

IV

Relaciones posesorias no protegidas.

Las cosas sobre las cuales un derecho de propiedad no es posible, no pueden ser objeto de la posesión en el sentido jurídico, siendo preciso aplicar la misma regla a los que no pueden ser propietarios (en Roma, los esclavos y los hijos de familia). *Donde la propiedad no es posible, objetiva o subjetivamente, la posesión tampoco lo es.* La posesión y la propiedad van de la mano: la falta de aptitud en la persona o en la cosa, en cuanto a la propiedad, implica la misma falta respecto de la posesión.

A ese motivo de exclusión de la posesión, que no tiene una gran importancia hoy, se añade otro infinitamente más importante, que ha conservado todo su valor. En ciertos casos en que el propietario ha abandonado por contrato la cosa a otro, bajo la reserva de devolvérsela ulteriormente con o sin condiciones —casos que comprendo bajo el nombre de relaciones de *posesión derivada*—, el Derecho romano concede la posesión a ciertos tenedores temporales (por ejemplo, al enfiteuta o colono hereditario), y la niega a otros (por ejemplo, al colono, al arrendatario ordinarios). La negativa de la posesión, en esos casos, es cosa que puede producirnos no pequeña sor-

presa. Aquel que se ha apoderado de la posesión de una cosa, verbigracia, el ladrón, el bandido y el que se ha procurado con violencia la posesión de un inmueble, obtienen la protección del derecho; mientras que aquel que la ha obtenido de una manera justa no es protegido: está, en cuanto a la relación posesoria, destituido de todo derecho, no sólo frente a tercero, sino frente a quien con él se ha obligado por contrato a dejarle la cosa durante el término del arriendo o alquiler. Si se le reclama antes de la expiración del arriendo, debe restituirla; de otro modo se hace reo de una desposesión que habrá de costarle cara. Sin duda puede intentar inmediatamente la acción del *contrato* y reclamar daños, pero debe restituir la cosa hasta sin oponerse: el arrendador tiene contra él el derecho de hacerse justicia, y, en caso necesario, proceder contra él con el posesorio. Los juristas romanos dan como explicación de esto, que el colono posee por el arrendador, en su nombre (*alieno nomine possidere*), que no tiene posesión propia, sino meramente el ejercicio de la posesión de otro. Esta consideración se impone, desde el punto de vista que se llama la *construcción jurídica*, pero no explica de ninguna manera el aspecto real de las cosas. Para llegar a ese resultado, la teoría romanista ha seguido el camino de las deducciones lógicas. Para la posesión, dice, es preciso en la persona del poseedor la misma voluntad que en la del propietario (*animus domini*). Esta voluntad existe en el propietario real y también en el putativo y en el supuesto, es decir, en aquel que, despreciando la propiedad, se ha apoderado de la cosa de otro, tal como el ladrón, el bandido, y, en punto a inmuebles, el *dejiciens*. En cambio no existe en aquel cuya posesión se deriva del propietario, y que por lo mismo reconoce la propie-

dad de otro. Con respecto a la posesión, desempeña simplemente el papel de un representante que quiere tener la cosa, no para sí, sino para el propietario. Fácilmente se ve de qué manera se violenta aquí la noción de la representación, porque, en realidad, el colono no tiene intención de detener la cosa para el arrendador, sino para sí. La idea de la representación en materia posesoria no es exacta más que cuando se ha recibido la cosa exclusivamente en interés de aquel que la ha dado, por ejemplo, para guardarla (*depositum*), para entregarla a otro (*mandato*), en las relaciones entre amo y criado; en fin, según el nombre que yo creo debe dársele, en la posesión *por procurador*. El que se niegue en esos casos a aquel que tiene la cosa toda protección posesoria contra el dueño de la posesión, es un resultado invencible de la dependencia necesaria del representante respecto de su amo o dueño: el sistema contrario le concedería una independencia que no se concilia fácilmente con el fin de la relación. Pero en los casos en que la cosa es dada a aquel que la tiene, por sí mismo —y que yo comprendo bajo el nombre de posesión *interesada*—, la idea de una representación es inexacta. Debemos referirnos aquí a una disposición del Derecho romano que no puede deducirse por vía de consecuencia jurídica, y que más bien se debe procurar justificar por motivos prácticos. Añádase a esto que en una porción de casos de posesión interesada, el Derecho romano concede la posesión en lugar de la detentación que resultaría de la teoría del *animus domini*, y se tendrá de ese modo la prueba de que no se ha tomado el punto de vista que le atribuye la teoría.

En realidad, las consideraciones de carácter práctico son las que aquí han influido para hacer inclinarse la balanza. Las he expuesto de una manera

más detenida en un libro sobre la *Voluntad en la posesión* (*Besitzwillen*, Jena, 1889. Ns. xvi-xvii). En las relaciones entre arrendadores y arrendatarios o colonos, la falta de protección posesoria del tenedor debía conservar en el propietario la posibilidad de lanzarle en todo tiempo, y esto en atención a un interés doble; primeramente para poder aprovechar cualquier venta que durante el arriendo se presentara, y además para poder librarse en todo momento de un colono incapaz o de un inquilino pendenciero o desagradable.

La falta de protección posesoria no priva, sin embargo, de todo derecho al simple tenedor. Fuera del derecho de mantenerse por sí en posesión, que no se le niega, ni aun a él, el Derecho romano le concede, en atención a los atentados contra su posesión (perturbación o despojo) varias acciones; sólo que no se trata de acciones posesorias propiamente dichas. De donde se sigue que éstas tienen una naturaleza particular que explicaremos.