esto es, la que conduce á la usucapion, no le compete : el deudor no tiene el derecho de recurrir á los interdictos; tampoco tiene en general posesion ninguna, pero continua la usucapion comenzada como si no hubiera cesado de tener la posesion. No es tan indiferente como a primera vista parece, esplicar este ultimo principio del modo que acabamos de hacerlo apoyándonos en un pasaje del derecho romano, o decir que el deudor posee realmente y que él y el acreedor se dividen la posesion. Porque los términos de que nos hemos valido atribuyen la escepcion a la regla sine possessione usucapio contingere non potest, y de ningun modo á esta otra regla plures eamdem rem in solidum possidere non possunt; de este modo, la generalidad de la última regla se halla al abrigo de esta objecion. Las espresiones en que hemos formulado el principio, tienen ademas la ventaja de mostrar donde se halla unicamente la escepcion: el derecho del deudor es el solo que se aparta de la regla; el del acreedor está enteramente comprendido en la regla de la posesion derivada, y esta es la razon porque la posesion del acreedor pignoraticio podia servir con razon para determinar las ideas generales de la civilis y naturalis possessio; método que en el caso contrario (esto es, si el derecho del acreedor se apartase de la regla) hubiera carecido completamente de motivo. est de abidost bat, zel

Pasemos ahora á la prueba de nuestras aseveraciones sobre

la posesion de la prenda. L'arragent me amon en maidres perel

A El acreedor tiene la posesion jurídica; pero no le compete el derecho de la usucapion. Last se son cuite, abusta sb casinos - L. 16, D. de usurp. De grand Cabanan las optionist la non

a....Qui pignori dedit, ad usucapionem tautum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet.»

B La primera proposicion que acabamos de enunciar, tiene por consecuencia que el acreedor, tanto como cualquier otro poseedor, puede arrendar la cosa: puede tambien arrendarla al deudor, aunque este último es al mismo tiempo propietario: entonces el arrendamiento forma una possessionis locatio y el deudor ejerce la posesion de otro sobre una cosa propia.

L. 37, D. de pign. act. inner all solver est ob moist ener par «Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem: quia, antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio cum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.»

C El deudor, para hablar con propiedad, no tiene posesion alguna, pero se crea en su favor una ficcion jurídica, y se supone en su persona una possessio ad usucapionem, esto es, se le considera con respecto à la usucapion como si tuviera la posesion, aunque en realidad no la tiene.

L. 16, S. 15, D. de usurp.

"Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet...." L. 1, S. 15, D. de poss.

....ad unam enim tantum causam videri eum á debitore pos sideri: ad usucapionem....»

D. Esta posesion fingida del deudor, se funda únicamente en la naturaleza jurídica del contrato de prenda: así cuando no hay una confianza reconocida válida en derecho, esta posesion tampoco tiene lugar: tal es entre otros el caso en que el acreedor es propietario de la cosa dada en prenda.

L. 29, D. de pign. act.

« Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis;.... deinde me dominus heredem instituerit; desinit pignus esse....

ideireo usucapio tua interpellabitur.»

Entre los jurisconsultos modernos se hallan las opiniones mas divergentes acerca de la posesion de las cosas entregadas para seguridad de una deuda: el mayor número de ellas es estraño á nuestro propósito, porque pertenecen á las nociones de la civilis y de la naturalis possessio. - Placentino se esfuerza en rehusar al deudor toda posesion, y si se ha visto en Doneau un defensor de la misma opinion, á él se debe atribuir en cierto modo esta falta; pero él no niega la existencia de la posesion del acreedor sino donde presenta la posesion originaria acompañada del animus domini. Mas adelante habla de la traslacion de la simple posesion, y con este motivo hace mencion con mucho acierto del acreedor que posee la cosa dada en prendas. Su defecto está pues en suponer tácitamente la distincion de la posesion originaria y la posesion derivada, mas bien que en desenvolverla espresamente v en aplicarla á nuestro caso. - Duarein, y sobre todo Valencia, han esplicado convenientemente las relaciones que existen entre el acreedor y el deudor. -- Westphal espresa su opinion literalmente en estos términos: «el jurisconsulto comete un grave error no adoptando la posesion del deudor que ha dado una cosa en prenda, sino para la usucapion.... Se ve cuán poco se debe fiar à veces de las aserciones de los antiguos legistas.»

CONTINUACION.

Tercera clase. Detentacion que se trasmite, unas veces con la posesion y otras sin ella. Esta clase comprende dos casos: el depositum y el precarium.

En lo concerniente al depositum, la regla no admite duda alguna. En general, la posesion tanto aquí como en el arrendamiento, no se enagena.

L. 3, S. 20, D. de poss.

"Sed si is qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.

La escepcion á este principio no tiene lugar sino en un caso

muy especial.

Cuando la propiedad de una cosa es reivindicada, y esta última se deposita en un tercero (sequester), las partes por convencion espresa pueden conferir la posesion á este tercero, para interrumpir toda usucapion que se hiciese hasta esta traslacion: este es el único caso en que el depósito produce un cambio de posesion.

L. 39, D. de poss.

«Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitor res; nam si omittendæ pessessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum: ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet: at si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.»

L. 17, S. 1, D. depositi.

«Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est (1): nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius

possessioni id tempus procedat.»

El precarium sigue un principio enteramente contrario: es verdad que tambien traslada ya la posesion, ya la simple detentacion; pero la traslacion de la primera tiene lugar por regla general, cuando la segunda debe ser expresamente estipulada para que pueda pretenderse su existencia. - El motivo por el cual se verifica aquí por regla general la traslacion de la posesion, es que no irroga perjuicio alguno al propietario (rogatus): su posesion que le conduce á la usucapion, se continúa en efecto por accessio possessionis, y hay un interdicto especial para recuperar la posesion enagenada (interdictum recuperandæ possessionis).

A. Es de regla que la posesion en sí misma se trasmite por el

precarium:

L. 4, §. 1, D. de prec.

«Meminisse autem nos oportet, cum qui precario habet, etiam

B. Se puede estipular, por convencion expresa, que solo se trasmita la detentacion.

L. 10, pr., S. 1, D. de poss.

« Si quis ante conduxit, postea precario rogavit, videbitur

(1) « Deposita (possessio) est » y no «deposita (res) est. » El sentido de esta frase, no es pues que el depósito no dá posesion alguna, escepto cuando se trata de una sequestratio» sino que significa: «el depósito no da posesion alguna, escepto cuando se trata de un secuestro, y de tal modo que la posesson le es trasmitida expresamente (deposita possessio).» El secuestro no debe en efecto ser poseedor mas que por escepcion: esto es lo que dice no solo el primer pasaje, sino tambien el segundo, por las palabras que siguen inmediatamente «nam tum demum sequester possidet.»—Duarein, de sacris eccless. minist. III, 10 (Opp. p. m. 1567), es el primero que ha dado esta esplicacion: con todo, esplica sin necesidad, las palabras deposita est por omissa est. La glosa sobre estos dos pasajes toma la regla por la escepcion

decessisse à conductione.... Idem Pomponius bellissime temptat dicere, nunquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit, non ut possideret, sed ut in possessione esset?....

quod si factum est, utrumque procedit. »

Es verdad que tambien se pierde la posesión en este último caso cuando el rogans es al mismo tiempo propietario de la cosa: pero esta pérdida proviene aquí lo mismo que en el arrendamiento, solo de que no existe realmente precarium. Tambien por este motivo tiene escepcion esta proposicion, cuando el propietario en concepto de tal, conviene en un precario con el poseedor con intencion de adquirir la posesion de este último. Es preciso no confundir este precarium solius possessionis con la trasmision de la posesion jurídica por el precarium, puesto que se puede trasmitir por él, como por cualquier otro precarium tanto la posesion como la simple detentacion.-El contrato de prenda nos presenta una aplicacion muy importante. Cuando el deudor pide (rogat) precario la prenda, esta rogatio es válida, porque tiene evidentemente lugar en consideracion á la posesion jurídica del acreedor: la posesion atributiva de la usucapion del deudor continúa naturalmente, porque este último recibe por la rogatio mas de lo que tenia antes: la posesion del acreedor continúa igualmente cuando el precarium solo tiene por objeto la simple detentacion, lo que tambien se presume en este caso, conforme al objeto del contrato de prenda.

S. 26.

DE LA ADQUISICION DE LA POSESION POR UN TERCERO.

Para terminar la adquisicion de la posesion no nos resta mas que examinar cómo se puede adquirir la posesion por actos ejecutados por personas estrañas: y si nos conformamos con una espresion que esplicamos anteriormente, acerca de la nocion de la posesion, dejando aparte las escepciones, podremos plantear la cuestion en estos términos.

« ¿Cómo es posible adquirir, por actos ejecutados por un ter-

cero, la conciencia del poder físico sobre una cosa?»

Todos los casos de esta especie de adquisicion, y sobre todo el del constitutum possessorium son generalmente considerados como una aprehension ficticia, opinion que produce aquí y en todas partes las consecuencias prácticas mas importantes. No puede negarse que esta adquisicion presenta algunas particularidades; pero se ha olvidado indagar en qué consiste este carácter particular. Toda nuestra cuestion se reduce á tres puntos : ¿ Qué debe hacer aquel por cuyo medio adquirimos la posesion (el representante)? ¿Qué debe hacer el mismo poseedor (nuevo)? En fin, ¿ cuál es la relacion que debe existir entre el representante y el nuevo poseedor?

El primero y segundo puntos nada contienen que difiera mucho de la regla de toda adquisición: pero no sucede así con el tercero, pues en él encontramos disposiciones completamente estrañas á los dos primeros puntos. Dos ejemplos aclararán esta distinción. Segun la opinión comunmente recibida, los actos ilegales, por ejemplo, la violencia, hacen imposible la adquisición por medio de tercero, porque un acto ilegal es siempre indigno de una ficción: pero la aprehensión no contiene aquí nada jurídico, lo mismo que en cualquier otro caso. La relación que existe entre el representante y el poseedor, ofrece ciertamente un carácter jurídico, y la nulidad jurídica de esta relación puede impedir la adquisición de la posesión.—El error de nuestros jurisconsultos procede pues de que no aprovechan la lección de Javoleno á Labeon, y confunden por consiguiente como este último dos cosas enteramente distintas.

Así, el primer punto que se debe determinar aquí, es el acto del representante. Ahora bien, es evidente à primera vista que este representante debe hacer tanto por lo menos, como si quisiera adquirir para si la posesion; es decir, que debe haber aprehension unida al animus possidendi, y que por esta misma razon, el que no tiene voluntad, tampoco tiene capacidad de adquirir por medio de otro. Pero el animus posidendi tiene, en nuestro caso, la particularidad de que el representante ha de querer adquirir la posesion, no para sí mismo, sino para etro, para que este pueda realmente llegar á ser poseedor: si el representante quiere llegar á ser por sí mismo poseedor, ó adquirir la posesion para un tercero, su acto producirá el resultado que apetece, á menos que obstáculos particulares (por ejemplo, la condicion del esclavo) vengan á oponerse: en este caso, no se ha adquirido posesion alguna.-Esta regla no está sujeta á dudas , pero tiene una escepcion en la tradicion: porque en ella la intencion del trudens es la que decide á favor de quién tendrá lugar la adquisicion, aun en el caso de que el representante, violando su contrato, quiera adquirir para sí ó para un tercero. No es preciso decir que la voluntad del tradens solo produce este resultado como consecuencia inmediata de la tradicion, y que el representante infiel puede del mismo modo adquirir la posesion para sí propio; en euyo caso será preciso aplicar las reglas relativas á la pérdida de la posesion por un tercero (§. 33.)

En segundo lugar, es necesario que el poseedor tenga intencion de adquirir la posesion: la adquisicion no podrá pues verificarse ignorándolo el poseedor (ignoranti possessio non adquiritur). —Esta proposicion podría fácilmente dar lugar á equivocaciones, porque esta espresion puede ser tomada en un doble sentido. Ignorantis possessio puede significar la posesion de aquel que no tiene conocimiento alguno del acto, y que por consiguiente no puede querer la adquisicion; esta es objeto de nuestra regla: tal ignorantis possessio es imposible; sin embargo, esta imposibilidad

sufre tres escepciones en las cuales la ignorancia no impide, ni la posesion en general, ni la usucapion: estas tres escepciones conciernen al peculio, la adquisicion por los tutores y las corporaciones (1). En segundo lugar, puede entenderse por ignorans el que, queriendo adquirir la posesion de la cosa, ha dado al efecto mandato á otra persona, pero aun no ha sido instruido de la ejecucion del mandato, esto es, de la verdadera aprehension: nuestra regla nada tiene de comun con esta especie de ignorancia: no hace imposible la adquisicion de la posesion, solo impide la usucapion. Así, el que ha dado tal mandato, empieza á poseer desde que el mandato ha sido cumplido; pero la usucapion no empieza á correr hasta el momento en que el poseedor tiene conocimiento de la ejecucion.—Hasta tanto que hayamos esplicado el tercer punto, no podremos suministrar la prueba de estas diferentes proposiciones.

Finalmente, es preciso en tercer lugar que exista una relacion jurídica entre el representante y el poseedor para hacer nacer de este modo la posesion. Puede decirse en general, que la órden ó el mandato deben preceder á la adquisicion de la posesion, segun que medie entre las dos personas una relacion de potestad jurídica (como la del padre sobre sus hijos, ó la del se-

nor sobre sus esclavos) ó bien una relacion libre.

A. Potestad jurídica ejercida por el poseedor sobre el representante.—Nada de particular tiene que los que están en poder nuestro adquieran por nosotros la posesion, puesto que todos los derechos en general pueden adquirirse por los esclavos y los hi-

jos que se hallan en la patria potestad.

El dueño de un esclavo, el poseedor de buena fé, y el usufructuario, adquieren por él la posesion.—Para poder adquirir
de esta manera, el propietario debe tener al mismo tiempo la
posesion del esclavo: si este se halla en posesion de otro, ó si
nadie tiene la posesion de él, el propietario como tal no puede
adquirir posesion alguna por medio del esclavo; de modo que
en este caso no se hace ninguna adquisicion, ni de la propiedad,
ni aun de la posesion. Síguese de esto por una consecuencia muy
sencilla que no podemos adquirir posesion alguna por el esclavo
que hemos dado en prenda.—El poseedor de buena fé no adquiere en calidad de tal la posesion ó cualquier otra cosa, por
medio del esclavo, sino en tanto que esta adquisicion se funda
en el trabajo de este último ó en sus propios bienes: pero no se
llama poseedor de buena fé sino al que se cree propietario; por
consiguiente, el acreedor pignoraticio no puede adquirir cosa

⁽¹⁾ La regla está dada por Paulo, Rect sent. V. 2, S. 1: « Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro: corpore vel nostro, vel alieno. Cpr. L. 3, S. 12, D. de poss. En cuanto á las escepciones, las desenvolveremos al fin del párrafo.—Tambien Paulo combina perfectamente la escepcion de los peculios con nuestra regla. L. 1, S. 3: L. 5, S. 12, D. de poss.

alguna por el esclavo dado en prenda: aunque tiene al esclavo en su posesion, lo posee de un modo legal, y no se le puede negar por consiguiente la bona fides, tomando esta espresion en otro sentido. - El usufructuario adquiere por el esclavo, bajo las mismas restricciones que el poseedor de buena fé. Aquí volvemos á hallar la relacion ordinaria de la propiedad con todo jus in re: porque por regla general, el propietario es quien adquiere por este esclavo, porque tiene al mismo tiempo la posesion jurídica: pero en los dos casos esceptuados, no es para él sino para el usufructuario, para quien adquiere el esclavo la pose-

Así como el señor adquiere por su esclavo, el padre adquiere por sus hijos todos los derechos en general, y por tanto la posesion. Pero su adquisicion se funda únicamente en el derecho de la patria potestad: no se basa, como la que se verifica por el esclavo, en la posesion que tiene el padre sobre el hijo, porque no se conoce tal posesion: tampoco se puede tratar en este caso del usufructo ni de una relacion semejante á la posesion de buena fé. Así, el que cree por error tener en su potestad un hijo.

no puede de modo alguno adquirir por él.

Estos dos casos del poder jurídico están sometidos á una regla especial cuando la adquisicion de la posesion se funda en un peculio. La posesion se adquiere entonces, aun cuando el señor ó el padre no tenga noticia de la adquisicion, y aun puede empezar la usucapion al mismo tiempo que esta posesion. Como para nada se atiende aquí á la voluntad de aquel por quien se verifica la adquisicion, con tal que exista realmente un peculio, las personas que en general no tienen voluntad pueden tambien adquirir de esta manera la posesion: igualmente es posible esta adquisicion en nombre de un prisionero, á pesar de que en este caso hay no solo falta de animus possidendi, sino hasta de cualidad de persona en el poseedor.

A mas del poder jurídico del señor y del padre, el antiguo derecho reconocia todavía otras dos especies de poder: la manus y el mancipium. Pero se controverlia la cuestion de si se podia tambien adquirir la posesion por ellos, porque estos dos géneros de potestad no daban la posesion de la persona dependiente. Parece estraño que esta duda se haya suscitado solo con respecto á estas dos clases de potestad y al esclavo que se halla en nuestro usufructo, cuando la patria potestad, que tampoco da al padre la posesion sobre el hijo, debia haberla producido

igualmente.

B. En segundo lugar, la relacion que existe entre el poseedor y el representante, puede ser libre. Verdaderamente es de regla que fuera de las dos relaciones de poder jurídico de que hemos hablado no se pueda adquirir derecho alguno por los actos de un tercero; pero esta regla no comprende (al menos en tiempo de los jurisconsultos clásicos) mas que las adquisiciones de

derecho civil, no las de derecho natural, á cuyo número pertenece la posesion. Así, podemos adquirir la posesion por un representante sobre el cual no tenemos potestad alguna jurídica, y lo mismo sucede con la propiedad cuando su adquisicion se verifica por consecuencia de la posesion, esto es, por tradicion ó

por ocupacion.

Pero ¿ en qué debe consistir esta relacion libre? En el mandato de adquirir la posesion : no se puede esplicar esta regla con mayor precision. Porque este mandato no está sometido á las disposiciones que forman una condicion para la validez de los actos jurídicos en derecho civil; así, por ejemplo, puede encargarse válidamente un esclavo, con tal de que nadie le posea, porque en este caso no sería dueño de ninguno de sus actos, y por lo mismo no podría dar á otro con tales actos el poder sobre una cosa: el pupilo tiene tambien la capacidad de representar á uno en la adquisicion de la posesion, aunque no pueda válidamente ejecutar ningun acto jurídico. Pero los actos jurídicos son frecuentemente nulos ó ineficaces por motivos que escluyen la voluntad del mismo representante: por ejemplo, el error sobre un punto esencial: tales motivos hacen imposible igualmente la adquisicion de la posesion.-Pero por otra parte, la existencia de una relacion jurídica que no contiene mandato espreso, no basta para hacer adquirir de este modo la posesion: así por ejemplo, el arrendador tiene la posesion jurídica de la cosa arrendada; si muere, su derecho á la merced que resulta del arrendamiento, pasa á sus herederos por la adicion de la sucesion; pero no sucede lo mismo con la posesion: para poder adquirirla, es necesario un acto por el cual el arrendatario venga á ser igualmente el representante del nuevo arrendador en la posesion.

La regla que consagra el principio de que los hombres libres pueden tambien adquirir la posesion en nuestro nombre, se ha introducido probablemente desde muy antiguo por la práctica de los tribunales.

1. L. 51, D. de poss.

«....ait Labeo.... si aceibum lignorum emero, et eum venditor me tollere jusserit: simul atque custodiam posuissem traditus mihi videtur».... (1).

2. L. 41, D. de usurp. (Neracio, lib. 7, membr.)

«.... quamvis per procuratorem possessionem apisci nos jam fere conveniat....»

3. L. 13, pr. D. de adqui. rer. dom. (Neracio, lib. 6, reg. «Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit

⁽¹⁾ Ya hemos esplicado este pasaje: aquí solo tenemos que examinar el resultado de la opinion de Labeon. Podría aplicarse, por lo demás, la palabra custodia à un esclavo: pero Javolene, que en la parte siguiente del pasaje se ocupa especialmente de este caso, se sirve de un modo espreso de la palabra mandato.

tradita nomine meo: dominium mihi, id est, proprietas adquiritur, etiam ignoranti.»

4. Const. 1, C. de poss. (Impp. Severus et Antoninus).

«Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem, et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam juris pridem re-

eptum est.

Estos testos prueban hasta la evidencia que en la época del rescripto citado, la regla habia sido recibida con mucha anterioridad (pridem), y que se aplicaba ya en tiempo de Neracio y aun de Labeon: lo que no ha impedido á muchos jurisconsultos pretender que habia sido introducida por el pasaje citado del código; error que probablemente habrá sido ocasionado por Ulpiano y las Institutas: pero es muy natural que Ulpiano cite un rescripto del emperador reinante, aunque la disposicion en él consignada hubiese sido anteriormente aplicada, sin precepto espreso de ley; y el pasaje de las Institutas que toma quizá orígen del testo de este jurisconsulto, tampoco dice que el emperador Severo ha introducido la regla, sino que se limita á hacer notar que se halfa enunciada en una de las constituciones de este emperador.

Ahora es cuando nos encontramos en posicion de deducir de nuestra regla diferentes consecuencias que solo hemos podido indicar hasta aquí. - Cuando la relacion de la representacion de que hemos hablado existe realmente, la posesion se adquiere imediatamente por la aprehension verificada por el representante, aun cuando el poseedor no haya recibido todavía noticia alguna de la ejecucion del mandato que ha dado; y en este sentido puede decirse: ignoranti adquiritur possessio. Pero la usucapion no empieza á correr hasta el momento en que el mandante ha tenido conocimiento de la adquisicion de la posesion. Algunos autores han pretendido que esta última disposicion al menos, encierra una invitacion añadida por Severo á la antigua regla; pero esta opinion es casi menos sostenible que la que la regla tambien á este emperador. - Mas para que la ignorantis possessio sea posible, no se puede tomar sino en el sentido que acabamos de indicar: aquel en cuyo provecho adquiere la posesion el mandatario, debe, pues, saber y querer que la adquisicion se opere por él, siendo tambien imposible, en la mayor parte de los casos, que se conciba representacion sin el cumplimiento de estas condiciones. De aquí se deduce que un negotiorum gestor puede tambien procurarnos la posesion; pero esta no empieza sino desde el momento de la ratificacion (ratiabitio) (1); y otro tanto debe decirse del procurator universorum bonorum, porque su mandato no se estiende tampoco á esta adquisicion particular.

1. Paulo, Receptæ sententiæ, L. 5, tít. 2, S. 2.

«Per liberas personas quæ in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est (1). Absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit quæritur (2).

2. L. 42, S. 1, D. de poss.

"Procurator, si quidem mandante domino rem emerit (3) protimus illi adquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non:

nisi ratam habuerit dominus emptionem.»

A pesar de la claridad de estos pasajes, muchos jurisconsultos se han declarado por la ignorantis possessio adquirida con tal fundamento; y queriendo absolutamente que Severo hubiese introducido alguna novedad, se ha interpretado su constitucion en el sentido de esta opinion y como haciendo una adicion al antiguo derecho aunque ni este ni el derecho posterior ha contenido jamás tal disposicion.

Con todo, la regla segun la cual es necesaria la voluntad del poseedor para hacerle adquirir la posesion, sufre una escepcion en dos casos de adquisicion de la posesion por personas libres.

1.º Las personas jurídicas aunque incapaces de tener conocimiento é intencion inmediata, pueden adquirir la posesion por personas libres que les sirven de intermedias. Este principio está consagrado espresamente por los mancipia; y como otra ley coloca la adquisición de las demas corporaciones en igual línea que las de las ciudades, nos parece que el principio debe regir todas las personas morales.

2.º Las personas que tienen tutor y carecen de voluntad, pueden adquirir la posesion por actos de sus tutores y curadores; por consiguiente tambien por la mediación de personas libres.

La adquisicion hecha por el tutor á nombre del pupilo, nos ha servido ya para esplicar dos pasajes en los cuales se admite la mediacion del tutor (auctoritas tutoris) como suficiente para adquirir la posesion. Muchos autores se han equivocado de tal modo acerca de estos pasajes, que hasta han llegado a negar la adquisicion per tutorem, que nosotros no podemos negar ni segun este ni segun cualquier otro testo.

(1) Es decir «pero se ha hecho una escepcion á esta regla para la posesion.»

(2) La espresion procurator admitia una doble significacion: esta es la razon por la cual el jurisconsulto Paulo advierte espresamente que solo se trata de un representante en la posesion determinada, y de modo ninguno de un procurator bonorum, al que se ha dado procuracion por todo el tiempo de la ausencia, y que quisiera adquirir una posesion para el mandante durante esta ausencia.

(3) Es decir «si tuviese mandato para adquirir esta posesion» (porque ordinariamente semejante mandato se estiende al mismo tiempo al contrato y á la adquisición de la posesion y de la propiedad).—La antítesis se

halla, pues, en el mismo punto que en el caso precedente.

⁽¹⁾ L. 24, D. de neg. gestis. La retroacción que tiene lugar en materia de gestion de negocios, en todos los actos realmente jurídicos, no se opera cuando se trata de la posesion.

Por lo demas, no es necesario decir que la facultad de hacerse representar puede pasar con todas sus consecuencias de una persona á otra. Cuando Ticio da á Cayo mandato para adquirir la posesion en su nombre, importa poco que Cayo ejecute por sí mismo el mandato, ó que haga que lo ejecute Sempronio: en ambos casos Ticio viene á ser poseedor. (Adic. á la 6.ª edic.)

S. 27.

DEL CONSTITUTUM POSSESSORIUM.

La regla segun la cual un simple mandato sin la existencia de un poder jurídico basta para servir de base á la adquisicion de la posesion por los actos de otra persona, recibe otra aplicacion que nos falta que desenvolver todavia, y que ha causado á nuestros jurisconsultos mas obstáculos que la misma regla. El que en general se halla en posicion de adquirir la posesion para nosotros con sus actos, no pierde esta capacidad cuando se trata de una cosa que él mismo tiene en su posesion jurídica. Al mismo tiempo nos parece evidente que debemos en este caso modificar un poco la regla en su aplicacion, sin cambiarla en sí misma. Porque habiendo tenido anteriormente lugar la aprehension, no debe repetirse, y todo el acto debe ser considerado como el caso inverso de una brevi manu traditio: en efecto, así como en esta especie de tradicion el que hasta entonces tenia la detentacion sin la posesion, puede adquirir esta únicamente por el animus possidendi, sin verificar ningun nuevo acto, asimismo la simple voluntad trasforma la posesion en detentacion, y hasta el derecho de posesion es trasmitido inmediatamente á otra persona. Este modo de transferir la posesion es llamado por los jurisconsultos constitutum possessorium. Semejante término no se conoció entre los romanos, pero hallamos entre ellos la cosa que espresa, y que no era menos cierta aunque no hubiese un nombre en derecho romano.

La proposicion que acabamos de sentar está consagrada por el pasaje siguiente en toda la estension que le hemos dado, y como simple aplicacion de principios bien conocidos.

L. 18, pr. D. de poss.

"Quod meo nomine possides, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium."

Esta adquisicion de la posesion puede pues operarse como consecuencia de una convencion, y sin acto corporal ejercido sobre la cosa misma: un pasaje muy conocido opone sin embargo la sola convencion á la tradicion, declarando que esta transfiere

la propiedad, sin conceder igual efecto á la convencion. Esta circunstancia nos proporciona determinar el constitutum con mayor exactitud. El contrato que produce la trasmision de la propiedad, por ejemplo, la venta, difiere mucho del constitutum: este exige que el poseedor actual venga á ser el representante de su sucesor en la posesion; disposicion que no contiene por sí sola la venta, y que no se le podria conceder á no haber sido espresamente estipulada, ó implícitamente comprendida en otras cláusulas. Cuando se ha convenido espresamente que el possedor actual no hará mas que administrar la posesion de otro, no puede haber duda alguna; pero este caso solo ocurre muy raras veces: fuera de este caso y aquel en que es consecuencia necesaria de otros actos, el constitutum no puede suponerse jamás (1).

En primer lugar: el constitutum possessorium solo forma la escepcion de la regla. Antes hemos encontrado ya una esplicacion de esta proposicion: el que compra toneles de vino y los marca, no por esto ha venido á ser poseedor y propietario de los toneles. Ahora bien: es evidente que no tiene ni la retencion natural de estos toneles mientras se hallen en una cueva del vendedor; pero es igualmente cierto que el vendedor podria transferirle la posesion por medio de un simple constitutum; y porque este no se presume por lo general, es por lo que hemos negado en el caso actual y sin ninguna distincion, la traslacion de la posesion. El siguiente texto contiene una segunda aplicacion de la misma proposicion.

L. 48, D. de poss.

«Prædia cum servis donavit, eorumque se tradidisse possessionem, litteris declaravit: si vel unus ex servis, qui simul cum prædiis donatus est, ad eum, qui domum accepit, pervenit, mox in prædia remissus est: per servum prædiorum possessionem quæssitam ceterorumque servorum constabit.»

El donante habia escrito en una carta «que su intencion era hacer por las presentes, la tradicion del fundo y de los esclavos.» ¿ Cómo deberá interpretarse esta disposicion? ¿ Será preciso entenderla en el sentido de que el donante debe ser considerado, partiendo desde el momento de esta declaración, como procurator alienæ possessionis? No; porque el constitutum no se presume: es, pues, solo permitido al donante tomar al instante posesion él mismo (missio in possessionem); acto que está ejecutado ya anteriormente por el consentimiento que el donante ha prestado para la tradición, pero que es el único que da nacimiento á la nueva posesion.

(1) Pero cuando existen las condiciones à las que está subordinada la existencia de un constitutum, es del todo indiferente que el poseedor actual tenga por sí mismo la detentacion ó que la administre un tercero en nombre sayo. Así, cuando el poseedor de una casa la da en arrendamiento, puede transferir la posesion por medio de un constitutum, exactamente lo mismo que si él la habitase, puesto que la representacion puede pasar por muchas personas. (S. 26.) Cpr. mas adelante, el S. 33. (Adic. à la 6.º edic.)