«Item si quis merces *in horreo repositas* vendiderit, simulatque *claves horrei tradiderit* emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.»

2. L. 1, §. 21, D. *de poss.*

«..... et vina tradita videri, *cum claves cellæ vinariæ emtori traditæ fuerint.*»

Aun cuando el comprador pone su sello sobre la mercancía, la posesion no está adquirida sin la tradicion de las llaves, aunque tal acto pueda muy bien constituir la aprehension de las cosas que no están encerradas.

1. L. 1, §. 2, D. *de peric.* et *com. rei vend.*

«*Si dolium signatum* sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri: *Labeo contra. Quod et verum est*: magis enim ne summetetur signari solere, quam ut traditum videatur.»

2. L. 14, §. 1, *eod.*

«Videri autem *trabes traditas*, quas emtor *signasset.*» Porque tan comun es conservar la madera de construccion en lugares no cerrados, como sería estraordinario conservar el vino en un paraje abierto. Así, en todos estos casos, se admite conforme á una presuncion muy verosimil, que las partes no han *querido* la tradicion hasta la entrega de las llaves: pero no produciendo el *animus possidendi* efecto alguno naturalmente sin la aprehension, todos estos testos que solo se ocupan de la cuestion de si la intencion de verificar la tradicion debe ser presunta ó verdadera, reposan sobre la suposicion de que no falta nada á la aprehension; esto es, que la entrega de las llaves se ejecuta *en presencia de la cosa.* Tambien los compiladores han tenido cuidado de prevenir por el siguiente pasaje cuantas dudas pudieran nacer con respecto á este punto.

L. 74, *contr. emt.*

«Clavibus traditis *ita* mercium in horreis conditarum *possessio tradita* videtur, *si claves apud horrea traditæ sint*:» (lo que va á seguir es sumamente á propósito para aclarar y confirmar los principios que hemos establecido sobre la aprehension) «quo facto, confestim emtor dominium et possessionem adipiscitur, *etsi non aperuerit horrea.*»—Lo que quiere decir que el que está separado de las cosas por una puerta cerrada, no las posee mas que quien está distante: pero que si tiene la llave, puede en cualquier tiempo tomar las cosas, é importa muy poco que lo haga efectivamente, y aun que abra la puerta, para adquirir la posesion de la cosa.

§. 17.

CONTINUACION.

Se puede, pues, adquirir la posesion de cosas muebles sin tomarlas materialmente, con tal que la cosa esté presente (§. 16). Pero la misma adquisicion se verifica aun de otra manera. El que

conserva en efecto una cosa *en su casa*, puede haber adquirido la posesion sin que haya venido á unirse al de la adquisicion ningun otro acto.

L. 18, §. 2, D. *de poss.*

«Si venditorem, quod emerim, deponere *in mea domo* jusserim; possidere me certum est, *quamquam id nemo dum attigerit.*»—No se supone en este pasaje que la venta haya sido concluida en presencia de la cosa, ni que el comprador se haya encontrado en su casa cuando la cosa ha sido depositada en ella: así el depósito en casa del comprador ha sido el hecho por el cual se ha adquirido la posesion. Tambien el jurisconsulto observa espresamente que no es necesario que las gentes del comprador hayan recibido la cosa en su nombre (*quamquam id nemo dum attigerit*), circunstancia en que hubiera podido hallarse la causa de la posesion.

L. 9, §. 3, D. *de jure dot.*

«.....quid enim interest, inferantur volente et in donum ejus, an eis tradantur?»

El motivo para esta regla es fácil de descubrir. Cada cual tiene en su casa un poder mas seguro que en todos los otros bienes; y este poder le da la *custodia* de todas las cosas que la casa contiene. Es cierto que tal ha sido el modo de ver de los jurisconsultos romanos, y lo que nos lo prueba es que en otro caso semejante, la posesion se niega precisamente por falta de *custodia.* De lo que fácilmente se deducen las condiciones de la adquisicion, que el testo citado no espresa.

Como lo único que importa consiste *en hacer uso uno mismo del edificio* de que se trata, podemos decir:

1.° Que esta adquisicion no depende ni de la propiedad, ni de la posesion jurídica del edificio; así es que el inquilino de una casa ó de un almacen puede adquirir de este modo la posesion, aunque no tenga ni la propiedad ni la posesion jurídica del edificio: porque no admite duda que aun sin disfrutar de estos derechos, hay la *custodia* de todo cuanto se encuentra en el edificio.

2.° Que esta adquisicion es por el contrario imposible para el que no hace uso del edificio personalmente, aunque tenga la propiedad ó la posesion. Así es que el propietario de una casa *alquilada* no puede adquirir *ninguna* posesion por el mismo motivo, porque está concedida al que la habita; bien que el propietario no ha abandonado en este caso la posesion jurídica de esta última. —La segunda proposicion nos facilita la interpretacion del siguiente pasaje, que sin ella podría dar lugar á dudas sobre la exactitud de nuestra regla (1): «qui universas ædes possidet

(1) L. 30, pr. D. *de poss.* La glosa y la mayor parte de los jurisconsultos modernos entienden por las palabras *res quæ in ædificio sunt*, los materiales que entran en la construccion de una casa. El testo no ofrecería entonces duda alguna, pero la esplicacion es forzada en sí misma.

(possedit) *singulas res, quæ in ædificio sunt non videtur possedisse:* » quiere decir que la posesion jurídica de la casa no lleva consigo tambien la de los diversos objetos que se hallan en el edificio, de modo que no se puede deducir esta posesion de aquella: cosa muy natural, puesto que se puede ser poseedor de una casa sin habitarla por sí mismo; por ejemplo, cuando se ha alquilado al vendedor despues de comprársela (*constitutum possessorium*). Pero la aparente contradiccion de este testo con nuestra regla, puede desaparecer aun de otro modo. Porque el que adquiere la posesion de una casa, por ejemplo, por la espulsion del poseedor actual, puede muy bien ignorar la existencia de diversos objetos que se hallan en el edificio, y en este caso no los posee, puesto que le falta la intencion de poseerlos (*animus possidendi*).

Los pormenores en que hemos entrado para aclarar nuestra regla, nos servirán para la decision de otro caso que tiene mucha semejanza con el nuestro: hablamos de la posesion de los *tesoros*. En la teoría de la propiedad se entiende por tesoro cualquier cosa preciosa oculta, y que puede ser considerada como *sin dueño* por la duracion del tiempo que ha permanecido en tal estado (1): esta restriccion es aquí muy natural, porque sin ella no podría haber causa para un modo particular de adquirir la propiedad; de manera que el descubrimiento de un tesoro solo bajo esta condicion entra en la teoría de la propiedad. Sucede todo lo contrario en la posesion para la cual la propiedad de otro es en un todo indiferente: cualquier dinero enterrado es considerado para ella como tesoro, y de ningun modo importa que se llegue ó no á encontrar el propietario: esta es la razon porque los jurisconsultos romanos usan de la palabra *thesaurus* en uno y otro caso indistintamente; y esta terminologia es tan natural, que ni siquiera juzgan necesario mencionarla espresamente. La glosa y los jurisconsultos modernos se conducen de distinto modo: distinguen en los testos del derecho romano relativos á los tesoros un *thesaurus* en sentido lato, y otro en sentido estricto; lo que es bastante por sí solo para introducir la confusion en las tan sencillas reglas de los jurisconsultos romanos.—En fin, es tambien evidente que un tesoro no se diferencia en derecho de ninguna otra cosa mueble oculta en un fundo, y que no se trata por consiguiente en las fuentes del derecho de la posesion de los tesoros, sino porque da lugar esta materia á casos muy frecuentes é importantes.

Así cuando se entierra un tesoro ó cualquiera otra cosa mueble en un fundo, ¿el poseedor de este fundo, adquiere por solo esto la posesion?; ó en otros términos: ¿la accion de enterrar, constituye el hecho que, unido á la intencion, produce realmente la posesion? Este caso ofrece con el que acabamos de esplicar la semejanza de que una cosa mueble está unida á una inmueble, sin formar por esto parte de la última: porque cuando la cosa oculta se deposita en la habitacion, esta union hace adquirir la posesion: parece, pues, consiguiente designar en este caso el mismo efecto cuando poseemos el fundo. Pero el motivo por el cual se adquiría la posesion de la cosa mueble en el caso del edificio, consistía en la *custodia* especial que no es posible en este caso; y hé aquí la razon porque en el ejemplo puesto por nosotros, no se concede la posesion de un tesoro al poseedor del fundo (1). Así, para adquirir esta posesion, debe este, como cualquier estraño, *desenterrar*, *sacar* el tesoro, y entonces adquiere la posesion del modo comun, ó cogiéndolo, ó por la presencia inmediata (§. 16). Tal es el contesto de los siguientes pasajes del derecho romano:

1. L. 15, D. *ad exhibendum.*

«Thesaurus *meus* (2) in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere; cum eum *loco non moveris*, furti quidem aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait: quia *neque possideris eum*, neque dolo feceris quo minus possideres.»

2. L. 44, pr. D. *de poss.*

«..... cum, si alius in meo condidisset (pecuniam) non alias possiderem quam si ipsius rei possessionem (3) *supra terram adeptus* fuissem.....»

3. L. 3, §. 3, D. *de poss.*

«Neratius et Proculus, (et) solo animo *non* posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.	Neracio y Próculo dicen que no se puede adquirir la posesion por solo la voluntad, sino cuando existe de antemano lo que hay de físico en toda posesion; la detentacion.

(1) Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ *cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat* sic enim *fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit.* L. 31, §. 1, D. *de adquir. rer. dom.*

(1) *Quid* ¿si el tesoro ha sido enterrado en nuestra casa? Es preciso distinguir: si sabemos donde está colocado, somos poseedores sin desenterrarle, *quia est sub custodia nostra*: pero si no conocemos este lugar, y sí solo sabemos que existe tal tesoro en nuestra casa, aun no somos poseedores, puesto que el acto de encontrarlo depende de una mera casualidad. Tambien hay una diferencia en cuanto á los tesoros entre la casa y el fundo de tierra. Se engaña Pfeiffer, *Recht der Kriegseroberung* (Cassel, 1823), p. 17. cuando niega esta diferencia: y no se comete menos error al sostener que podemos adquirir la posesion de una cosa que hemos comprado, haciéndola depositar no en nuestra propia casa, sino en un fundo ageno. (Ad à la 6.ª ed.).

(2) No se trata aquí del *thesaurus* de que se habla al tratar de la adquisicion de la propiedad. La misma observacion se aplica al testo siguiente.

(3) La palabra possessio está tomada aquí en el sentido de posesion natural, y el término *possessionem adipisci* está empleado como condicion del *possidere* (jurídico) así como en otros testos se hace uso del término *naturalis possessio* para espresar la misma condicion. L. 3, §. 3, 13, D. *de poss.*

Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam *continuo me possidere* simulatque possidendi affectum habuero; quia quod desit naturali possessioni, id animus implet (1). Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepise, quamvis nesciat in fundo esse, non est rerum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat: sed et si sciat non capiet

Sacan en consecuencia que el poseedor de bienes raices puede adquirir por solo la voluntad, la posesion de un tesoro enterrado en ellos; dicen que la detentacion existe ya y que lo que aun falta á la simple detentacion es el *animus possidendi* que se une á ella precisamente. La opinion de Bruto y Manilio, segun la cual el tesoro formaría ya parte del fundo y sería por consiguiente usucapido con el último, aun cuando el poseedor nada supiese del tesoro, es falsa indudablemente segun la opinion que antes hemos indicado: porque no se puede decir sériamente que el tesoro forma parte del fundo: de lo que se deduce que no se posee al mismo tiempo que el fundo por el poseedor del último: antes al contrario este debe tener conocimiento de la existencia del tesoro: aun cuando tenga conocimiento, no pue-

(1) Hé aquí la esplicacion de este testo: En primer lugar, se cita una regla general sacada de las obras de dos jurisconsultos y acerca de la cual no ocurria duda alguna: despues contienen dichas obras una aplicacion de esta regla á los tesoros; se da cuenta de una opinion contraria y se rebate, y por último se manifiesta y aprueba una tercera opinion sobre este caso.—Nuestros jurisconsultos han creido que la regla de Neracio se halla en completa contradiccion (real ó aparente cuando menos) con la aplicacion que hace: y este error proviene de dos causas. La *primera* es que á pesar de que se veia que el término *naturalis possessio* designaba aquí cuanto hay de físico en la posesion (el hecho), como se consideraba en este hecho un contacto corporal, no podia concebirse de qué modo era posible hablar de la *naturalis possessio* del tesoro: todo esto sin embargo conviene perfectamente si se entiende por el hecho la posibilidad de ejercer inmediatamente su influencia (la *custodia*) y esta es la que equivocadamente suponia Neracio. En *segundo lugar* se traducian las palabras «*quod* desit *naturali possessioni*» por «lo que falta aun á la existencia de la *naturalis possessio*:» pero la *nat. possessio* existe en su plenitud segun nuestro testo, y solo le falta la condicion esterior por la que viene á ser posesion jurídica.—Por esta razon, á las palabras «si non antecedat naturalis possessio suple la glosa *vel aliud quod pro ea habeatur*.» Despues se hizo referir la *naturalis possessio* á los fundos de tierra, diciendo que por medio de ellos se podia tener indirectamente la posesion del tesoro, aun cuando no se tuviese la *naturalis possessio* (Pablo de Castro, sobre el *Dig. nov.* P. 1. fol. 56. ed. Lugd. 1548 en fol.; despues Zasio Cujacio y otros muchos). Otros han caido en una falta mucho mas grave borrando el primer *non* (*solo animo* non *posse*.)

longa possessione: quia scit alienum esse (1). Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit: quia non sit sub custodia nostra, quibus consentio (2).

de usucapirlo, porque sabiendo su existencia, sabe tambien que pertenece á otro é incurre por consiguiente en mala fé.—Algunos son de parecer, segun Sabino, de que el poseedor de un fundo no puede adquirir por su sola voluntad la posesion del tesoro, sino que debe desenterrarlo, porque solo de este modo pasa bajo su custodia. Esta es la opinion verdadera.

(1) En todo este pasaje se entiende por *thesaurus* todo dinero generalmente enterrado, sin distinguir si tiene ó no dueño. Las palabras *quia scit alienum esse* no permiten entender este término mas que con respecto al tesoro sin dueño: pero se ha creido que solo significaba aquí el tesoro que aun se halla en la propiedad de otro; opinion que apoya Cupero en una razon enteramente falsa (*v.* §. 33); pero que la mayor parte de los autores dejan en duda por las dos causas siguientes. *A* Porque se trata de la *usucapion* del tesoro, la cual, segun ellos, no sería necesaria para que se adquiriese la propiedad de una cosa sin dueño. Pero, antes de Justiniano, la usucapion debia unirse á toda ocupacion para cambiar la propiedad bonitaria en *justum dominium*: toda la duda nace de los errores comunes en que han caido relativamente á las conexiones de las *res nec mancipi* con la propiedad romana; errores que nadie ha destruido del todo mas que Hugo. *B* Por las palabras *quia scit* alienam *esse*. Vanamente han procurado defenderse contra este argumento, ya enmendando, ya interpretando (Bynkershoek, *Obs.* VII, 1.—Cupero, P. II c. 33.—Man, *l. c.* p. 343—345). Esta es nuestra opinion: el fragmento supone que el poseedor del fundo no ha encontrado aun el tesoro, pero que sabe su existencia. ¿Cómo es esto posible? Solo cuando de un modo cualquiera ha sabido que se ha *enterrado* el tesoro; pero en tal caso tiene que saber tambien que el tesoro se halla en propiedad de otro. (L. 31, §. 1, D. *de adq. rer. dom.* «depositio—.... *cujus memoria non extat*»). Se trata, pues, aquí de un tesoro que está en la propiedad de otro, no porque todo el pasaje trate solo de esto, sino porque el conocimiento de la existencia del tesoro no puede suponerse de otro modo.

(2) La glosa y casi todos los demas intérpretes consideran como muy singular esta decision, puesto que en otros casos, la *locomocion* de la cosa no se exije para adquirir la posesion, y que aun es imposible en muchas cosas, por ejemplo en los fundos. Por esto la mayor parte de los autores no entienden este pasaje mas que de un tesoro que se halla todavía en propiedad de otro (*v.* la nota precedente); dicen ellos que esta es la razon porque tanto aquí como en las L. 13, D. *ad exhibendum* y L. 44, pr. D. *de poss.*, la locomocion es particularmente necesaria para verificar la espulsion del poseedor actual: esta interpretacion tambien parte de principios erróneos. Odfred hace precisamente la distincion contraria, refiriendo el pasaje á un tesoro propiamente dicho, esto es, sin dueño, y exijiendo entonces el contacto para la adquisicion de todas las cosas sin dueño. «Quia possunt intervenire multi casus, quibus nostra non fiunt..... præterea non est ibi aliquis, qui velit in me transferre possessionem.» Bynkerhoek (*Obs.* VI, 1) lee *loco notus* en vez de *loco motus* y así por medio de una correccion y una interpretacion completamente forzadas, se da como resultado un principio enteramente falso. Pero en este como en todos los casos en general la *presencia inmediata* de la cosa es lo que constituye la aprehension: como no es imajinable siquiera que uno desentierre un tesoro sin estraerle del suelo y llevarsele, podia sin duda indicarse la locomocion co-

§. 18.

DEFINICION MAS EXACTA DE LA APREHENSION.

Acabamos de probar por la interpretacion de los testos lo que antes habíamos supuesto, á saber: que la posibilidad de ejercer inmediatamente una influencia sobre la cosa, y no el contacto corporal, es lo que constituye la aprehension. De este modo desaparecen todas las aprehensiones ficticias, porque cuantos casos habia en que se admitia una de estas, siguiendo las hipótesis arbitrarias, están comprendidos sin escepcion en la aprehension natural tal como la hemos definido.

Pero la nocion misma de la aprehension, cuya realidad hemos demostrado, necesita ahora algunas aclaraciones: y procuraremos llenar este objeto muy fácilmente con la comparacion de algunos pasajes ya esplicados.

El que ha herido mortalmente una bestia salvaje, y la persigue muy de cerca, aun no es poseedor, mientras realmente no la ha cogido ó dado muerte; porque es posible todavía que por mil medios se escape completamente, y en tal caso no ha estado un solo instante en disposicion de ejercer á voluntad suya su influencia: condicion indispensable para la adquisicion de la posesion. Del mismo modo y por iguales motivos el propietario de un fundo no adquiere la posesion de un tesoro en él enterrado hasta que efectivamente lo ha sacado de la tierra; porque es muy posible tambien en este caso que otro encuentre el tesoro, y entonces no ha permanecido ni un solo instante en poder de dicho propietario.

Pero, al contrario, podemos adquirir la posesion de una cosa, únicamente por haber sido depositada en nuestra casa, aun hallándonos ausentes de ella: y con todo, no es imposible en este caso que otros ocupen la casa inmediatamente por violencia, y que tampoco hayamos tenido ni un momento la cosa en poder nuestro. Tambien es cierto que se puede trasmitir la posesion de un fundo, desde lo alto de una torre próxima, y no es menos cierto que el nuevo poseedor tal vez no tendrá jamás un poder real sobre la cosa, porque en el mismo instante en que quiera en-

mo aprehension, tanto mas cuanto que se trataba en nuestro testo de esplicar el contraste con la opinion de Neracio que quería hacer adquirir la posesion por el simple conocimiento de la existencia del tesoro. Esta esplicacion justa de las palabras *nisi si loco motus sit* solo se halla entre los mas antiguos glosadores. *Glosa interlin.* (M. S. París 4458 *a*): G. (Guarnerio) vel pro moto habeatur veluti si coram positum thesaurum oculis et affectione videatur apprehendisse, sicut in aliis rebus ut 1. *e* l. 1. «*Glosa interlin.* (M. S. Paris 4455)» vel pro moto habeatur veluti si præsens thesaurus oculis et affectu apprehendatur quod in possessione necessarium est. M. (Martino).—El resultado de los tres testos citados es absolutamente el mismo y del todo indiferente que el dinero enterrado tenga ó no dueño, y que haya ó no estado en posesion de otro hasta entonces.

trar en ella, otro que pretenda tambien la posesion, puede llegar y rechazarle con violencia.

¿Cuál es, pues, el motivo porque se edquiere la posesion en estos casos y no en los otros? La diferencia consiste claramente en que la posibilidad de ser escluido en un todo de la cosa aun antes de haberla tenido en realidad en su poder, está muy próxima en los primeros casos, y en los segundos tan distante que se desvanece del todo para el poseedor. Con facilidad se creerá que un animal herido se pierda para quien le hirió, y que las pesquisas para descubrir un tesoro serán infructuosas hasta que otro le prevenga: pero parecerá inverosímil que se viole á viva fuerza el domicilio, ó que un tercero que no se podia ver antes, llegue para apoderarse de la posesion en los pocos instantes que se tardan en ir al fundo próximo: nadie tomará en consideracion esta posibilidad. Unos de estos casos pueden producir la *conciencia del poder físico*, mientras los otros la rechazan, y la nocion del acto por el cual se debe adquirir la posesion está enteramente determinada: la posibilidad de ejercer una influencia conforme á nuestra voluntad sobre la cosa, debe mostrarse *inmediata*, *presente*, en la persona del que quiere adquirir la posesion.

Lo que acabamos de decir nos dá al mismo tiempo para la idea material de la posesion (§. 9), una nueva espresion que nos presenta del modo mas fácil las ideas inherentes á la adquisicion y pérdida de la posesion. Toda posesion de una cosa reposa, en efecto, sobre la conciencia de un poder físico ilimitado (1). Para que esta conciencia *reproduzca*, es preciso que el *animus* de tener la cosa como propia, exista (2): es preciso, ademas, que se reunan las condiciones físicas de la posibilidad de que debe nacer la conciencia (*corpus*). La posesion *continúa* por la continuacion de las mismas condiciones (*corpore et animo*), cuyo cumplimiento ha hecho que se adquiera; pero es muy natural que la continuacion de la posesion no exija este poder físico é inmediato de que habia necesidad para hacer nacer la posesion; no reclama sino la *posibilidad* contínua de *reproducir*, segun su voluntad, es-

(1) Cuando se esplica este principio diciendo «el que cree tener el poder físico en la cosa, tiene la posesion» nada es mas fácil que refutarlo, y en este sentido lo ha refutado realmente Zacarías. (*De poss.*, p. 27.) Pero creemos nosotros haber estado de tal modo atentos para evitar semejante mala intelijencia, que nada podremos añadir á la precision de nuestros términos. Hemos dicho muy positivamente que los hechos que pueden producir esta conviccion deben existir por necesidad, de modo que no se ha hecho mencion de tal conviccion sino relativamente á estos hechos; tanto para esplicar por qué son importantes, como para determinar mas exactamente la idea. Pero en lo concerniente á la continuacion de la posesion, hemos dicho con no menos precision que descansa en la posibilidad de una *reproduccion* todo lo que hace adquirir la posesion (1.ª ed. §. 29 y 32); posibilidad que no desaparece por la distancia de la cosa y el olvido de la posesion, sino porque se pierde el objeto, ó se tiene el *animus non possidendi*.

(2) No puede tratarse aquí de la *posesion derivada* que no constituye mas que una modificacion de la *posesion originaria* (§. 9.)

ta relacion inmediata. Tal es la razon por la que no perdemos la posesion que hemos adquirido una vez, por el mero hecho de alejarnos de la cosa, aunque la relacion física en que nos encontramos entonces con el objeto, no bastaría para procurarnos la posesion: y ciertamente no podría tener aplicacion esta diferencia entre las condiciones físicas de la adquisicion y de la continuacion, sin esta referencia á la *conciencia* del poseedor.

Este modo de considerar servirá tal vez para conciliar las controversias que han ocurrido sobre la naturaleza de la aprehension. En efecto, ya hemos hecho observar antes (§. 14) que la mayor parte de los autores consideran como ficticia, como artificiosa, toda aprehension que no se ejecuta por la toma corporal de la cosa, de modo que muchos de ellos no la admiten mas que en los casos de la tradicion, ó solo por causa de la propiedad. Otros tienen verdaderamente una idea justa de la aprehension en general, pero sin embargo admiten una diferencia, segun que se trata de la posesion de que uno se apodera, ó de la tradicion. Semejante distincion puede ser admitida en efecto, con tal de que no se adapte al principio en sí mismo, sino á su aplicacion. Porque, cuando se pregunta bajo qué condiciones produce la presencia al mismo tiempo la conciencia del poder físico, la respuesta dependerá principalmente y sobre todo por la intervencion de terceros, de multitud de circunstancias individuales. La conciencia de que hablamos, nacerá con mayor facilidad de la tradicion, porque la costumbre de verse en la posesion habrá formado para el poseedor anterior un sentimiento de seguridad, llevado al mas alto grado, acerca de su poder sobre la cosa; y porque el nuevo poseedor entra de una vez en esta seguridad, sucesivamente adquirida. De aquí resulta que un solo hecho esterior hará adquirir en la tradicion, en muchos casos, la posesion, y no sucederá lo mismo en la ocupacion. Si se atiende á estas reflexiones, desaparecerá en gran parte la disputa directamente práctica, puesto que en los mas de los casos, la cuestion de si la posesion está ó no adquirida, recibirá la misma solucion para las dos opiniones divergentes. No quedará, pues, mas que la contestacion sobre las ideas teóricas, sobre la base del sistema positivo de la posesion, y al mismo tiempo sobre algunas consecuencias prácticas que de él provienen, porque nuestros adversarios consideran como ficticias muchas adquisiciones que nosotros creemos muy naturales, y exijen, en contraposicion con la naturaleza de la posesion, el cumplimiento de condiciones puramente jurídicas para que estas adquisiciones puedan verificarse. Los que mas se apartan de la verdadera opinion, son los que no quieren ver á veces en la posesion mas que una consecuencia de la propiedad. No solo trastornan el órden y la relacion natural de las ideas, sino que ni aun pueden invocar en su favor la letra de la ley, porque muchos testos sobre los que antes hemos establecido la idea general de la aprehension, no hablan en verdad mas que de

la tradicion; pero de ningun modo exijen que el que hace la tradicion haya sido propietario ó solamente poseedor de buena fé (*b. f. possessor*); no se adaptan, pues, ni mejor ni peor á casos en que se trata de la propiedad trasmitida, que á aquellos en que no se adquiere por la tradicion derecho alguno á la cosa.

Ahora es preciso apreciar todos los casos particulares de que el derecho romano no contiene una solucion espresa, con arreglo al principio general de la aprehension que hemos deducido prescindiendo de las varias decisiones dadas por los jurisconsultos romanos.

Supongamos que se trata de la posesion de un bien que en una estension muy considerable comprende muchas granjas, ¿bastará en este caso entrar en uno de los estremos, para hacerse poseedor de todo el fundo? El derecho romano no hace mencion de este caso, porque los *fundi* de que hablan los jurisconsultos romanos no son sino pequeñas porciones de terreno que pueden abarcarse de una mirada. Segun nuestro principio, tal acto no ha hecho adquirir la posesion: esta no es posible mas que por actos que puedan producir y convencer del poder físico sobre *cada parte del fundo*. Así los bienes que el derecho considera como un todo (*universitas*), están considerados en este acto que no tiene forma alguna jurídica, como una cosa complexa. No sucede lo mismo cuando, segun la opinion comunmente admitida, se hace adquirir la posesion de un fundo por actos simbólicos; su efecto debería estenderse sobre toda la cosa porque está considerada como una universalidad jurídica; y bajo este concepto, la posicion física y la estension no pueden crear ninguna diferencia.

§. 19.

DE LA ADQUISICION POR APREHENSION ANTERIOR.

La nocion del acto esterior que unido al *animus* nos da la posesion, está ya enteramente determinada. No nos resta mas que examinar el caso y el poder físico que existia sobre la cosa antes de que se tratase de adquirir la posesion.

Es evidente que tambien esta vez se debe cumplir la segunda condicion de toda adquisicion, el *animus*; pero nada se exije en cuanto á la aprehension de que nos hemos ocupado únicamente aquí. En este sentido es en el que se puede adquirir la posesion por sola la intencion (*animo solo*); porque en el momento de la adquisicion no hay necesidad de hacer mas que dirigir su voluntad hácia este objeto.

Tambien está fuera de duda que en este caso la relacion física, tal como la que nos conserva la posesion ya adquirida, basta para hacer adquirir la posesion, con tal que haya sido precedida de otra aprehension. El caso mas importante que puede ocurrir aquí, es la tradicion llamada *traditio brevi manu*. Por este término se

comprenden dos cosas muy distintas, pues ya designa la traslacion de la propiedad, puesto que la posesion habia sido trasmitida antes (este caso no nos interesa, porque no produce cambio alguno en la posesion), ó ya designa la trasmision de la posesion, puesto que el otro no tenia hasta entonces mas que la simple detentacion; caso en que se adquiere la posesion del modo que acabamos de indicar, y al cual se refieren los siguientes pasajes:

1. L. 9, §. 5, D. *de adq. rer. dom.* (§. 44. J. *de rer. div.*)

Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam *commodavi*, aut *locavi* tibi, aut apud te *deposui*, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, *tuam efficio.*»

2. L. 62, D. *de evictionibus.*

«Si rem quæ *apud te* esset, vendidisem tibi, quia *pro tradita habetur*, evictionis nomine me obligari placet.»

3. L. 9, §. 9, D. *de rebus creditis.*

«Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva, Proculus, *etiam antequam moveantur*, condicere quasi mutua tibi hæc posse ajunt; et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim cœpit possidere.....»

En estos pasajes se trata desde luego de la trasmision de la propiedad, pero por un acto del que se dice: *per possessionem* dominium quæritur; de modo que implican tambien una prueba para la posesion; esto es, que en estos casos no solo se trasmite la misma posesion juntamente con la propiedad, sino que tambien se puede trasmitir la posesion por este medio, sin que se trasmita la propiedad; por ejemplo, cuando el vendedor no es el propietario, ó cuando aquel á quien se trasmite la cosa debe recibir una verdadera possessio por la fianza, el *precarium* ó el enfiteuta.

La tradicion hecha bajo condicion pertenece tambien á este modo de adquirir la posesion. Ninguna posesion inmediata es trasmitida, pero desde que la condicion se cumple, se adquiere para sí la que hasta entonces no se ejercia mas que á nombre de otro.

L. 38, §. 1, D. *de poss.*

«..... existimandum est, *possessiones sub conditione tradi posse*, sicut res sub conditione traduntur (1) neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit.»

Debemos ahora observar que en todos los casos en que se adquiere la posesion por este medio, es preciso hacer una restriccion que no podremos esplicar claramente hasta mas adelante.

(1) Quiere decir que así como hay una tradicion sin condicion para la propiedad (por consiguiente tambien inmediatamente para la posesion) existe igualmente una para solo la posesion, con independencia de toda relacion á la propiedad. Cp. L. 2, §. D. *de don.*—L. 38, pr. D. *de damno inf.*

En efecto, el que hace ejercer la posesion de cosas muebles por otras personas, no la pierde por solo la voluntad de estas personas: es necesario que un verdadero *furtum*, una *contrectatio* se agregue á esto (sec. III); de lo que se sigue que tampoco el representante puede adquirir esta posesion mas que por *contrectatio*, porque de otro modo habría dos poseedores de una misma cosa, y esta es una verdadera escepcion de nuestra regla.

§. 20.

DEL ANIMUS POSSIDENDI.

Ya hemos determinado completamente la calidad que debe tener el acto corporal por el cual se adquiere la posesion: pero á este acto debe unirse una intencion determinada (*animus*) para que la posesion pueda nacer realmente, y este es el punto de que nos vamos á ocupar aquí.

Esta voluntad consiste orijinariamente en la intencion de tratar como *propia* la cosa que debe formar el objeto de la posesion (*animus domini*); esta idea es bastante clara por sí misma, y no necesitamos advertir que es preciso no confundir este *animus domini* con la *conviccion* de que es propietario (*opinio domini*). Pero el derecho de posesion puede en ciertos casos ser *enajenado* independientemente de la propiedad, y la posesion *derivada* que nace tambien de él, nada mas exije para su existencia, que la union del *animus domini* con la aprehension: basta que se tenga el *animus possidendi*, esto es, que solo es necesario tener la intencion de adquirir de esta manera. Tambien es demasiado clara esta idea, para necesitar una esplicacion ulterior: pero, por otra parte, es muy importante conocer los casos en que el derecho romano reconoce una posesion derivada, y hace, por lo mismo, una escepcion de la regla del *animus* DOMINI. Este exámen necesariamente debe ser colocado en este lugar.

Pero hay otros casos en que esta distincion no se toma en consideracion para nada, y que sin embargo, no admiten posesion por falta de *animus*. En efecto, el que no tiene voluntad en general, es tambien incapaz de adquirir la posesion: y así mismo, una cosa cuya existencia separada no podemos imaginar, no es susceptible de ser poseida.

Tenemos, pues, que resolver á tres cuestiones acerca del *animus possidendi.*

1.ª Cuáles son las personas que no pueden adquirir ninguna posesion, porque en general no tienen voluntad (§. 21).

2.ª Cuáles son las cosas cuya posesion no puede ser adquirida, porque es imposible dirigir sobre ellas el animus possidendi (§. 22).

3.ª En qué casos es posible la posesion derivada; es decir, en qué casos se puede adquirir la posesion sin *animus domini* (§. 23-25).