

hipótesis distintas. La del 451 dice relación á reclamaciones hechas al poseedor de buena fe por un dueño ó poseedor con mejor derecho por tercera persona, extraña al acto de adquisición del poseedor; y la del 1.303 refiérese, por el contrario, á los efectos de restitución de un contrato nulo entre las mismas partes contratantes.

Da lugar también á una *excepción* de la regla general, que en cuanto á devolución de frutos y apropiación de los percibidos por el poseedor de buena fe establece el art. 451, que venimos examinando, el precepto del 760, que, como *regla especial*, habrá de aplicarse en lugar de aquélla al incapaz para suceder que, contra, la prohibición de otros artículos del Código (1), hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, el cual estará obligado á restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido. Verdad es que la *especialidad* de esta regla se disminuye observando que, en tal caso, el incapaz de suceder que entra en la posesión de los bienes hereditarios está muy lejos de ser un poseedor de buena fe.

Observemos, por último, respecto de este punto relativo á la *explicación* del art. 451: primero, que en la frase *frutos percibidos* no deben entenderse más que los *naturales é industriales* desde que se alzan ó separan; y respecto de la de *frutos civiles* que se consideran producidos por días (2), pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción; segundo, que para calificar todas estas clases de frutos habrá de estarse á lo que dispone el art. 355 (3); tercero, que sólo tendrán la consideración de *frutos* los indicados en dicho artículo, pero no otros *productos*, á los que el Código hace referencia con separación, al ocuparse de otras materias (4), como los tesoros, los beneficios de las minas denunciadas, concedidas ó que se hallen en laboreo, los árboles cortados por el pie, etc. (5).

Completa esta doctrina de los derechos del poseedor de *buena fe*, respecto de los *frutos*, la hipótesis á que se refiere el primer párrafo del art. 452 para el caso de que al tiempo en que cesara la buena fe se hallaran *pendientes* algunos frutos naturales ó industriales, en cuyo supuesto el Código concede al poseedor derecho á la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión, por donde resulta que el poseedor de buena fe tendrá, en conclusión, derecho respecto de los frutos: 1.º, á los *naturales é industriales percibidos*,

(1) Los anteriores al 760, que se estudian en el Tom. V de la 1.ª edic. y VI de la 2.ª y posteriores, al tratar de la *testamentifacción pasiva*.

(2) En los términos explicados en el núm. 37, Cap. XVIII, Tom. II.

(3) Inserto en el núm. 28, y explicado en el 37, Cap. XVIII, Tom. II.

(4) Sección 2.ª, cap. I, tít. 6.º, lib. II «Del usufructo».

(5) Arts. 471, 476 y 485.

mientras no sea interrumpida *legalmente* la posesión, ó según nuestro criterio deje el poseedor de tener *buena fe*, si se *probara* que la perdió antes de la fecha de dicha interrupción legal; 2.º, á los frutos *civiles*, prorrateados entre él y el poseedor de mejor derecho ó dueño en favor de quien la restitución se verifique, por días, ó sea hasta la fecha en que la restitución deba verificarse; 3.º, á la parte del *producto líquido* de la cosecha, proporcional al tiempo de su posesión, respecto de los frutos *naturales ó industriales* que pudieran hallarse *pendientes* al tiempo en que cesara la buena fe del poseedor restituyente ó vencido.

Lo dicho hasta aquí bajo este número se refiere á la *explicación* del Código y de su art. 451, en orden á la doctrina de *frutos*, aplicada al poseedor de *buena fe*, en el caso de presentación de un dueño ó de otro poseedor con mejor derecho; pero la doctrina de frutos con relación al poseedor de *mala fe*, en igual supuesto, está contenida en las dos primeras líneas del primer párrafo del art. 455, según el cual «el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir».

El precepto es claro: el beneficio de hacer suyos los frutos percibidos sólo corresponde al poseedor de buena fe, pero no al poseedor de mala fe, el cual, además, debe al que tenga mejor derecho á poseer todos los frutos que *hubiera podido percibir*, que es la antigua doctrina, la cual daba lugar, por *ficción legal*, á la nueva especie de frutos que se llamaban *podidos percibir*; ó sea aquellos frutos que, aun no habiendo existido en la realidad, la ley los supone *existentes* bajo el criterio de que fueran susceptibles de producirse, atendidas las condiciones de la cosa y una racional explotación de la misma.

La doctrina tiene un carácter de *penalidad civil* evidente, con objeto de castigar la mala fe del poseedor, pero se extremó por los prácticos (1) y por algún proyecto legal, como el de Código de 1851, que en su art. 431 dice: «El poseedor de mala fe está obligado á restituir todos los frutos *que haya producido ó debido producir* la cosa desde su injusta detentación»; y en el comentario del ilustre Presidente de aquella Comisión, Sr. Goyena, á la frase *debido producir*, se lee: «Deberá, pues, restituir los que él pudo aprovechar, aunque no los habría percibido el propietario, y los que éste habría percibido, aunque el poseedor de mala fe no haya podido percibirlos.» Tal era, en efecto, la doctrina romana en todo su rigor (2); es decir, la consideración de la hipótesis de frutos *debidos producir*, tanto respecto de los que habría percibido el propietario, como de los que habría perci-

(1) Núm. 12, Cap. XVIII, Tom. II.

(2) L. 5.ª, tít. 32, lib. III, Cód.; 62, pár. 1.º, tít. 1.º, lib. VI, Dig.

bido el poseedor; pero el Código civil, en el art. 465 que explicamos, ha restringido justamente la hipótesis de los frutos *podidos percibir* sólo á uno de esos extremos, ó sea á los que el poseedor legítimo en favor de quien se hace la restitución *hubiera podido percibir*, pero no de los que el poseedor de mala fe hubiera también podido percibir, aunque aquel propietario ó poseedor legítimo no hubiera podido percibirlos.

Otra cosa sería injusto resultado de exageración de responsabilidades, forzando el terreno de la ficción hasta el punto de suponer dos cosas: 1.^a, reputar percibidos frutos que se no han producido; y 2.^a, reputar también que se podían producir en provecho del poseedor de mejor derecho ó propietario á quien el de mala fe debe hacer la restitución, frutos *podidos percibir* por el poseedor de mala fe en un estado de detentación, que precisamente se propone corregir y hacer legalmente desaparecer la restitución indicada. El art. 455 se ha contenido dentro de los límites de la primera ficción refiriéndola sólo á aquellos frutos que, aunque no producidos, han podido producirse y percibirse por el dueño ó legítimo poseedor si éste hubiera tenido la posesión material de la cosa, que impidió la detentación del poseedor de mala fe. La solución de justicia en favor de los derechos del poseedor legítimo y la penalidad para castigar la mala fe del detentador no deben ir más allá.

2.^o *Respecto de los gastos*.—Conviene advertir previamente que los gastos pueden ser de cinco especies: gastos de *producción y cultivo*, gastos de *tributación*, por razón de contribuciones, censos ú otras cargas, y gastos de *conservación*, de *aumento de utilidad* ó de *comodidad y recreo*. Los de las tres últimas clases dan lugar á lo que los prácticos, y aun las leyes, suelen llamar *mejoras necesarias, útiles y voluntarias* (1), atendiendo al resultado de subsistencia, crecimiento de valor ó de producto, y condiciones de mayor recreo, lujo ó comodidad de las cosas.

a. *Gastos de producción y cultivo: poseedor de buena fe*.—En cuanto á los gastos de *producción y cultivo*, que son los que para distinguirlos de los que dan lugar á las llamadas *mejoras*, comprendemos bajo este número segundo, el poseedor de *buena fe* tiene derecho á los gastos que hubiera hecho para la producción de los frutos *naturales* ó *industriales pendientes* al tiempo en que cesare la buena fe, y á la en que se refiere el deber de la restitución; pero aunque el Código dice «á los gastos que hubiera hecho para su producción», esta frase general no debe entenderse sino con el correspondiente *prorrato* de los mismos, una vez que, á continuación, el *propio* art. 452 le otorga derecho á la

(1) Expuestos en el núm. 12, Cap. XVIII, Tom. II.

parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión; y no sería justo que el poseedor que restituye hiciera suya parte del producto líquido de la cosecha, y además se reintegrara de *todos* los gastos de la misma por el poseedor de mejor derecho ó dueño en cuyo favor la restitución ha de hacerse.

Este criterio es el que inspira el párrafo siguiente del mismo artículo al decir que «las cargas, ó sean los *gastos de tributación* por contribuciones, censos, etc., *se prorratearán del mismo modo* entre los dos poseedores»; por la duda que representa el verbo *prorratear*, más que por la frase «*del mismo modo*» si hubiera de aplicarse bajo la inteligencia literal del párrafo anterior, resultaría una nueva injusticia, nacida de la falta de *proporcionalidad* y de *correspondencia* entre la adjudicación de frutos y la imputación respectiva de gastos.

El art. 452 contiene en su último párrafo una fórmula de novedad, consistente en que «el propietario (1) de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, como indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenecen; y el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta solución, perderá el derecho á ser indemnizado de otro modo».

b. *Gastos de producción y cultivo: poseedor de mala fe*.—En orden al poseedor de mala fe, por más extraño que parezca, sobre todo comparado con otros derechos que se le otorgan respecto de los hechos en mejoras de lujo y de recreo, de que después nos ocupamos, es lo cierto que ni en el 455, ni en ninguno otro de los artículos del Código, se le reconoce derecho á ser reintegrado de los gastos de producción ni de tributación de la cosa poseída de mala fe, guardando en este punto absoluto silencio aquél.

Sin embargo de ser terminante el texto del art. 455 en el extremo de que el poseedor de mala fe «sólo tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos *necesarios* hechos para la *conservación* de la cosa», ya porque resultaría excesiva pena para el poseedor, no sólo no percibir fruto alguno, sino soportar los gastos de su producción, recolección, etcétera, y excesivo también el beneficio para el dueño ó poseedor legítimo á quien se hiciera la adjudicación de frutos sin abono de los gastos que hubiere originado su producción, ya porque es preciso concordar este art. 455 con el 356 que sienta el principio general más justo de que «el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un *tercero* para su producción, recolección y conservación», parece que la solución de justicia podría ser, toda vez que en

(1) Ó el poseedor con mejor derecho, que vence al de buena fe.

el 356 no se dice más que *tercero*, sin distinguir si tuvo buena ó mala fe al suplir dichos gastos, considerar que el art. 455 debe ser entendido en este punto sin perjuicio ó bajo el complemento del 356.

Que eso sería más justo y salvaría tal caprichosa variedad de criterio entre uno y otro artículo, es indudable: pero no pueden perderse de vista lo terminante del texto del 455 y el manifiesto sentido *excluyente* de su frase «sólo tendrá derecho», y generalmente el valor de ese adverbio que emplea y la preferencia que para una hipótesis expresa en la ley, tiene, en buena hermenéutica, un precepto *especial* sobre una *regla general*, cuando además ha sido aquél consignado en el mismo Código *después* que ésta.

c. *Gastos constitutivos de las llamadas mejoras necesarias, útiles y voluntarias: poseedor de buena fe.*—Según los artículos 453 y 454, la doctrina en este punto es la misma del Derecho anterior (1), á saber: los gastos *necesarios* y los *útiles* son de abono al poseedor de buena fe, con derecho de *retención* de la cosa, mientras no sea reintegrado de aquéllos. Respecto de los *útiles*, el vencedor en la posesión, por ser dueño ó poseedor con mejor derecho, podrá *optar* entre satisfacer el importe de dichos gastos ó abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa; elección concedida sin duda por precaución para el caso de que sea inferior este aumento de valor que la cosa haya recibido, al importe de los mismos gastos útiles. Los gastos voluntarios, *de puro lujo ó mero recreo*, como les llama el art. 454 del Código, no son abonables al poseedor de buena fe, pero puede detraer los adornos ú objetos en que consistan si la cosa no sufre por ello deterioro, salvo el caso de que el dueño ó poseedor de mejor derecho no *prefiera*, es decir, *á su elección*, abonar el importe de lo gastado.

d. *Gastos constitutivos de las llamadas mejoras necesarias, útiles y voluntarias: poseedor de mala fe.*—En este punto son grandes, y algunas injustificadas, las variantes del Código, comparado con el Derecho precedente (2). Según éste, al poseedor de mala fe se debían abonar los gastos *necesarios*, con derecho de *retención* de la cosa, mientras el abono de ellos no se verificara; podía detraer los objetos en que consistieran los *útiles* siempre que la cosa no sufriera deterioro por la detracción, y perdía los *voluntarios*. Pues con arreglo al Código, por el precepto general del art. 453 de que «los gastos *necesarios* se abonan á *todo poseedor*», y por el especial del 455, de que *sólo* tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos *necesarios* hechos para la *conservación*

(1) L. 44, tít. 28, Part. III, núm. 14, letra c, 1.º de este Cap.

(2) Núm. 14, letra c, 2.º de este Cap.

de la cosa (1), es indudable que son de abono al poseedor de mala fe, pero *sin derecho* de *retención*; ningún derecho tendrá al reintegro de los gastos *útiles* ó al aumento de valor que en la cosa hayan producido, puesto que nada dice el Código, y antes expresa que *sólo* serán de abono los *necesarios*; y, en cambio, contradiciéndose consigo propio, con la equidad, con el Derecho anterior y con toda lógica, en el segundo párrafo del mismo art. 455 consigna el precepto inconcebible de que «los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido siempre que la cosa no sufra deterioro y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión» (2); dando el resultado inexplicable de *igualar* la condición del poseedor de buena y de mala fe respecto de las mejoras ó gastos *voluntarios*, tanto más absurdo cuanto que niega, por *omisión*, al de la última clase todo abono por los gastos y mejoras *útiles*.

3.º *Respecto á las reglas comunes á las mejoras.*—Lo son, en efecto, las de los arts. 456 y 458, que, sin distinguir de poseedor de buena ni de mala fe, establecen: el primero, que «las mejoras provenientes de la naturaleza ó del tiempo ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión»; precepto inspirado en el criterio de la *accesión natural* y concordante con lo dispuesto en los arts. 353 y 366 á 374 (3); el segundo, ó sea el 458, está reducido á la regla de buen sentido de que «el que obtenga la posesión no está obligado á abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa», porque no había razón alguna para imputar al dueño ó poseedor de mejor derecho el importe de los gastos en la cosa ó aumento de su valor hechos por el poseedor restituyente, y que no subsistían al tiempo de la restitución.

C. *Deterioro ó pérdida de la cosa poseída.*—El art. 457 (4) pudiera tenerse por el aspecto recíproco de la doctrina ó segunda parte del 456, como aplicación del principio *qui sentit commodum et incommodum sentire debet*, si no fuera por la distinción que hace entre el poseedor de buena y el de mala fe al tratarse del deterioro ó pérdida de la cosa poseída á que se contrae dicho art. 457, y de cuya distinción prescinde acertadamente en el 456, al establecer la regla para las me-

(1) De cuya dicción resulta cierto pleonismo, dado el sentido técnico y usual de la frase «gastos necesarios».

(2) Quanto se diga en censura de tales omisiones, inconsecuencias de doctrina y defectuosa redacción, sería poco; pero nuestro propósito, ya que el Código, aunque puede tenerse por una desgracia legislativa, es un hecho consumado, se dirige á *explicar* su contenido, como mejor nos sea posible, antes que á *criticarlo*.

(3) Insertos y explicados en los núms. 55 á 60 y 70 á 76, Cap. V de este Tom.

(4) Inserto bajo la letra C. del núm. 28 de este Cap.

jas provenientes de la naturaleza ó del tiempo. La aplicación del aforismo antes citado ofrece un aspecto recíproco siempre que se trate de poseedor de *buena fe*, el cual no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, con la *única* salvedad de «fuera de los casos en que se justifique haber procedido (1) con dolo». Esta salvedad, que es incompatible con el concepto de *buena fe* en el poseedor, pues mientras ésta subsista se cree propietario, y ninguno que lo sea puede entenderse que procede con dolo en sus cosas y en su deterioro ó pérdida, aunque las destruyera, lo que no es igual al dolo de los *medios* empleados para destruirlas si se emplearon con el propósito *doloso* de perjudicar á otras personas ó propiedades, no puede tener más interpretación que la restringida al tiempo en que el poseedor de buena fe deja ya de serlo por la prueba que de este supuesto se hiciese ó por la interpelación judicial del poseedor de mejor derecho ó del dueño en el espacio de tiempo que mediara hasta su restitución; pero obsérvese que en estas hipótesis cesó de ser poseedor de buena y se ha convertido en poseedor de mala fe.

Sin duda para el que es poseedor de mala fe *ab origine*, ó que nunca fué poseedor de buena fe, es para el que se ha escrito el segundo párrafo del art. 457, con análogo vicio de obscuridad de redacción. «El poseedor de mala fe, dice, responde del deterioro ó pérdida *en todo caso*, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa á su poseedor legítimo.» Aparte de la impropiedad de la frase tan prodigada en esta materia «*su poseedor legítimo*», con la cual sin duda se alude no al que *está poseyendo* legítimamente, sino al que *debe poseer* ó vence en el juicio de posesión, el texto transcrito se presta á variadas inteligencias. Tales son: 1.^a, la de entender que el poseedor de mala fe responde del deterioro ó pérdida de las cosas *en todo caso*, esto es, cualquiera que sea la causa de aquéllos, pero *sólo* cuando retrasare maliciosamente la entrega; 2.^a, la de interpretar este texto como expresivo de la responsabilidad que el poseedor de mala fe tiene del deterioro ó pérdida de la cosa poseída *en todo caso*, menos en el de que aquéllos sean ocasionados por fuerza mayor, en cuyo supuesto no será responsable, sino *cundo maliciosamente haya retrasado la entrega*. Esta segunda inteligencia nos parece que es la fiel interpretación del pensamiento del legislador ó la mente con que el precepto fué redactado, á saber: que cualquiera que sea la causa de la pérdida ó deterioro de la cosa poseída, *hecha excepción de los casos en que lo sea la fuerza mayor*, responderá de aquéllos el poseedor de mala fe; y si lo fuere la fuerza mayor, sólo responderá cuando maliciosamente haya retrasado la entrega.

(1) La primitiva edición oficial del Código decía, con visible error, *poseído*.

35. ELEMENTOS PERSONALES DE LA POSESIÓN.—El art. 443 es una aplicación de la doctrina que distingue entre la capacidad *jurídica* y la capacidad *de obrar*, integrantes ambas de la plena capacidad *civil* (1). Una cosa es, en efecto, *adquirir* la posesión, y otra *usar de los derechos* que de la misma nazcan á favor del poseedor. Lo primero se refiere más á la capacidad *jurídica*, aunque el acto de toda adquisición de derechos necesite, para celebrarse con eficacia, plena capacidad *civil*; en cuyo sentido viene á ser una excepción de la regla general este primer precepto del art. 443, relativo á la adquisición de la posesión por los menores é incapacitados, que, no obstante su menor edad ó incapacidad, pueden adquirirla. Le faltó, sin embargo, á este precepto, que está concebido en términos demasiado absolutos y generales, distinguir por qué medios de los señalados por los artículos 438 y 440, que son sus concordantes, podían los menores é incapacitados adquirir con eficacia *civil* la posesión de las cosas por sí mismos y sin necesidad de la asistencia de sus representantes legítimos. De los medios que enumera el art. 438, podrán adquirir los menores é incapacitados la posesión de las cosas, «por la ocupación material— aunque no *violenta*, según el artículo 441, que lo prohíbe— de la cosa ó derecho poseído ó en *algún caso*, según el medio de que se trate, por el hecho de quedar éstos sujetos á la acción de nuestra voluntad», pero no «por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho», que mejor debiera decir, «tal cosa ó derecho poseído ó la posesión de tal cosa ó derecho», porque para la *celebración* de dichos actos y *cumplimiento* de las formalidades legales establecidas, es precisamente para los que se necesita la capacidad *de obrar* ó sea la plena *civil*, de que carecen los menores é incapacitados. Podrán éstos adquirir también la posesión de las cosas sin necesidad de la asistencia de sus representantes legítimos, en el supuesto del art. 440, respecto de la de los bienes hereditarios, que por ministerio de la ley «se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte de su causante, en el caso de que llegue á adirse la herencia»; pero, ya para esta *adición* ó aceptación *expresa* de la herencia, los menores y los incapacitados no podrán, por falta de capacidad, realizarla con eficacia *jurídica* sin la asistencia de sus legítimos representantes.

Ahora bien; nótese que por razón del *estado civil* hay alguna persona, como la mujer casada, con defecto relativo de capacidad, y respecto de la cual existe algún artículo en el Código, como el 61, según el que «no puede la mujer, sin licencia de su marido, *adquirir* por título oneroso ni lucrativo»; y como no señala diferencias en el fin de

(1) Según se explica en el § 2.^o, Art. II, Cap. IV, tom. II.

la adquisición, respecto de la propiedad ó de la posesión, pudiera creerse que este precepto *especial* del art. 61 sustrae á la mujer casada, por lo que tenga de persona *incapacitada*, de la aptitud que en general otorga á los *incapacitados* el art. 443 para adquirir *por sí* la posesión de las cosas.

Por la mayor fuerza que un precepto especial tiene, comparado con otro general, dentro de un Código, pudiera creerse así; pero tal inteligencia no nos parece aceptable, porque está fuera de los motivos de protección á los intereses de la sociedad conyugal y al principio de mantener la unidad de gestión de los mismos bajo la autoridad é iniciativa del marido, á cuyo único fundamento responde aquella regla prohibitiva del citado art. 61.

Sería también causa que hiciera vacilar en aceptar esta solución, la de las responsabilidades que la posesión puede traer consigo, en la que realizara por sí la mujer casada, comprendiéndola entre los *incapacitados* á que se refiere el primer párrafo del art. 443, y que podrían en algún caso ceder aquéllas en perjuicio de los intereses de la sociedad conyugal, y caer bajo el fundamento de la prohibición limitativa de su capacidad de *obrar*, en que se inspira el mencionado art. 61; pero nótese que dicha prohibición es la de *adquirir por título oneroso ni lucrativo*, y que la aplicación que hemos dado al art. 443, en cuanto á la posibilidad legal de adquirir los menores é *incapacitados* la posesión de las cosas, ha sido referida á *ciertos modos*, de los que, para adquirir la posesión, consignan los artículos 438 y 440 (1), con exclusión de todo acto jurídico ó *título* y, sobre todo, de cualquier acto contractual, que es á lo que se refiere la prohibición del art. 61 y las generales para la contratación que afectan á la mujer casada (2).

La segunda parte del art. 443, de que los menores é *incapacitados* «necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan á su favor», es una aplicación natural y lógica de su defecto de capacidad *de obrar* y, por consiguiente, *civil*. Claro es que en este punto concuerda el Código, entre otros, con los artículos 60, núm. 1.º del 55, 229 y 262, que declaran: al marido, representante de su mujer; al padre y, en su defecto, á la madre, de sus hijos no emancipados; al tutor del penado, de éste, en los casos de interdicción; y al tutor, en general, del menor ó *incapacitado*, en todos los actos civiles, «salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos», como sucede, por

(1) Insertos bajo el núm. 31 de este Cap.

(2) Núms. 39 y 47, Cap. X, tom. IV.

ejemplo, en lo de la adquisición de la posesión de las cosas, en los términos explicados.

Atendida la naturaleza de la posesión, y en cierto modo como una consecuencia de otra regla consignada en el art. 441, de que en «ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga á ello», el art. 445 consigna el principio legal de que «la posesión, como *hecho*, no puede reconocerse en dos *personalidades* distintas, fuera de los casos de *indivisión*». Es, en efecto, verdad que el hecho posesorio, si la posesión ha de ser tal, y con su nota de *actualidad jurídica permanente*, no puede ser afirmada á nombre de dos *personas* distintas, pues el *hecho* de la posesión de la una excluye el *hecho* de la posesión de la otra; pero lo propio sucede con el derecho posesorio ó con la posesión como *derecho*, cuando la *naturaleza* del mismo sea idéntica, ó igual la calidad del título, y, por el contrario, cabe que, con perfecta compatibilidad, según indicamos en otro lugar (1), coexista la posesión de diferentes personas con relación á una misma cosa para distintos fines de derecho y mediante diversos títulos, como sucede con la que pueden tener en una sola cosa el dueño por su dominio, el usufructuario por su usufructo y el arrendatario por el arrendamiento. La concepción, pues, del art. 445 no es completa en cuanto se refiere solamente al *hecho*, y no también al *derecho* de posesión cuando éste sea de la misma naturaleza, á cuyo punto de vista podrían igualmente referirse, quizás con más propiedad en algunos de sus extremos, las reglas que en el segundo párrafo establece como criterio aceptable dicho art. 445 (2) para resolver el conflicto entre dos hechos de posesión contradictoria, á saber: 1.º, la posesión *actual* de quien posea y la *pasada* de quien haya poseído; 2.º, siendo igualmente *actuales* los dos hechos de posesión, el de *fecha* más antigua; 3.º, siendo iguales las fechas, la posesión del que presente *título*, con preferencia á la del que no le tenga; y 4.º, si todas estas condiciones fueran iguales, se constituirá en depósito ó guarda judicial la cosa mientras se decide sobre su propiedad por los trámites correspondientes. Como se observa, las dos reglas de estos dos últimos números son hipótesis que se refieren al *derecho*, y no sólo al *hecho* de la posesión, sin embargo de ser éste únicamente el supuesto en que el artículo se inspira. Hubiera sido más exacta la redacción si, en lugar de decir «dos *personalidades* distintas», dijera «dos *personas* distintas», pues aun en los casos de *indivisión* que exceptúa, los copartícipes de ella, cualquiera que sea su número, serán varias *personas*; pero tendrán

(1) Núm. 18 de este Cap.

(2) Inserto en el núm. 29 de este Cap.