

---

## LECCION QUINTA.

---

### DE LA POSESION.

---

#### I.

#### **Preliminares. Definiciones.**

La posesión está tan íntimamente ligada con la prescripción, que los códigos modernos tratan una y otra bajo un mismo título.

Nuestro Código, siguiendo el proyecto del Español, dividió esta materia, porque la adquisición de los frutos percibidos por el poseedor de buena fe es una de las especies de la accesión; de la cual nos hemos venido ocupando.

Por este motivo, advierten los redactores del Código, refiriéndose á la definición que dan de la posesión, que las reglas que establecen respecto de ella se deben estimar en su conjunto, para juzgar con más probabilidad de acierto; porque la definición aislada deja notables vacíos, pues su verdadero complemento se encuentra en los artículos 920 y 1,187, en los que se fijan las calidades que debe tener, para que sirva de base á la prescripción.

Posesión es la tenencia de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre. (art. 919, Cód. civ.)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 822, Código civil de 1,884.

Esta definición comprende realmente dos que es necesario distinguir, pues la palabra *tenencia* se refiere á las cosas corporales, y la palabra *goce* á los derechos de que disfrutamos; esto es, á las cosas incorporales.

De manera, que esa definición puede descomponerse en las siguientes:

1ª Posesión es la tenencia de una cosa corporal por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre; esto es, la tenencia en virtud del derecho íntegro de propiedad.

2ª Es el goce de un derecho; esto es, el desmembramiento del derecho de propiedad, que ejercemos por nosotros mismos ó por otros en nuestro nombre.

Según los principios del derecho Romano, transmitidos á nuestra antigua legislación, la posesión suponía necesariamente una cosa corporal objeto de ella, y por lo mismo, hablando propiamente, los derechos no eran susceptibles de posesión; pero el ejercicio de ellos, su goce y la tolerancia de las personas obligadas á respetarlos, que constituyen una especie de tenencia moral, equivalente á la física, hizo que se llamara *cuasi posesión*.

Pero esa distinción enteramente escolástica ha dejado de existir, comprendiéndose bajo la denominación de posesión la tenencia de las cosas corporales y el goce ó ejercicio de los derechos que constituyen los desmembramientos de la propiedad.

De la definición que hemos dado se infiere, que para poseer es necesaria la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, que es lo que hacían entender los autores cuando definían la posesión, *detentio rei alicujus cum animo domini*, y la ley 1ª, tít. 30, Partida 3ª en las siguientes palabras: "Tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo é del entendimiento."

Sin ese ánimo, no es más que una simple detentación, sin ningunas consecuencias jurídicas. Tal es, por ejemplo, el hecho de aquel que en un viaje levanta un abrigo para guarecerse durante la noche, el cual abandona al día siguiente para continuar su camino.

Pero es necesario no confundir ese ánimo, indispensable para que haya verdadera posesión, con la buena fe; esto es, que no es indispensable ésta para la existencia de aquella, pues el que usurpa á sa-

biendas parte de la heredad de su vecino cultivándola, posee aunque sabe que no es propietario, porque detiene la porción de la heredad ajena con ánimo de apropiárselo, que es lo que exige la ley para que haya posesión.

Es decir; que no hay necesidad de creerse propietario para que haya posesión sino que basta quererlo ser.

De la definición que hemos dado se infiere también, que cuando un individuo tiene una cosa en nombre de otro, éste es quien realmente posee y no aquel, que solo tiene la simple detención de la cosa sin ánimo de adquirirla para sí. De donde provino el principio jurídico que dice: "El que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho." (art. 923, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Por esto decían los jurisconsultos romanos que los individuos que tenían una cosa en nombre de otro no poseían, sino que estaban en la posesión. *Non possident, sed sunt in possessione.* (Ley 10, § 1, de *adq. poss.*)

De aquí provino la división de la posesión en civil y natural, sancionada por las leyes de las Partidas.

Segun ellas, se entiende por posesión natural, la ocupación material de la cosa.

Es posesión civil la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, ó como la define Gutierrez Fernandez, la que, apoyándose en un título justo, mediante haber sido adquirida por otorgamiento de derecho, subsiste aunque corporalmente se deje de poseer.

Esta división, tomada del derecho Romano, ha sido el origen de intrincadas controversias entre los jurisconsultos, pues unos pretenden que la posesión civil es la que se retiene sólo con el ánimo; y natural la que se retiene con el cuerpo.

En virtud de esta teoría, que tenía un firme apoyo en la ley 2.ª tít. 30, Partida 3.ª, si su individuo se separa de su heredad sin dejar quien la posea, pero quiere retener la posesión, posee civilmente; y si deja á otro en el fundo para que lo posea en su nombre, éste posee naturalmente.

Otros, por el contrario, sostienen que la posesión civil y la natural no son dos especies distintas, sino dos modos diversos de poseer.

<sup>1</sup> Artículo 826, Código civil de 1,884.

Difícil sería hacer la exposición de las numerosas teorías que, sobre esta división han sostenido los jurisconsultos con el apoyo de diversos preceptos del derecho Romano y las conciliaciones intentadas por otros: pero baste saber, que unas y otras habían producido una verdadera confusión, la cual tuvo término desde la aparición de la excelente obra de Savigny, jurisconsulto alemán, sobre la posesión según los principios del derecho Romano.

Según este jurisconsulto, los romanos llamaban instituciones del derecho civil á aquellas cuyas ventajas podían reclamar solamente los ciudadanos romanos, é instituciones del derecho natural aquellas cuyos beneficios eran comunes á todos, aún á los extranjeros.

La posesión producía dos efectos principales, la usucapión y los interdictos, de cuyos efectos, el primero, era de derecho civil, porque las leyes de las Doce Tablas negaban el derecho de la usucapión á los extranjeros; y el segundo, esto es, los interdictos, eran de derecho natural y podían intentarlos los ciudadanos y los extranjeros.

En este concepto, los jurisconsultos llamaban posesión civil á la que producía el efecto civil, esto es, la usucapión ó la prescripción, para la cual se necesitaban además la buena fe y un título justo.

Llamaban, por el contrario, posesión natural aquella que daba lugar á los interdictos, para los cuales bastaba la tenencia de la cosa, sin atender á si había ó no justo título y buena fe.

Sin embargo, las palabras *posesión natural*, tenían dos sentidos, uno lato y otro restringido. Si se le tomaba aisladamente, de una manera general, significaba la nuda tenencia de la cosa que no producía efectos civiles; pero si se oponían á la posesión civil, tratándose de las diversas especies de la posesión, tenían, una acepción restringida, y sólo se aplicaban á la posesión que daba lugar á los interdictos.

De lo expuesto se infiere, que toda posesión, propiamente dicha, la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, produce la prescripción; y que toda posesión de buena ó mala fe produce efectos civiles.

Por tanto, la antigua distinción de la posesión en civil y natural no tiene en la actualidad ninguna importancia, porque la posesión con ánimo dominante, ó lo que es lo mismo, con ánimo de adquirir

la cosa para sí, es siempre una posesión civil que produce efectos jurídicos.

La posesión se divide también en *justa é injusta*.

Es justa, cuando ha comenzado de una manera lícita, ya sea natural, ya civil.

La posesión injusta, es la que ha comenzado de una manera ilícita, esto es, cuando está afectada de algún vicio por haberla obtenido por la fuerza, clandestina ó precariamente.

Por último, la posesión es *de buena ó de mala fe*.

Es de buena fe, cuando el poseedor cree fundadamente poseer, en virtud de un título bastante para transferir el dominio, ó en virtud de un título vicioso, cuyos vicios ignora. (art. 920, 927 y 928, Cód. civ.)

Es de mala fé, cuando el poseedor posee sabiendo que no tiene título, creyendo sin fundamento que lo tiene, ó sabiendo que su título es insuficiente ó vicioso. (art. 929, Cód. civ.)<sup>2</sup>

De la definición y de la naturaleza de la posesión, que exige el ánimo de adquirir la cosa para sí, se infiere, valiéndonos de las palabras de un célebre jurisconsulto, que es la imagen, la realización del poder del hombre sobre la materia, porque posee en tanto que puede gozar de la cosa exclusivamente y á su arbitrio; esto es, que es exclusiva y que dos personas no pueden poseer á la vez *in solidum* una misma cosa, pues desde el instante en que un nuevo poseedor comienza á poseer, el antiguo pierde necesariamente su posesión.

Pero varias personas sí pueden poseer en común una misma cosa porque en tal caso no es una poseedora por sí sola de toda la cosa

1 Artículos 823, 830 y 831 Código civil de 1,884.

El segundo de estos artículos fué reformado sólo en cuanto á su redacción, en los términos siguientes:

"Es poseedor de buena fe el que tiene ó fundadamente cree tener título bastante para transferir el dominio."

Aunque en la esencia dice lo mismo esta reforma que el precepto reformado creemos más clara y adecuada la definición dada por éste.

Nos sirven de apoyo para hacer tal aseveración, las autoridades de respetables jurisconsultos, que unánimemente han definido al poseedor de buena fe en los mismos términos que el artículo reformado.

Esriche, por ejemplo, le define diciendo que es el que por justo título, como compra, dote ó legado ha adquirido una cosa de quien creía ser dueño ó tener derecho para enajenarla.

Pothier define la buena fe en estos términos: "*Bona fides nihil aliud est quam justa opinio quæsitæ domini*" y Voët, "*Bona fides est illæsa conscientia putantis rem suam*"<sup>2</sup>

2 Artículo 832 Código civil de 1,884.

sino en la parte que le corresponde, de manera que todas ellas forman un sér colectivo á quien pertenece la posesión.

Largas y debatidas controversias han sostenido los jurisconsultos, acerca de si la posesión es simplemente un hecho ó un derecho; pero en la actualidad, la opinión común es que constituye un derecho, considerada como la causa generadora de los efectos jurídicos que le son inherentes.

Varios autores, entre ellos Zachariæ, Belime y Aubry y Rau, creen que lo que la ley protege y garantiza, más bien, es el derecho probable de propiedad ó de servidumbre, cuya existencia hace presumir la posesión, que esta misma.

## II.

### De la adquisición de la posesión.

La adquisición de la posesión se efectúa por el concurso de los dos elementos á que debe su existencia. Es decir, por la detención de la cosa, unida al ánimo de adquirirla para sí.

Si la posesión es como la ha definido Savigny, el estado ó relación de hecho que da á una persona la posibilidad física, actual y exclusiva de ejercer sobre una cosa actos materiales de uso, de goce ó de transformación; es evidente que no existe, sino desde el momento en que se adquiere esa posibilidad, y se ha manifestado la intención de guardarla como suya.

En consecuencia, la simple detención de la cosa sin la voluntad de poseerla no basta para adquirir la posesión. Y por este motivo no la obtienen los depositarios, los arrendatarios, los comodatarios y otros que no poseen en nombre propio, sino en el de los dueños de las cosas.

Tampoco basta para adquirir la posesión la intención ó voluntad de guardar la cosa para sí, sino que es necesario que vaya acompañada del hecho material de la tenencia de la cosa, la cual se adquiere por la aprehensión.

Se llama aprehensión el hecho por el cual se obtiene la posibilidad actual y exclusiva de obrar sobre una cosa.

Esta posibilidad basta, cualquiera que sea la naturaleza de los hechos por los cuales se obtiene, siempre que no constituyan delitos contra la propiedad ó que no sean atentatorios contra la posesión de tercero. Por ejemplo, se puede adquirir la posesión de un predio sin trasladarse á él, y de una cosa mueble sin tocarla.

Si la aprehensión se verifica por el hecho solo del nuevo poseedor se llama *ocupación*: y si se verifica con el concurso del antiguo poseedor que abandona su posesión, se llama *tradición*.

La aprehensión se puede ejecutar por sí mismo, ó por medio de otra persona que obra en nombre de aquel que adquiere la posesión, por ejemplo, por medio de un mandatario, ó de un representante legítimo, como el tutor por el incapaz.

La intención necesaria para adquirir la posesión debe ser ostensible; esto es, se debe manifestar por un acto externo.

Este acto consiste generalmente en la aprehensión misma, que, por decirlo así, materializa la intención de apropiarse la cosa; pero también puede manifestarse por un contrato ó por cualquiera otro acto jurídico, como por ejemplo; aquellos actos que se designan con los nombres de tradición *brevi manu* y de constituto posesorio.

La tradición *brevi manu* tiene lugar cuando en virtud de un contrato entre el simple detentador que poseía en nombre de otro, comienza á poseer en el suyo propio; por ejemplo, el arrendatario que en virtud del contrato de compra venta adquiere la propiedad de la cosa arrendada.

El constituto posesorio es una ficción del derecho en virtud de la cual se supone que el poseedor de una cosa la enajena y la entrega al adquirente, quien á su vez la entrega al que la enajenó, para que la posea en nombre del mismo adquirente.

En otros términos, el constituto posesorio se establece por un contrato en virtud del cual deja de poseer en nombre propio el poseedor de una cosa, y comienza á poseerla en nombre de otro. Por ejemplo; cuando al enajenar una finca se reserva el propietario el goce de ella por arrendamiento.

Según el sistema adoptado por el Código civil, todos los actos traslativos de la propiedad la transfieren sin necesidad de la tradición.

y por lo mismo, tales actos producen efectos idénticos al constituto posesorio, supuesto que el antiguo propietario deja de poseer desde el momento de la celebración del contrato, aunque no haya entregado la cosa vendida, y comienza á poseer en nombre del nuevo propietario.

Del principio según el cual es necesario el ánimo de apropiarse la cosa para adquirir la posesión, se infieren las siguientes consecuencias.

1.<sup>a</sup> No pueden adquirir la posesión aquellos que no tienen conciencia de sus actos, esto es, son capaces de poseer los que lo son de adquirir. Y como los incapacitados son inhábiles conforme á derecho para adquirir por sí mismos, poseen por medio de sus legítimos representantes: (art. 921, Cód. civ.) <sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> No se puede poseer la parte indemnizada de un todo, como por ejemplo, los materiales de un edificio:

3.<sup>a</sup> No se puede adquirir la posesión de objetos adheridos á un todo por efecto del arte ó de la naturaleza.

Una vez adquirida la posesión se conserva sólo por el ánimo. Es decir, que se conserva más fácilmente que se adquiere, supuesto que para obtenerla se necesita la concurrencia de dos circunstancias: la tenencia material de la cosa y el ánimo de adquirirla para sí.

Por ejemplo, el individuo que adquirió la posesión de un edificio, no la pierde por el hecho de no permanecer en él; ni la persona que tiene constituida una servidumbre la pierde por el hecho de no hacer uso del derecho que ella le otorga.

En uno y en otro caso, conservan los poseedores la posesión por el ánimo que tienen de poseer; esto es, de volver el propietario á su edificio, de hacer uso de la servidumbre el dueño del predio dominante.

Pero es preciso tener presente, que no es necesario que la intención se traduzca por actos externos reiterados día por día ó de momento á momento, sino que subsiste legalmente, mientras que una voluntad contraria no la destruye y sustituye.

Sin embargo, el principio que hemos establecido, según el cual la posesión se conserva solo por el ánimo, sufre la siguiente excepción.

<sup>1</sup> Artículo 824, Código civil de 1,884.

Cuando otra persona no la adquiere; es decir, cuando el poseedor es desapoderado de la cosa, y deja pasar más de un año sin reclamarla; pues si la recobra dentro de ese plazo se estima su posesión continua. (arts. 953, 956 y 960, Cód. civ.) <sup>1</sup>

### III.

#### De los efectos de la posesión.

Varios son los beneficios y los efectos jurídicos que produce la posesión, los cuales vamos á expresar, procurando la mayor sencillez y claridad.

La posesión, como hemos dicho, existe por la concurrencia de dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de adquirirla para sí; y como éste no puede conocerse si no es por el acto mismo de la detención de la cosa ó su aprehensión, de aquí proviene que el poseedor tenga á su favor la presunción de poseer por sí mismo. (art. 922, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Pero la ley admite la prueba contraria contra esta presunción porque existen posesiones que deben su origen á un título precario; y por lo mismo, hay necesidad de remontarse al de la posesión, pues si por este medio se averigua que alguno comenzó á poseer en nombre de otro, se presume que continúa poseyendo con igual carácter. (art. 924, Cód. civ.) <sup>3</sup>

“La razón es, dice Bigot Prémeneu, porque la detención de la cosa no puede hacerse á la vez en nombre propio y en nombre de otro: el que posee por otro perpetúa y renueva á cada instante la posesión de aquel; y siendo indefinido el tiempo durante el cual se puede poseer por otro, no podría fijarse la época en que éste haya sido desposeído.”

El título, en virtud del cual posee el que detiene la cosa en nombre de otro, prueba que no posee como propietario, ni puede poseer

1 Artículos 856, 858 y 862 Código civil de 1,884.

2 Artículo 825, Código civil de 1,884.

3 Artículo 827, Código civil de 1,884.

como tal, toda vez que ese título acredita que detiene la cosa, sin poseerla, en nombre del propietario, á quien tiene que restituirla.

La posesión produce dos efectos principales: da origen á las acciones posesorias, y es causa de la prescripción, pues ni aun siquiera se concibe ésta sin aquella.

Desde el instante en que un individuo se apodera de una cosa que no pertenece á nadie, la hace suya; pero como su intención de apropiársela no puede conocerse sino por el acto mismo de la posesión, de aquí proviene que de al que la tiene, presunción de propietario para todos los efectos legales. (art. 925, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Esta presunción creada por la ley tiene por objeto facilitar la prueba de la posesión necesaria para prescribir, cuando el poseedor alega la propiedad adquirida por la prescripción, pues siendo esta prueba muy difícil, la ley ha querido facilitarla estableciendo ésta y otras presunciones, cuyo efecto es dispensar de la prueba á aquellos en cuyo favor se ha establecido, esto es, á los poseedores.

Por este motivo, tiene también á su favor el poseedor actual, que prueba haber poseído en tiempo anterior, la presunción de haber poseído en el tiempo intermedio. (art. 926, Cód. civ.) <sup>2</sup>

«Toda presunción, dice Laurent, tomo 32, núm. 337, está fundada en una probabilidad; y la que la ley establece para la prueba de la continuidad reposa sobre un hecho, que consiste en los actos de goce que se reproducen regularmente, cuando la posesión es la manifestación de la propiedad.»

Para que exista la presunción de propiedad creada por la ley, son indispensables dos condiciones:

Primera: la posesión actual, porque, si el que pretende la propiedad de una cosa no la posee actualmente, demuestra por este hecho que su posesión no es continua, y por tanto, que no puede servir de fundamento para adquirir la propiedad por prescripción.

Segunda: que el poseedor actual pruebe haber poseído en tiempo anterior; esto es, que debe demostrar la fecha en que comenzó á poseer, cuya circunstancia es esencial, pues, como despues veremos, la ley otorga diversos derechos, según el tiempo que ha durado la posesión.

<sup>1</sup> Artículo 828, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 829, Código civil de 1,884.

Por ejemplo; todo poseedor tiene derecho de ser mantenido en su posesión, siempre que fuere perturbado en ella, y de ser restituido si es despojado; pero si la posesión es de menos de un año, nadie puede ser mantenido y restituido en ella judicialmente, sino contra aquellos cuya posesión no sea mejor; teniéndose como mejor para tal efecto, cualquiera otra posesión acreditada con título legítimo: á falta de éste, ó siendo iguales los títulos, la que fuere más antigua; y si fueren dudosas ambas posesiones, se debe depositar la cosa litigiosa. Se pierde la posesión cuando otro posee la cosa por más de un año; y se prescriben las cosas muebles por la posesión continua de tres años, y las inmuebles, los derechos reales y las servidumbres por veinte años. (arts. 955 á 958, 953 y 1,194 á 1,196, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Ninguna de las presunciones legales á que nos hemos referido son incontrastables, ó de aquellas que en el tecnicismo del derecho se designan bajo la denominación *juris et de jure*, sino que pertenecen á aquella especie de presunciones que se llaman *juris tantum*: es decir, que se tienen como verdad mientras no se demuestre lo contrario, y que admiten pruebas en su contra, que pueden destruirlas y anularlas. (art. 962, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Todos los autores están de acuerdo en que la presunción de propiedad que engendra la posesión á favor del que posee, es la única que produce inmediatamente y por sí misma; pues las acciones posesorias y la prescripción exigen el lapso de determinado tiempo además de la posesión.

En cuanto á los demás efectos que se atribuyen á la posesión, no es ella la causa generadora que los produce, sino la causa ocasional, ó más bien dicho, son las consecuencias de la presunción de propiedad que engendra.

En efecto: si en condiciones iguales se prefiere al poseedor, es en virtud de esa presunción; si se absuelve al poseedor demandado por la propiedad de la cosa que posee, cuando el demandante no acredita su pretendido derecho, es en virtud del principio que manda absolver á todo demandado cuando el actor no prueba su acción, que rige en materia de pruebas judiciales, independientemente del

<sup>1</sup> Artículos 857 á 860, 856 y 1,086 á 1,088, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 864, Código civil de 1,884.

hecho de que posea ó no el objeto de la demanda. Y por último, el beneficio de que goza el poseedor de buena fe, de hacer suyos los frutos percibidos, se le otorga más bien por la percepción de ellos con buena fe, que con motivo de la posesión.

Reservando para su oportunidad el estudio de los demás efectos que se atribuyen á la posesión, nos limitaremos por ahora al examen del que acabamos de indicar; esto es, la percepción de los frutos por el poseedor, á cuyo objeto consagramos el siguiente artículo.

#### IV.

### De la adquisición de los frutos por el poseedor de la cosa fructífera.

Hemos dicho en el artículo I de la lección precedente, que la propiedad de una cosa da derecho á todo lo que ella produce, ó se le une ó incorpora natural ó artificialmente; y que en virtud de este derecho, que se llama accesión, pertenecen al propietario los frutos naturales, industriales y civiles de la cosa; de donde se infiere, que si alguno los percibe sin ningún título que pueda oponer al propietario, está obligado á restituirlos.

Sin embargo, la ley hace una justa distinción entre el poseedor de buena y el de mala fe, estableciendo una excepción á favor del primero; en virtud de la cual hace suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida. (art. 931, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Todos los comentaristas franceses sostienen que la razón de la diferencia que la ley establece entre el poseedor de buena y el de mala fe consiste, en que aquel, que considera como suyos los frutos que percibe, rara vez los capitaliza, pues comunmente gasta y satisface sus necesidades en proporción á los productos que percibe; y si después de algunos años tubiera que restituir todos los frutos que hubiera percibido, se reduciría á la ruina más completa.

Por el contrario, el poseedor de mala fe sabe que no son suyos los frutos que percibe, que tarde ó temprano los reclamará el propieta-

<sup>1</sup> Artículo 834, Código civil de 1,884.



rio y tendrá que restituirlos, y por lo mismo, se debe poner en estado de hacer la restitución sin causarse la ruina; y si no lo hace así, es por su culpa, y á causa de su conducta inmoral y dolosa.

¿Pero qué se entiende por buena y por mala fe?

Es poseedor de buena fe, según el artículo 927 del Código civil, el que posee ó cree fundadamente poseer en virtud de un título bastante para transferir el dominio: y es poseedor de mala fe el que posee, sabiendo que no tiene título; el que sin fundamento cree que lo tiene, y el que sabe que el título es insuficiente ó vicioso. (art. 929, Cód. civ.) <sup>1</sup>

La buena fé, consiste, pues, en la creencia que tiene el poseedor de ser propietario de la cosa fructífera, aunque esa creencia provenga de error ó de la ignorancia de los vicios de su título. (art. 928, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Pero para que la buena fe sea aceptable, es preciso que se funde en una causa legítima de error, pues la ley no favorece á aquellos que, pudiendo prevenir y precaver el error facilmente, no lo han evitado.

Esto no quiere decir que el título traslativo de la propiedad sea una condición distinta de la buena fe; sino que es un elemento, el medio de acreditarla, como se desprende claramente de la definición que la ley nos da del poseedor de buena fe, diciendo que es el que posee en virtud de un título bastante para transferir el dominio. (artículo 927, Cód. civ.) <sup>3</sup>

¿Pero qué se entiende por título traslativo de la propiedad?

La palabra *título* tiene tres acepciones; pues significa la causa eficiente ó generadora de un derecho; ó es sinónima de una cualidad, como cuando se dice que alguno ejercita una acción á título de heredero; y entonces la palabra *título* expresa la causa eficiente de un derecho; ó, en fin, significa el instrumento, el medio de prueba de la existencia de un derecho.

La última acepción no es aplicable al objeto de que nos ocupamos, porque la ley no exige que el poseedor tenga el documento justificativo de su derecho, pues su buena fe puede existir independien-

1 Artículos 830 y 12, Código civil de 1,884.

Véase lo dicho en la nota 1.<sup>ª</sup> pag. 102.

2 Artículo 831, Código civil de 1,884.

3 Artículo 930, Código civil de 1,884.

temente de tal documento; pero sí son aplicables las dos primeras excepciones, que indican la causa eficiente, el principio generador del derecho, el título bastante para transferir el dominio.

En efecto: no puede haber buena fe en el poseedor, sino en tanto que cree fundadamente que es propietario, ó que posee con ánimo de adquirir la cosa para sí; y no puede tener tal creencia, si no es cuando la cosa llega á su poder por virtud de una causa susceptible de transmitirle su propiedad.

De aquí se infiere, que toda causa que es traslativa de la propiedad, por su naturaleza y por la ley, es bastante para producir la buena fe del poseedor, ya provenga de un título oneroso, como venta, permuta, pago., etc, ya de uno lucrativo, como donación, legado, herencia, etc., y que toda causa ó título que no produzca ese efecto, no puede hacer que exista la buena fé en el poseedor, como el depósito, el mandato, etc.

En consecuencia; el título debe ser de tal naturaleza, que hubiera podido transferir el dominio al poseedor, si los vicios de que está afectado y que éste ignora no se lo impidieran. Es decir: que la ley exige al poseedor una buena fe absoluta, la ignorancia de todos los vicios de que está afectado su título, sin excepción alguna, y no solamente una buena fe relativa, que consiste en la creencia de que la persona de quien la adquirió era su propietario.

Varias son las causas que pueden dar origen á los vicios del título, y de cuya enumeración y estudio se ocupan los autores. Según ellos, no se pueden considerar como poseedores de buena fe:

- 1.º Al que se ha procurado el título por medio de la violencia y el dolo:
- 2.º Al que adquirió una cosa con conocimiento de que su enajenación está prohibida:
- 3.º Al que posee en virtud, de un título, que sin estar prohibido por la ley, carece de las formas que ésta exige para su validez:
- 4.º Al que adquirió á sabiendas la cosa de un incapaz:
- 5.º Al que adquirió á sabiendas la cosa de persona que no era el propietario de ella.

La cuestión de la buena fe es de hecho, y debe decidirse según las circunstancias particulares de cada caso, y teniendo en consideración las que concurren en la persona del poseedor.

La buena fe debe apreciarse exclusivamente en la persona del poseedor, sin tener en cuenta la posesión de su autor, de manera que el sucesor, aun á título universal, de un poseedor de mala fe se debe reputar de buena, cuando ignora los vicios del título de su autor.

Por la misma razón, el sucesor, aun á título singular, de un poseedor de buena fe, se debe reputar de mala, si conocía los vicios de que estaba afectado el título de éste.

La buena fe necesaria para que el poseedor haga suyos los frutos percibidos, debe existir en cada percepción, de manera que, si el poseedor la tuvo en un principio, está obligado á restituir los frutos desde la fecha en que se interrumpió esa buena fe. (art. 931, Código civil.) <sup>1</sup>

Esta regla no domina igualmente en la prescripción, en la cual basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición, pues aquella reposa sobre la posesión que constituye un estado permanente y la adquisición de los frutos reposa sobre la percepción hecha de buena fe, que se verifica por hechos sucesivos y aislados que ninguna atingencia tienen entre sí, y por lo mismo, demandan la buena fe en cada uno de ellos.

Esta se interrumpe desde el momento en que el poseedor adquiere conocimiento de los vicios de que está afectado su título, cuyo conocimiento puede adquirir por los mismos medios por los cuales se interrumpe la prescripción. (art. 932, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Segun el artículo 1,232 del Código civil, se interrumpe la prescripción por los medios siguientes: <sup>3</sup>

1.º Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa ó del goce del derecho durante un año:

2.º Por demanda judicial, notificada al poseedor ó al deudor en su caso; ó por embargo; salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada ó el reo fuere absuelto de la demanda ó el acto judicial fuere nulo por falta de solemnidad,

3.º Por cita para el acto conciliatorio, protesta judicial ó aseguramiento de bienes hecho en virtud de providencia precautoria; desde

<sup>1</sup> Artículo 834, Código civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 835, Código civil de 1884.

<sup>3</sup> Artículo 1,117, Código civil de 1884.

el día en que ocurran estos actos, si dentro de un mes entabla el actor su acción en juicio contencioso.

4.º Si la persona á cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente de palabra ó por escrito, ó tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Pero por la suspensión de la buena fe no pierde el poseedor el derecho de percibir los frutos, sino en los casos expresamente determinados en las leyes; sin embargo, queda obligado á devolver los que desde entonces hay apercibido, ó su precio, si por sentencia irrevocable se declara que poseyó de mala fe. (art. 933, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Es decir: que la suspensión de la buena fe, el conocimiento que adquiere el poseedor de los vicios de su título, no son por sí solos bastantes para impedirle la percepción de los frutos, sino que es necesario además que una sentencia ejecutoria en el juicio respectivo, seguido por todos los trámites legales, declare que poseyó de mala fe. Esto es; que es necesaria la justificación judicial de la existencia de la mala fe.

Como la restitución es tal vez imposible en especie, es decir, devolviendo los mismos frutos percibidos, por haberlos consumido el poseedor, se le ha impuesto la obligación de pagar en tal caso su precio.

Como la mala fe es un acto inmoral, la ley no presume su existencia, en virtud de que todo hombre tiene á su favor la presunción de que es honrado; y como la posesión da al que la tiene, presunción de propietario, de aquí proviene que la tenga también de poseer con buena fe, excepto en el caso de que haya adquirido la posesión por medio del despojo ejecutado con violencia; pues este hecho constituye el delito de usurpación de bienes raíces, penado por el artículo 442 del Código Penal; y es sabido que todo delito supone necesariamente la intención dolosa, la mala fe. (arts. 930 y 959, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Para que se presuma la buena fe del poseedor, es necesario que pruebe que se encuentra en las condiciones de la ley; esto es, es necesario que acredite que posee en virtud de un título bastante para transferir el dominio.

1 Artículo 836, Código civil de 1,884.

2 Artículos 833 y 861, Código civil de 1,884.

Produciendo tal prueba, nace la presunción de su buena fe, la cual, como antes hemos dicho, no es incontrastable, sino que admite prueba en contrario; es decir, que se tiene como verdad mientras no pruebe que el poseedor conocía los vicios de que estaba afectado el título. (art. 962, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Por esta presunción, como dijimos antes, el poseedor hace suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida. Pero además es necesario que llene dos condiciones:

1.<sup>a</sup> Que aquello que percibe sean verdaderos frutos, esto es, los productos de la cosa que la ley estima y coloca en la categoría de los frutos, según las reglas establecidas en el artículo II de la lección precedente.

En consecuencia, el poseedor sólo hace suyos los frutos propiamente tales, las producciones y reproducciones periódicas de la cosa por efecto de la naturaleza ó de la industria del poseedor, y aquellos productos que, no siendo propiamente frutos, se les coloca en la categoría de éstos por razón de su destino y por determinación de la ley; como por ejemplo, los cortes de los montes ó bosques tallares.

Como debe comprenderse, esta adquisición es una consecuencia de un efecto de la posesión y de la presunción de propiedad inherente á ella; pues si en virtud de este derecho, hace suyo el propietario todo lo que producen los bienes ó se les une ó incorpora, es evidente que el poseedor, que ante la ley es propietario, tenga también el mismo derecho.

En esa virtud, hace suyos los frutos naturales, los civiles y los industriales.

2.<sup>a</sup> Que el poseedor haya percibido los frutos durante su posesión.

Es decir, que en tanto hace suyos los frutos el poseedor de buena fe, en cuanto los percibe; y que sin la percepción ningún derecho tiene á ellos.

En consecuencia: una vez que el poseedor de buena fe ha percibido los frutos, los hace suyos de una manera irrevocable y no tiene obligación de restituirlos cuando por efecto de la acción ejercitada por el propietario se viene á destruir su buena fe, aunque en ese momento no los haya consumido.

1. Artículo 864, Código civil de 1,884.

La ley 39, título 28, Partida 3.<sup>a</sup>, siguiendo los principios sancionados por el derecho Romano, estableció la teoría según la cual el poseedor de buena fe no hacía suyos los frutos de una manera absoluta, sino condicional; esto es, hacía suyos solamente aquellos frutos que había percibido y consumido hasta antes de la contestación de la demanda, siendo industriales, con obligación de restituir los que no había consumido: y siendo naturales, siempre y en todo caso tenía que restituirlos. <sup>1</sup>

El Código civil se separó de nuestra antigua legislación y del derecho Romano, que entre otros inconvenientes, tenía el de producir serias cuestiones acerca de cuándo se entendían existentes los frutos y cuándo se habían consumido, y declaró que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, mientras no se interrumpe su buena fe. (art. 931, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Se infiere de lo expuesto, que basta la percepción de los frutos para que el poseedor de buena fe los haga suyos; pero que ese hecho es absolutamente indispensable para la adquisición.

Se infiere también la necesidad de saber cuándo se entienden percibidos los frutos por el poseedor.

A esta necesidad ocurre el artículo 934 del Código, declarando que se entienden percibidos, los frutos naturales ó industriales desde que se alzan ó separan: y que los frutos civiles se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son percibidos, aunque no los haya recibido. <sup>3</sup>

Es decir: que la ley distingue los frutos naturales é industriales de los civiles, declarando que aquellos se perciben y adquieren por el poseedor de buena fe desde el momento en que se separan de la cosecha fructífera, sin que sea necesario, por ejemplo, que las semillas estén desgranadas y entrojadas; y que los civiles se producen día por día, y el poseedor los hace suyos proporcionalmente á los días corridos, á ejemplo del usufructuario, que á su vez se considera respecto de los frutos á ejemplo del propietario.

De manera que la mente de la ley es que los frutos civiles cedan día por día en beneficio del poseedor, y que al fin de cada uno ten-

Instituta, § 35, de rer. div., y ley 22, Cód. de rei. vind.

Artículo 834, Código civil de 1,884.

Artículo 837, Código civil de 1,884.

ga un derecho adquirido por la parte proporcional correspondiente aunque el pago no sea aún exigible, en virtud del principio contenido en la ley 213 *de verb. signif.* que dice: *Cedere diem, significat cedere deberi pecuniam*; y en consecuencia, el lapso del tiempo es para la adquisición de los frutos civiles lo que la percepción es para los naturales é industriales.

Como pudiera suceder que la buena fe del poseedor se interrumpiera antes de la percepción de los frutos pendientes, y como no es justo que el propietario se enriquezca á expensas de aquel, el Código conciliando los intereses de ambos, ha otorgado derecho al poseedor de buena fe al abono de los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales é industriales, que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, y al interés legal del importe de esos gastos desde el día en que respectivamente se hayan hecho, hasta aquel en que se verifique el pago. (arts. 935 y 936 Cód. civ.). <sup>1</sup>

Además del principio eminentemente moral que domina en esta regla, que prohíbe enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, existe el axioma de derecho, según el cual se llaman frutos lo que queda deducidos los gastos: "*Nulli sunt fructus, nisi deducti impen- sís*," sancionado por la ley 39, tít. 28, Partida 3.<sup>a</sup>

Los redactores del Código civil explican y justifican la regla establecida, en los términos siguientes: "

"Conforme la comisión con los principios generales del derecho ha declarado: que al poseedor de buena fe pertenecen los frutos naturales é industriales percibidos. Respecto de los pendientes se examinó bajo todos sus aspectos la cuestión gravísima que resultó considerar el principio que establece, que la cosa fructifica para el dueño, contrapuesto al que reconoce como propietario legítimo al poseedor de buena fe, mientras ésta no se interrumpa legalmente. Razones esencialmente justas y sólidas apoyan ambos principios. La dificultad consiste en combinarlos de modo que no se lastime ningún derecho. Teóricamente pudiera admitirse el pensamiento de que al poseedor de buena fe, la parte de los productos correspondiente al tiempo que medie entre el nacimiento de los frutos y la inter-

1 Artículos 838 y 839, Código civil de 1,884.

de la buena fe; pero en la práctica encontraría acaso este sistema dificultades de tal tamaño, que en vez de ser fuente de bien, se convertiría en un manantial de disputas y de consiguientes perjuicios. En efecto: siendo muy difícil fijar de una manera positiva el día en que el fruto nace y el grado de madurez á que ha llegado en el momento de interrumpirse la buena fe, lo sería también calcular la parte que al poseedor debía corresponder en el producto. A estas graves consideraciones se agrega otra de no menos peso, fundada ya en la dificultad de arreglar el resto del cultivo y la manera de cubrir los gastos que para él fueren necesarios, ya en los peligros de la intervención que justamente debería tener el que no administrara, mientras se cosechaban los frutos; puesto que sería casi imposible que el propietario y el poseedor obrasen de acuerdo, tanto en la dirección de la cultura, como en la venta de los frutos.”

Mas si por estos motivos la comisión sostiene la ley vigente, que no concede al poseedor de buena fe el derecho á los gastos necesarios para la producción de los frutos, cree también de clara justicia, que además se le abone el interés legal sobre el importe de los gastos referidos. Y la razón es muy obvia: la suma que importaron los gastos cuyo fruto va á ser de otro, pudo ser empleada en otra negociación, que produjera igual ó mayor utilidad. Esa suma era además un capital propio, que de buena fe se invirtió en un negocio que sin culpa del poseedor, pasa á ser propiedad ajena. Y como nadie debe enriquecerse á costa de otro es justo que el que recibe la utilidad, abone el interés. Mas como éste varía diariamente, ya por las circunstancias generales del mercado, ya por las particulares de las personas, no puede fiarse su monto á la voluntad de los interesados. Por lo mismo se previene que se abone el interés legal.”

Como indicamos desde el principio de este artículo, la ley hace una justa distinción entre el poseedor de buena y el de mala fe, en virtud de la cual aquel hace suyos todos los frutos percibidos y éste no.

Como consecuencia de esta distinción, el poseedor de mala fe está obligado á restituir los frutos que ha percibido; pero la ley establece otra distinción, según que aquel adquirió la tenencia por robo ó por título traslativo de dominio.

En el primer caso está obligado el poseedor á restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable del mismo poseedor en el cultivo ordinario de la finca. (art. 937, Cód. civ.) <sup>1</sup>

En el segundo caso, cuando el poseedor de mala fe ha adquirido la tenencia de la cosa mediante un título traslativo de dominio, solo está obligado á restituir los frutos que ha percibido; sin que tenga responsabilidad alguna por los que la finca ó cosa debiera haber producido, á no ser que haya adquirido á sabiendas la cosa enajenada por fuerza ó miedo ó contra las prescripciones del Código civil; pero en tales casos se le considera como el poseedor de mala fe que adquiere la cosa por robo. (art. 938, Cód. civ.) <sup>2</sup>

La razón de la diferencia consiste en que en los casos de robo y violencia, se trata de verdaderos delitos que hacen más inmoral la acción del poseedor de mala fe, y digna de un correctivo más severo.

Acerca de esta distinción, se expresan los redactores del Código en los términos siguientes:

"Se creyó también muy conveniente establecer de un modo clara la diferencia que en lo civil debe haber entre el que adquiere la cosa por medio de robo y el que, aunque de mala fe, la posee en virtud de un título que baste para transferir el dominio. Uno y otro son poseedores de mala fe, pero moral y legalmente hablando, es mucho más culpable el primero. Por lo mismo debe ser distinta la obligación de restituir, salvo ciertos casos que menciona el artículo 938 en los cuales el segundo poseedor queda equiparado al primero."

La regla á que nos referimos no es más que la reproducción de la contenida en la ley 40, tít. 28, Partida 3.<sup>a</sup>, que establece los cuatro casos siguientes de excepción en que el poseedor de mala fe que adquiere la cosa mediante un título traslativo de dominio, es responsable de los frutos percibidos y de los que la cosa debiera haber producido.

1.º Cuando le consta al comprador que el que vende lo hace por fraude de sus acreedores:

2.º Cuando se enajenó por fuerza ó por miedo:

1 Artículo 840, Código civil de 1,884.

2 Artículo 841, Código civil de 1,884.

3.º Cuando se compra la heredad contraviniendo á las leyes:

4.º Cuando se compra encubiertamente contra las formas que deben observarse en las ventas judiciales.

Del principio que prohíbe enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, se infiere que todo poseedor tiene derecho para exigir que se le abonen los gastos necesarios impendidos en la cosa fructífera; pero la ley distingue de nuevo entre el poseedor de buena y el de mala fe, concediéndole á aquel el derecho de retener la cosa mientras se le hace el pago, cuyo derecho niega á éste. (art. 939, Cód. Civ.) <sup>1</sup>

Algunos autores deducen del mismo principio, que el poseedor, aun de mala fe, no está obligado á restituir los beneficios extraordinarios que hubiere obtenido, no directamente de la cosa, sino sólo por ocasión de ella, y que son más bien el resultado de su actividad que de su inteligencia personal.

La ley, desde los tiempos remotos de la legislación Romana, ha distinguido los gastos en *necesarios, útiles y voluntarios*.

Son gastos necesarios los que están prescritos por la ley y aquellos en los cuales se pierde y deteriora la cosa; como por ejemplo, las reparaciones hechas en un edificio que amenazaba ruina. (art. 943, Cód. Civ.) <sup>2</sup>

Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios, aumentan el precio ó producto de la cosa; como la ampliación de un edificio para hacerlo más productivo. (art. 944, Cód. Civ.) <sup>3</sup>

Son gastos voluntarios los que sólo sirven al ornato de la cosa ó al placer ó comodidad del poseedor, como las pinturas para decorar un edificio. (art. 945, Cód. Civ.) <sup>4</sup>

Esta distinción de los gastos ha servido al legislador para fijar las reglas relativas al pago de ellas, pero siempre estableciendo diferencias entre el poseedor de buena y el de mala fe.

Así, pues, á todo poseedor se le deben abonar los gastos necesarios; pero sólo el de buena fe tiene derecho de retener la cosa mientras se hace el pago. (art. 939, Cód. Civ.) <sup>5</sup>

<sup>1</sup> Artículo 842, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 846, Código civil de 1,884.

<sup>3</sup> Artículo 847, Código civil de 1,884.

<sup>4</sup> Artículo 848, Código civil de 1,884.

<sup>5</sup> Artículo 842, Código civil de 1,884.

Esta regla no sólo está fundada en el principio de equidad que prohíbe enriquecernos á expensas y con perjuicio de otro, sino que es la consecuencia del deber que tiene el poseedor de restituir la cosa en el mismo estado en que la recibió, pues si no cumpliera con ese deber sería culpable y estaría obligado á responder de los daños causados por su negligencia. Además, el mismo propietario de la cosa estaría obligado á erogar los gastos necesarios sin los cuales no podría conservar la cosa; y es por lo mismo justo que recmbolse el importe de ellos al poseedor que los erogó.

Los gastos útiles deben abonarse al poseedor de buena fe, quien tiene también derecho de retener la cosa mientras se le hace el pago; pero el poseedor de mala fe tiene derecho de retirar las mejoras útiles, si no se las paga el propietario, y pueden separarse sin detrimento de la cosa. (art. 940 y 941, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Los gastos voluntarios no son reembolsables á ningún poseedor; pero el de buena fe puede retirar las mejoras, si no se causa detrimento á la cosa mejorada, ó reparando el que se cause, á juicio de peritos. (art. 942. Cód. civ.) <sup>2</sup>

Siempre que el poseedor debe ser indemnizado, tiene que justificar el importe de los gastos á que la ley le da derecho, los cuales se deben tasar, en caso de duda, por peritos; y si ha percibido algunos frutos á que no tenía derecho, hay lugar á la compensación. (art. 946 y 947, Cód. civ.) <sup>3</sup>

Algunos autores, entre ellos García Goyena, repugnan el principio contenido en la regla precedente, como contrario al que declara propios del poseedor de buena fe los frutos percibidos, mientras no se interrumpe ésta; y porque el poseedor mejorante y más cuidadoso sería de peor condición que el indiferente y descuidado.

Pero además de que aquel principio fué consignado por varios preceptos del derecho Romano y reproducido por las leyes 41 y 44, título 28, Partida 3.<sup>a</sup>, creemos equitativo, que, si el poseedor está obligado á restituir los frutos á que no tenía derecho, y el propietario debe abonarle los gastos, cuyo pago puede exigir, se compense el importe

1 Artículos 843 y 844, Código civil de 1,884.

2 Artículo 845, Código civil de 1,884.

3 Artículos 849 y 850, Código civil de 1,884.

de ambas deudas, á fin de evitar operaciones inútiles y las contiendas que de ellas pudieran surgir.

Las mejoras ó aumentos de valor, provenientes de la naturaleza ó del tiempo, pertenecen siempre al propietario, pues si el poseedor no impendió ningún trabajo, ni erogó gasto alguno no tiene derecho para exigir indemnización de ninguna especie. (art. 948, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Además, es sabido el principio fundamental de derecho, según el cual, la cosa fructifica y perece para su dueño.

El poseedor de buena fe no es responsable del deterioro ó pérdida de la cosa, aunque hayan ocurrido por hecho propio porque su posesión de buena fe, proveniente de un título traslativo de dominio le da los mismos derechos que al propietario, mientras no se interrumpa su buena fe, y por lo mismo, puede usar y disfrutar de la cosa y hasta abusar de ella: pero sí de la utilidad que haya obtenido de la pérdida ó deterioro de la cosa, porque nadie debe enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro. (art. 947, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Pero el poseedor de mala fe es responsable de toda pérdida ó deterioro que haya sobrevenido por su culpa ó por caso fortuito, porque el poseedor de esta especie está siempre constituido en mora, su conducta es dolosa, y por lo mismo, no debe aprovecharle para eximirle de toda responsabilidad. Sin embargo, no es responsable de la pérdida por caso fortuito, si prueba que éste se habría verificado aunque la cosa hubiera estado en poder de su dueño, ni cuando la pérdida sobreviene natural é inevitablemente por el solo curso del tiempo. (art.s 950 y 951, Cód. civ.)<sup>3</sup>

## V.

### De la traslación y pérdida de la posesión.

La posesión considerada simplemente como un hecho no es susceptible de transmitirse de una á otra persona; pero no sucede así res-

<sup>1</sup> Artículo 851, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 850, Código civil de 1,884.

<sup>3</sup> Artículos 853 y 854, Código civil de 1,884.

pecto de las ventajas inherentes á ella, muy especialmente las acciones.

Podría decirse que el principio que acabamos de establecer se halla contradicho por el artículo 3,372 del Código civil, que declara, á diferencia del derecho Romano, que la propiedad y la posesión legal de los bienes, y los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste á sus herederos; pero ese precepto no es más que una ficción legal, en virtud de la cual se supone que el mismo autor entrega la posesión de sus bienes á sus herederos, quienes adquieren con ella la facultad de administrarlos.<sup>1</sup>

En otros términos: la ley finge la trasmisión de la posesión, á fin de que los bienes y derechos del difunto no queden abandonados y expuestos á perderse y deteriorarse; y de que los herederos puedan administrarlos desde luégo.

Las ventajas inherentes á la posesión, y las acciones que engendra se transmiten á los sucesores universales y particulares del poseedor, así como la propiedad, cuya imágen es aquella; pues tales ventajas, tales acciones tienen un carácter jurídico, consistente en verdaderas abstracciones transmisibles de una á otra persona por efecto sólo de los contratos, independientemente de la tradición.

De lo expuesto resulta, que la posesión es transmisible por herencia; y que los herederos del poseedor continúan la posesión comenzada por él, cuando para producir algun efecto jurídico debe durar un tiempo determinado. (art. 954, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Se infiere también, que es transmisible la posesión no sólo á los sucesores propiamente dichos, sino también á aquellas personas á quienes el poseedor tiene obligación de entregarles la posesión, por efecto de un contrato, por nulidad ó rescisión de él; pero para que aproveche al nuevo poseedor la posesión de su antecesor es indispensable que estén encadenadas las dos posesiones entre sí de tal manera, que la una no sea más que la continuación de la otra.

Y si alguno fué judicialmente mantenido ó restituido en la posesión se reputa como nunca perturbado ó despojado de ella, en virtud

1 Artículo 3,235, Código civil de 1,884.

2 El artículo 954 á que se refiere esta nota fué suprimido, por estimarse innecesario, en virtud de estar comprendido su precepto en los artículos 1,185, 3,372, 3,703 y 3,704 del Código de 1,870, que corresponden á los artículos 1,077, 3,241, 3,732 y 3,733 del Código de 1,884.

del principio del derecho Romano, sancionado por la ley 13, § 9, tít. 2, lib. 41, D., que dice: "*Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.*"

Este principio, que es la consecuencia precisa de los efectos de la litis contestación, en virtud de la cual se asimila el fallo del juez mandando restituir la cosa á un título traslativo de propiedad, ha sido sancionado por el artículo 960 del Código civil. <sup>1</sup>

Y que es un efecto de la litis contestación y del cuasi contrato que se celebra entre el demandante y el demandado, por virtud de la demanda, nos lo demuestra el artículo 961 del mismo Código, que declara, que, el que ha sido legalmente mantenido en la posesión ó restituído en ella, tiene derecho á ser indemnizado de los perjuicios que se le hayan seguido. <sup>2</sup>

En consecuencia, se estima que el poseedor no dejó de poseer durante el tiempo que fué víctima del despojo, por una ficción de la ley por la cual, la posesión del despojante aprovecha al despojado como si se la hubiera transmitido en virtud de un título legal.

Cujas, da la razón de la teoría que hemos establecido, en los términos siguientes: <sup>3</sup>

"*Si inquam, ea res jussu judicis, quod, quid sit, exposui, mi restituta sit, mihi datur accessio temporis quæ ea res apud prædonem fuit: quia restituendi verbum, quo judex usum est, plenam significationem habet, ut et mihi possessio accedat, et proficiat ad usucapionem.*"

Para que una posesión se pueda unir á otra y aprovechar al poseedor, que es lo que se llama accesión de la posesión, es necesario que se sigan inmediatamente la una á la otra, esto es, que no hayan sido separadas por la posesión de un tercero por mas de un año.

Además, se necesita también, que ninguna de las dos posesiones que trata de unir el poseedor, la anterior y la actual estén exentas de todo vicio.

En la accesión de la posesión, se deben distinguir los sucesores á título universal de los sucesores á título particular.

Como los primeros, entran en la universalidad de los bienes deja-

1 Artículo 862, Código civil de 1,884.

2 Artículo 863, Código civil de 1,884.

3 Ad. leg. 13, § 8º de adq. poss.

dos por el difunto, representan á su persona en todos sus derechos y obligaciones. Así es, que no se atiende á su buena ó mala fe personal, sino á la del individuo á quien representan.

De donde se infiere, que los poseedores universales deben identificar su posesión y unirla con la de su causante, de manera que, si este habia comenzado á poseer de mala fe, no pueden prescribir la cosa aunque tengan buena fe y pretendan que el término de la prescripción les comience á correr desde el momento en que empezaron á poseer,

En cuanto á los poseedores á título singular, como no representan la persona de su causante, pueden pretender que se estime su posesión desde el momento en que la adquieren independientemente de la de aquel, ó bien pretender la accesión de su posesión á la de ellos, si así conviene á sus intereses.

De la definición y de la idea fundamental que hemos dado de la posesión, según las cuales, ésta consiste en la tenencia de una cosa ó en el goce de un derecho por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre, ó en la tenencia de una cosa con ánimo de adquirirla para sí, se infiere necesariamente que se pierde cuando falta alguno de los elementos sin los cuales no existe ni puede existir.

Es decir: que se pierde la posesión faltando la tenencia material de la cosa, ó el ánimo, la intención de conservarla para sí, y que, según hemos dicho antes, no basta la existencia de uno de estos dos elementos para conservarla.

Sin embargo, hay que tener presente que la posesión no se pierde por el sólo hecho de que el poseedor no se halle en posibilidad de ejercer actos posesorios en un tiempo dado, ó porque carezca de voluntad para ejercerlos.

En otros términos: la posesión se pierde por la intención del poseedor de abandonarla, ó por un impedimento material que haga imposible el estado de cosas que la constituía: por ejemplo, la ocupación perpetua de una heredad por las aguas.

Los autores distinguen, diciendo que la posesión se pierde contra la voluntad del poseedor ó con ella.

Se pierde la posesión contra la voluntad del poseedor, cuando algún obstáculo material le impide obrar físicamente sobre la cosa.

Por ejemplo: en los casos siguientes:

1.º Cuando alguno roba la cosa mueble que otro posee:

2.º Cuando se pierde la cosa poseida.

Fundados en las leyes 19, tít. 28, y 18, tít. 30, Partida 3.ª, distinguen los autores respecto de la pérdida de la posesión de los animales, según que son salvajes, mansos ó domesticados.

Se pierde la posesión de los mansos cuando se extravían; y la de los domesticados cuando pierden el hábito de ir y volver á los abrigos que les proporciona el poseedor.

Se pierde la posesión de los salvajes ó fieras cuando huyen y recobran su libertad, lo cual tiene lugar cuando se les pierde de vista ó es imposible su aprehensión.

3.º Cuando el poseedor es despojado.

El despojo puede verificarse, ya sea porque otra persona se apodere clandestinamente de la posesión de la cosa, aprovechándose de sus productos; ya lanzando de ella al poseedor ó la persona que posee en su nombre, valiéndose de la violencia.

Pero no basta para que se pierda la posesión que una persona se haya apoderado de la cosa clandestinamente ó por la fuerza, sino que es necesario además que la ocupación del despojante dure mas de un año, contado desde el día en que comenzó públicamente á poseer, ó desde el día en que tuvo noticia de la ocupación el despojado, si ésta comenzó clandestinamente (art. 953, Cód. civ.)<sup>1</sup>

4.º Cuando se destruye la cosa, ó queda fuera del comercio: por ejemplo; cuando una heredad es cubierta perpetuamente por las aguas de un río.

Pero si la heredad ha sido cubierta por una inundación pasajera, el poseedor no pierde su posesión.

Por tanto, para que se efectúe la pérdida de la posesión, es indispensable el verificativo de acontecimientos que produzcan la destrucción completa de la cosa, ó que la hagan pasar al dominio público; como cuando se verifica la mutación de cauce de un río.

Se pierde voluntariamente la posesión:

1.º Por la traslación de ella: por ejemplo; cuando por virtud de un contrato se la trasferimos á otra persona:

<sup>1</sup> Artículo 856, Código civil de 1,884.

2.º Por el abandono de la cosa: por ejemplo; cuando la arroja-  
mos para que se apodere de ella el que quiera.

Todos los casos que hemos expresado están previstos por los ar-  
tículos 952 y 953 del Código civil; que declara que la posesión se  
pierde: <sup>1</sup>

1.º Por abandono de ella:

2.º Por cesión á título oneroso ó gratuito:

3.º Por la destrucción ó pérdida de la cosa, ó por quedar ésta fue-  
ra del comercio:

4.º Cuando otro posee la cosa por más de un año, que se debe  
contar desde el día en que comenzó públicamente la nueva posesión,  
ó desde aquel en que llegó á noticia del que antes la tenía, si comen-  
zó ocultamente.

---

<sup>1</sup> Artículos 855 y 856, Código civil de 1884.