

VIII

Nacimiento y extinción de la posesión (existencia concreta), condición de la voluntad.

La simple proximidad local (en el espacio) de la persona respecto de la cosa no crea ya la posesión; es preciso para esto *la voluntad (animus)* que establece un lazo entre ellas. La adquisición de la posesión, según la teoría de los juristas romanos, no puede ser procurada sino mediante un acto especial de la voluntad de la persona, *dirigida hacia ese fin (acto de aprehensión)*; solamente para las personas incapaces de voluntad (menores, locos) basta el acto del tutor. El Derecho romano no conocía la adquisición de la posesión *ipso jure*, ni aun en el caso de sucesión. El heredero debe empezar por adquirir la posesión, mientras adquiere la propiedad por la sola adición de la herencia.

Según la teoría reinante, esta voluntad debe tender a poseer la cosa *como o a la manera* de una cosa propia (*animus domini*). A la falta de semejante voluntad es a la que en ciertos casos, según parece, se debe conceptuar como posesión, no en el sentido jurídico, sino en el natural (detentación, mera tenencia). Esta doctrina es falsa: la verdadera explicación de la diferencia está, no en la naturaleza particular de la

voluntad de poseer, la cual no tiende nunca más que a la aprehensión de la cosa, sino en la disposición legal, que, según la diversidad de la relación (*causa possessionis*), hace nacer, ya la posesión, ya la detentación o tenencia. La simple *declaración* de la voluntad no es suficiente, según el Derecho romano, para hacer adquirir la posesión: es preciso la *manifestación real* de la voluntad: *adipiscimur possessionem*, dice un jurista romano, CORPORE ET ANIMO, *neque per se animo* (simple declaración de la voluntad), *neque per se corpore* (mera proximidad en el espacio). Así los juristas romanos no admiten que tengamos la posesión de las cosas caídas en nuestro fundo, o que en él se han depositado, ni de las que se han dejado olvidadas en nuestra casa, etc. El poseedor anterior que viene recogerlas no comete, pues, un despojo respecto de nosotros.

Pero la voluntad puede preceder a la apropiación corporal; por ejemplo, en la adquisición de la posesión de la caza o de la pesca que cae en nuestras trampas o lazos, anzuelos o redes, así como en las cosas que pedimos y que durante nuestra ausencia han sido depositadas en nuestra casa o dejadas en nuestro fundo; en estos casos hay, según la terminología moderna, adquisición de la posesión por *custodia*. Lo propio ocurre en la adquisición de la posesión por representante. En todos esos casos no es preciso el acto de aprehensión por el poseedor mismo; porque la relación de hecho existe y la voluntad del poseedor se ha manifestado de antemano.