

Observaciones previas acerca del lenguaje

Nuestra actual terminología, al igual que la de los juristas romanos, presenta una imperfección, cuyos efectos he sentido grandemente en el curso de mis investigaciones.

Señalaré, en primer lugar, la falta de precisión que resulta del significado ambiguo del término *posesión*—*Besitz*—(*besitzen* = poseer—; *Besitzer* = poseedor)—, el cual, como el correspondiente latino *possessio*, se aplica a la vez a la posesión natural (*natürlichen*) y a la jurídica (*juristischen*), imponiendo así como necesaria la adición de esos calificativos en caso de distinción. Por mi parte, sin embargo, sólo emplearé una palabra para designar cada una de esas dos relaciones: llamaré la primera, *tenencia* (*detención*), y la segunda, simplemente *posesión*; al hablar, pues, de posesión o de poseedor, se aludirá siempre a la posesión o al poseedor jurídico. Como término común para la designación del simple tenedor—poseedor de hecho (*Detentors*)—y del poseedor jurídico (*Besitzer*), aplicaré el de *Inhaber*, poseedor. Para designar la relación común del tenedor y del poseedor con la cosa, conservaré la expresión tradicional de *relación posesoria* (*Besitzverhältnisse*), que no puede resultar equívoca desde el momento en que se designa la *posesión* y la *tenencia* con expresiones especiales. También emplearé en idéntico sentido general el término de *voluntad posesoria o de poseer* (*Bestizwille*), y cuando se trate tan sólo del poseedor, le designaré, según el sentido de la teoría de la posesión dominante, como *voluntad de poseer justa* (*animus domini*).

Nuestra terminología jurídica de la teoría de la posesión presenta además otra imperfección, que consiste en la falta de expresiones adecuadas, para señalar las distinciones que comprende la relación de tenencia; falta que nos ha obligado a suplirlas mediante términos creados al efecto.

La *primera distinción*, es la que hago entre la relación de tenencia *absoluta* y la *relativa*. En la *detentio alieno nomine*, la relación indicada en la persona del tenedor se combina con la posesión de la persona por la cual posee; en este caso la *tenencia* no niega la existencia de la posesión de una manera *absoluta*, sino tan sólo en la persona del tenedor (*relativa*). La relación de tenencia puede, sin embargo, significar también que no hay posesión de una manera *absoluta*. Tal ocurre, según el derecho romano, en el caso de la relación posesoria, de las *res extra commercium*. La primera la designaré como relación de tenencia *relativa*, y la segunda, como *absoluta*.

La *segunda distinción* es la siguiente: el mandatario, que ha recibido la comisión de tomar posesión de una cosa por el mandante, y el depositario, que debe conservarla en su poder, están con la cosa en una relación distinta a la del arrendatario, el inquilino o el comodatario, en cuanto aquéllos quieren tener la cosa en interés del poseedor y éstos la quieren tener en su propio interés. La primera relación la designo, relación de tenencia *por procuración* (*procuratorisches*), y la última como relación de tenencia *de propio interés* (*selbstnützige*). La utilidad de esta distinción se pondrá más en claro en la crítica del *animus rem sibi habendi*, debiendo advertir que ya ha sido hecha por el *Landrecht* prusiano (I, 7, § 2, 6), el cual, en efecto, emplea para esos casos la expresión de *simple tenedor* (*blosser Inhaber*) y *poseedor imperfecto* (*invollständiger Besitzer*) (1).

(1) Transcribiré aquí los dos párrafos: «Es también un *simple tenedor* el que no tiene una cosa bajo su guarda sino con la intención de disponer de ella *para* o a *nombre* de otro» (§ 2). «Llábase poseedor *imperfecto*, al que toma en su poder cosa o derecho como propiedad de otro, pero con la intención de disponer de ellos *para sí*» (§ 7).

El *tercer punto*, en el cual se advierte también la insuficiencia de la terminología tradicional, refiérese a la distinción que debe hacerse entre el tenedor y aquel en cuyo nombre posee. En lugar de esta última y larga expresión, sería de desear el empleo de una palabra única, y como los términos «autor», «principal», no nos parecían adecuados, mientras la palabra «poseedor» sólo expresaría la posesión absoluta, y no la relativa del poseedor, he elegido al efecto el término de «*Besitzherr*», señor o tutelar de la posesión (1).

Resumiendo, pues, en vista de lo dicho, el esquema de mi terminología en materia de posesión es el siguiente:

Relación posesoria (*Besitzverhältnisse*).

I. Posesión (*Besitz*).

II. Tenencia (*Detention*).

1. Absoluta.

2. Relativa: señor o dueño de la posesión (*Besitzherr*).

a) Por procuración (*prokuratorische*).

b) Interesada (*selbstnützige*).

Investigando los motivos que han impulsado a los romanos, en el caso de abandono pasajero de una cosa a otro, a admitir, ya la posesión, ya la tenencia (XV, «Teleología de las relaciones de la posesión derivada»), me he visto obligado a comprender esas dos relaciones bajo una denominación común, no encontrando otra más propia que la de *derivada* (*abgeleitet*), usada ya por Savigny para los casos de la *posesión derivada*. Respeto en este punto el derecho de prioridad de Savigny, ya que yo conservo intacta dicha expresión, para la posesión en el sentido que él mismo le asigna. El empleo de idéntico término para la *relación posesoria* no puede ocasionar equívoco alguno, después de la advertencia hecha acerca del sentido general de esta expresión.

Desde el punto de vista de la teoría de Savigny, la relación posesoria derivada, tomada en ese sentido, se caracteriza nega-

(1) El trad. francés, señor Meulenaere, traduce *Besitzherr*, *dominus possessionis*, o titular de posesión - (N. DEL T.):

tivamente, en cuanto falta el *animus domini* en la persona del poseedor actual, y positivamente, en cuanto al poseedor que le deja su cosa no se despoja por ello de su derecho sobre ésta y conserva frente a él la posición del propietario; en suma, tiene el carácter de una *relación de dependencia posesoria* (*besitzrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses*).

Mis investigaciones se han dirigido hacia lo que hemos llamado *relación posesoria derivada*. Su objeto es descubrir los motivos que han determinado a los romanos a dar a la relación de dependencia posesoria del cesionario, respecto del cedente, el aspecto que ha revestido en materia de posesión. Hubiera podido titularse: «Teoría de la relación posesoria derivada»; pero he considerado necesario poner de manifiesto en el título de este trabajo su tendencia negativa, consistente en la refutación de la doctrina reinante sobre el *animus domini* o *rem sibi habendi*.