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.)

§. 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 declaracion, 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 tradicion, pero que *es el único* que da nacimiento á la nueva posesion.

(1) Pero cuando existen las condiciones á 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 suyo. 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. (§. 26.) Cpr. mas adelante, el §. 33. (Adic. á la 6.ª edic.)

En segundo lugar: el *constitutum possessorium* debe ser admitido cuando su existencia es la consecuencia necesaria de otro acto. Las aplicaciones siguientes darán á esta proposicion claridad y certeza.

El que haciendo donacion de una cosa la toma en arrendamiento al mismo tiempo, no dispone espresamente de la posesion: pero su intencion es que exista un arrendamiento entre él y la otra persona, y este contrato supone necesariamente que el otro tiene la posesion de la cosa, mientras conserva la administracion; el *constitutum* ha trasmitido, pues, realmente aquí la posesion.

B Lo mismo sucede con el usufructo: así, el que hace donacion de una cosa, ó la vende reservándose el usufructo, realmente ha transferido por el *constitutum* la posesion y la propiedad, y administra desde este momento, como todo usufructuario, la posesion de otro.

C Cuando una cosa forma el objeto de un contrato de prenda, y que al mismo tiempo el uso se ha dejado *precario* al deudor, el acreedor adquiere igualmente la posesion por un simple *constitutum.* El conjunto de este acto jurídico tiene mucha analogía con un simple *pactum hipothecæ:* la cuestion de saber si se trata del uno ó del otro, solo puede determinarse para cada caso especial: con todo, cuando está fuera de duda que no se ha querido hacer el pacto de hipoteca, sino un contrato de afianzamiento acompañado de *precarium*, la traslacion de la posesion por el *constitutum* es una consecuencia inmediata y no necesita de mas prueba.

D En materia de sociedad universal (*societas universorum bonorum*), la tradicion de las diversas cosas que la componen se juzga consumada desde que el contrato está perfeccionado, lo que tampoco puede hacerse sin *constitutum.* El motivo es probablemente que haciendo la multiplicidad de objetos muy difícil la tradicion real y por tanto muy rara, se sigue que el acto contrario, que es el único que puede reemplazar á una verdadera tradicion, tiene lugar ordinariamente y debe presumirse; y este acto es precisamente el *constitutum.*

Nuestros jurisconsultos han estado siempre muy lejos de adoptar esta opinion tan sencilla del derecho romano, que no creia ni aun que fuese necesario dar un nombre particular á esta institucion jurídica. El *constitutum* les ha parecido siempre una cosa muy estraña, una de las ficciones mas singulares que se hallan en la adquisicion de la posesion, y muchos de ellos se han concertado para declarar que la aplicacion general del *constitutum* era una invencion de los prácticos: no le consideran, pues, en teoría mas que como una escepcion, y no admiten la aplicacion sino en los casos en que los jurisconsultos romanos se han servido por casualidad para esplicar el uso *práctico de su regla.*

§. 28.

DE LOS RESULTADOS DE LA PRESENTE SECCION.

Ya hemos espuesto completamente la adquisicion de la posesion, y hemos tenido ocasion de notar que sigue reglas que la distinguen de la adquisicion de cualquier otro derecho. En efecto, todas las causas puramente jurídicas que sirven por otra parte de base á la adquisicion de un derecho, ó que la hacen imposible, no producen igual efecto en la posesion.

1.° De aquí se deduce que los actos puramente jurídicos que no constituyen al mismo tiempo una aprehension, no dan la posesion.—Consideremos la adquisicion de una sucesion; todos los derechos sin escepcion, en cuanto forman parte de los bienes del difunto y no son puramente personales, pasan por esto mismo directamente al heredero, á escepcion de la posesion, porque la adicion de la herencia, de modo ninguno encierra la aprehension de las cosas individuales que componen la sucesion. Tampoco existe en favor del *suus heres* escepcion á esta regla. Muchas legislaciones modernas han cometido una grave inconsecuencia estableciendo para los herederos el principio contrario, probablemente á consecuencia de la interpretacion errónea de un texto del derecho romano.—Lo mismo puede decirse de la mancipacion que de la adquisicion de la sucesion: sin duda se podia proceder á ella de modo que resultase al mismo tiempo la adquisicion de la posesion, lo que tambien era necesario cuando se trataba de cosas muebles: pero no así de las inmuebles: su propiedad se trasmite sin la posesion, porque la aprehension no existia, y el *constitutum* que hubiera podido reemplazarla, no se presume.

2.° Se sigue además, que cuando las condiciones de la adquisicion existen, la posesion no se escluye por causas jurídicas de nulidad.—En general, siempre se ha reconocido la verdad de esta proposicion, pero se ha restringido por escepciones que deberían tener lugar en todos los casos de aprehension ficticia: estas escepciones no descansan en fundamento alguno, porque no existe aprehension fingida.

Segun nuestra regla, un acto ilegal, y particularmente la violencia corporal, puede tambien hacer adquirir la posesion, y este principio sirve de base á tantas aplicaciones conocidas, que el siguiente texto no es suficiente para hacerlo dudoso.

«Non *videtur possessionem adeptus* is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.»

Segun los términos de que se ha valido el jurisconsulto, las palabras *non videtur* solo deben ser verdaderas bajo un punto de vista particular: porque es cierto que es preciso tener, al menos por el momento, lo que *no se puede conservar.* Tampoco es difí-

cil de descubrir esta relacion: la propiedad de una cosa robada ó poseida por violencia (*res furtiva*, *vi possessa*) no puede adquirirse por usucapion, y esta imposibilidad no cesa hasta que el propietario ha recobrado la posesion. Pero esta posesion debe aun haber sido de naturaleza para *poder* durar, esto es, que el modo de su adquisicion debe ser de tal naturaleza que no pueda ser atacado. Porque cuando el propietario se apodera por sí mismo, con violencia, de su fundo, ahora poseido por fuerza, ó cuando el propietario hace entrar en su posesion por un *precarium* válido esta cosa robada, la imposibilidad de la usucapion no cesa, porque en ambos casos la posesion del propietario puede ser atacada por medio de los interdictos.

Lo que hemos dicho de la adquisicion hecha por violencia, debe mucho mas ser aplicado á los actos válidos segun su forma, pero inválidos por motivos jurídicos.—Así es, que la donacion entre esposos no transmite ningun derecho, y sí solo transfiere la posesion.—Asímismo, la tradicion hecha por un furioso ó por un pupilo, no hace adquirir la propiedad, pero da la posesion.—Solo la *sucesion* es escluida por estos motivos jurídicos: pero la sucesion generalmente no tiene relacion alguna con la existencia de la posesion: no puede pues considerarse que esta debe cesar, á causa de la imposibilidad de la sucesion.

SECCION TERCERA.

PERDIDA DE LA POSESION.

§. 29.

REGLAS PARA LA PERDIDA DE LA POSESION.

En la segunda seccion hemos tratado del principio de la posesion: en esta determinaremos de qué modo concluye. Esta cuestion coincide evidentemente en un todo con la de la *duracion* de la posesion, puesto que toda posesion continúa hasta tanto que la perdemos. Si nuestros jurisconsultos hubieran aprovechado esta observacion tan sencilla que ha sido hecha ya por uno de los mas antiguos glosadores, se hubieran ahorrado en sus teorías no solo un capítulo, sino muchas contradicciones, porque dicen muchas veces hablando de la pérdida de la posesion lo contrario de lo que habian pretendido tratando de su *continuacion*.

Así pues, debemos investigar la regla que debe regir la continuacion de la posesion, y con ella su cesacion. Procuraremos deducir desde luego esta regla de la nocion misma de la posesion que ya hemos determinado bajo todas sus relaciones en nuestras investigaciones sobre la adquisicion de la posesion: tambien hemos indicado ya sus relaciones con la continuacion y la pérdida de la posesion.

No formando la posesion mas que un poder físico, puesto en relacion con nuestra conciencia, eran necesarias dos cosas para su adquisicion: una relacion corporal y el *animus*. Estos mismos elementos deben encontrarse tambien en la continuacion de la posesion: descansa, así como la adquisicion, en su union y viene á ser imposible apenas esta queda destruida, es decir, apenas el acto corporal ó el *animus*, ó bien lo uno y lo otro cesan. En efecto, toda la diferencia que podemos admitir entre las condiciones de la adquisicion y las de la continuacion no pue-