamentada sobre una acción ordinaria de carácter posesorio, nunca se hace referencia a la posibilidad de defensa interdictal, a pesar del dictado latino de la rúbrica VIII-I sea *Interdictum unde vi*.

A esta nueva ordenación procesal ayuda la confusión de las instancias petitorias y posesorias manifestada en el Derecho germánico.

2. Sí que recoge del Derecho Romano justiniano, y de la reelaboración de la doctrina romana llevada a cabo por los glosadores, el entender a la posesión como un *ius*, junto con la diferenciación entre *possessio civilis* y *possessio naturalis*, otorgando protección procesal a ambos tipos de posesión en línea de principio⁵².

3. No existe en Derecho Foral valenciano criminalización de la violencia como ocurre con la vulgarización del Derecho Romano, dado que los supuestos de petición de

que el propietario sólo podrá obtener la restitución si entrega al establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos; por lo que refiere a la compra de mercancías en almacenes o tiendas abiertas al público, se produce la denominada «prescripción de derecho a favor del comprador» de los bienes adquiridos respecto del tercero propietario, con lo que éste tiene que accionar su derecho frente al que ha vendido indebidamente, no frente al comprador de buena fe.

⁵² Además de los fueros citados en este sentido, destacable es el resumen que con esta idea realiza el Fur. VIII-I-8: «Si alcú per la cort serà mès en possessió de les coses de l'adversari seu per rahó de guardarla cosa o per rahó de lexa que li serà feita, nós vedam que a ell no sia feita força que aquelles coses no pusque possehir. Car en va alcú seric mès en possessió per rahó de guardar la cosa o per rahó de lexa que li fos feita, si dons la cort no defenie aquels qui serien mès en aytal possessió e que vedàs que null hom no'ls feés força e que'els lexsà hom així possehir.

Enadex lo senyor rey que si aquell qui era mès en possessió per guardar la cosa n'era gitat en qualque manera a tort, que la cort lo y torn sens tot alongament.»

Carmen Lázaro Guillamón

«pena» no derivan del uso de una acción penal independiente y acumulada a una posesoria, sino que son fruto del ejercicio de la acción posesoria misma.

4. La impronta del Derecho germánico aparece de nuevo en forma acusada en el tema de la posesión de bienes muebles, donde el parangón con el Derecho Romano es prácticamente imposible, dado que a nuestro entender es acogida en Derecho Foral valenciano la máxima «Hand muss Hand wahren».