

en virtud de justo título, como lo veremos *infra*; porque ambas partes, encontrándose en este caso en condiciones iguales, tiene la preferencia el actual poseedor: *In pari causâ potior causa possessoris*.

295. Hay, sin embargo, algún caso en que el antiguo poseedor de buena fé puede reivindicar la cosa cuya posesion ha perdido, aun contra el primer propietario, y, con mayor motivo, contra otro poseedor de buena fé.

Sucede el primer caso, cuando el propietario que está en poder de la cosa cuya posesion he perdido, ha consentido la venta que me ha sido hecha, ó algún otro título en virtud del cual la poseía; como en la especie que señala Papiniano.

El propietario de una cosa ha prohibido á su procurador, el cual la habia vendido mediante su consentimiento, el verificar la tradicion al comprador, la tradicion hecha al comprador no le ha transferido la propiedad, habiendo sido hecha contra la voluntad del propietario. Sin embargo, como la equidad no consiente que quebrante el consentimiento que ha dado para la realizacion de la venta, no solamente no podrá reivindicarla contra el comprador que la poseyera, el cual opondria contra su accion *exceptionem doli*, sino que aun en el caso que el comprador hubiese perdido la posesion de esta cosa que estuviese en poder del propietario, podria reivindicarla, *per actionem publicianam*, contra el propietario: *Papinianus scribit: Si quis prohibuit vel denunciavit, ex causa venditionis tradi rem que ipsius voluntate fuerat, distracta, et is nihilominus tradiderit, emptorem tuebatur prætor, sive possideat, sive petat rem; l. 24, ff. de publ. act.*

Si contra la accion publiciana que el comprador intentara contra el propietario, este opondre *exceptio-*

nem dominii, aquel opondrá contra esta excepcion el consentimiento que ha dado para la venta: *Si non actor meus voluntate tua vendidit; d. l. 14.*

El segundo caso en que el antiguo poseedor de buena fé de una cosa de la que ha perdido la posesion, puede reivindicarla valiéndose de la accion publiciana, aun contra el propietario de esta cosa, es cuando este propietario es ó el que se la habia vendido y entregado antes de llegar á ser propietario, ó alguno que la posee de ese propietario; como en el caso que cita Ulpiano: Usted ha comprado á Titio una cosa que pertenecia, no á él, sino á Sempronio. Despues de la tradicion que Titio le ha hecho á V., este ha llegado á ser propietario, habiendo sido heredero de Sempronio. Posteriormente ha perdido V. la posesion de esta heredad. Titio, que la habia vendido á V., se ha puesto ilegalmente en posesion, y la ha vendido á Mævio, á quien ha transferido el derecho de propiedad en virtud de la tradicion de la heredad que le ha sido hecha. Ulpiano opina que puede V. con derecho intentar la accion publiciana contra Mævio, á fin de reivindicar la finca, sin que pueda válidamente alegar excepciones de su derecho de propiedad; porque Mævio habiendo adquirido la heredad de Titio, el cual la habia vendido á V. y entregado, este no pudo haberle transferido un derecho de propiedad sino tal cual él lo tenia. Puesto que el derecho de propiedad que Titio tenia solo lo era, enfrente del de V., *quantum ad subtilitatem juris*; enfrente del de V., no era un verdadero derecho de propiedad del cual pudo válidamente haber alegado excepciones contra la accion publiciana que contra él tenia V. derecho á intentar; Mævio, que solo tiene el mismo derecho que tenia Titio, tampoco puede alegar excepciones:

Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto; deinde Titius Sempronio hæres extiterit, et eundem (cuya posesion perdió V. recayendo en Titio) fundum Mævio vendiderit et tradiderit; Julianus ait æquius esse prætorem te tueri; quia etsi ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata, vel doli mali summo veretur: et si ipse eum possideret, et publiciana peteres, adversus exceptionem, si non suus esset, replicatione uteris; ac per hoc intelligeretur eum fundum rursus vendidisse quem in bonis non haberet; l. 4, § 32, ff. de dol. et met. except.

297. La equidad puede aun, en otros casos, hacer admitir al antiguo posesor de buena fé de una cosa, cuya posesion ha perdido, para reivindicarla por medio de la accion publiciana, aun contra aquel que con posterioridad haya llegado á ser propietario; como en el caso de la ley 57, ff. mand.

§ III. *Contra quien debe presentarse la accion de reivindicacion.*

298. El propietario que ha perdido la posesion de una cosa, debe presentar la accion de reivindicacion contra aquel que encuentra en posesion de esta cosa.

¿Puede tambien presentarse contra el que está en posesion en nombre de otro, ó solo debe ser presentada contra el que la posee en nombre propio? Ulpiano, sobre esta cuestion, opina, contra el parecer de los Proculianos, que la accion de reivindicacion, está bien presentada contra todos los que se hallan en posesion de una cosa, de cualquier modo y á cualquier título que estén en la misma, ya sea en su nombre, ó bien en nombre de otro:

Pegasus ait ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui eam conduxerit..... quia hi omnes non possident, (suo nomine, sed sunt in possessione nomine ejus qui rem deposuit, aut commodavit, aut locavit) vindicari non posse: puto autem ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse; l. 9, ff. de reivind.

En nuestro derecho, cuando encuentro yo un hombre en posesion de mi heredad, no pudiendo precisar si la posee en su nombre ó como arrendatario, la demanda de reivindicacion que contra él he presentado está en su lugar. Pero cuando, sobre esta demanda, ha declarado que solo la posee como arrendatario de fulano, debo citar al arrendador, cuyo nombre y domicilio debe manifestarme: porque la cuestion sobre el dominio de propiedad de la cosa reivindicada no puede sustanciarse ni juzgarse con el arrendatario que no pretende tener ese dominio; solo puede ventilarse con el posesor de la heredad por medio de su arrendatario, el cual, en su calidad de posesor de la heredad, es tenido como propietario hasta que el demandante en reivindicacion ha justificado plenamente su derecho.

Una vez emplazado el arrendador y hecho cargo de la causa de su arrendatario, éste que en primer lugar habia sido citado debe ser eliminado de la causa.

Lo propio debe observarse relativamente á las cosas muebles. Cuando encuentro una cosa en poder de una persona, aunque esta no la tenga sino á título de depósito ó préstamo, puedo reclamársela: pero tan pronto ha declarado la persona que se la ha dado á título de préstamo ó depósito, cuyo nombre y domicilio debe revelarme, tengo que entablarle demanda, y solo contra esta persona puedo proceder y ejercer mi accion.

299. Cuando he perdido la posesion de una heredad de la cual somos, usted y yo, propietarios en comun y por indiviso, cada uno por mitad, si usted está en posesion de la misma heredad en comun con Titio que ningun derecho tiene en ella, solo contra éste debo entablar demanda de reivindicacion, y no contra usted que tan solo la posee por la parte que le corresponde: pero si usted ha hecho con Titio una division de esta heredad y que en consecuencia de la division que nos ocupa, usted posee solo una porcion dividida de la misma heredad, puedo presentar contra usted la accion de reivindicacion por la parte indivisa que yo tengo en ella: la division que con Titio ha hecho usted, siendo un acto que me es extraño no ha podido despojarme de la parte indivisa que tengo en toda la herencia, y en todas las diferentes partes de que esta se compone: *si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu et Lucius, Titius possidetis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed à Titio qui non sit dominus totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum; nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse; l. 8. ff. d. rei vindic.*

300. La demanda de reivindicacion no debiendo ni pudiendo regularmente ejercerse sino contra el que se halla en posesion de la cosa reivindicada; si aquel contra quien la demanda se dirige, niega poseer la cosa, esto origina un pleito por el cual, despues que el demandado ha sostenido que no poseia la heredad reivindicada, se permite al demandante justificar que la posee el demandado á falta de probarlo, se le absuelve de la demanda, no

pura y simplemente, sino en consecuencia de no poseer la heredad: cuya sentencia no impide que no pueda de nuevo entablarle demanda *ex nova causa* si seguidamente llega á poseerla.

301. Cuando el demandado, aunque no poseyera la finca por la cual ha sido emplazado en reivindicacion, ha sin embargo contestado y sostenido la causa, lo mismo como si fuera poseedor; si es por error, creyendo haber sido emplazado por otra finca diferente, el error quedando despues descubierto, solo puede ser condenado al pago de las costas; pero si se justificara haber procedido con malicia, para impedir que el demandante venga en conocimiento del verdadero poseedor, con el objeto tambien de lograr se entable demanda contra él, para que, con este medio, pueda el poseedor terminar el tiempo de la prescripcion, en este caso, el demandado debe estar condenado á pagar los daños y perjuicios al demandante, quien, por este fraude, hubiera perdido la propiedad de su finca, por no haber podido interrumpir el tiempo de la prescripcion contra el que la poseia.

302. Existe esta diferencia entre la accion de reivindicacion y las acciones personales; estas se ejercen contra los herederos del obligado, en cuanto á la parte por la que lo son; al contrario, la accion de reivindicacion no puede intentarse contra el heredero del poseedor sino en tanto que este heredero sea al propio tiempo poseedor de la cosa reivindicada, es decir, no en cuanto á la parte por la cual es heredero del difunto poseedor, sino en relacion á la parte por la que es poseedor de la cosa reivindicada: de manera que si, por la division hecha entre los herederos del difunto poseedor, la cosa reivindicada ha recaido por el total en uno de

ellos, la accion de reivindicacion procedería contra él por el total, y no contra los demás herederos que nada poseerian.

El por que de esta diferencia es evidente. Las acciones personales nacen de alguna obligacion contraída por el obligado para con el demandante. Los herederos del obligado, sucediendo á todas sus obligaciones, cada uno por la parte de que es heredero, es una consecuencia lógica que los mismos respondan, por esta parte, de las acciones que nacen de dichas obligaciones. Al contrario, la accion de reivindicacion no naciendo de ninguna obligacion que el poseedor haya contraído para con el propietario de la cosa que hace el objeto de la demanda en reivindicacion, sino solamente de la posesion que tiene de esta cosa, su heredero no debe ser responsable de esta accion sino en cuanto él mismo es poseedor de la cosa reivindicada y en cuanto á la parte de que es poseedor.

303. Nótese que aunque aquel de los herederos, en quien ha recaído por el lote de la division, la cosa objeto de la demanda en reivindicacion, responde solo de la accion de reivindicacion para con el propietario de dicha cosa, sin embargo, como sus coherederos han contraído hácia él, por la division la obligacion de garantizarle dicha cosa, cuando el propietario ha intentado contra él la accion de reivindicacion, tiene derecho á exigir de sus coherederos garantía para que con él concurren á la defensa de la accion.

304. Nuestro principio, esto es, que los herederos del poseedor de la cosa objeto de la demanda en reivindicacion no vienen obligados á la accion de reivindicacion sino en cuanto son ellos mismos poseedores de la cosa, tiene lugar respecto á los he-

rederos de un poseedor de buena fé, el cual no era responsable de esta accion sino á los fines de abandono de la cosa en cuestion. Otra cosa sucede respecto á los herederos de un poseedor de mala fé contra el cual el propietario tiene derecho á pedir no solamente la cosa abandonada, sino que tambien la restitucion de los frutos, que ese poseedor de mala fé ha percibido y á exigirle tambien los daños y perjuicios resultantes de los menoscabos sufridos. Las demandas accesorias á la accion de reivindicacion naciendo de las obligaciones personales que ese poseedor tiene contraídas de restituir los frutos percibidos de una cosa que sabia no le pertenecian, sus herederos, quien, por la calidad de tales responden de las obligaciones en cuanto á la parte por la cual son herederos, quedan responsables en cuanto á esta misma parte de que son sus herederos, de las demandas accesorias promovidas para la restitucion de los frutos y asolamientos, que nacen de dichas obligaciones.

305. Por la misma razon he presentado la demanda de reivindicacion de una cosa, aun contra un poseedor de buena fé; si ese poseedor, sobre mi demanda por la cual le he dado copia de mis títulos de propiedad, ha contestado, y falleció durante el proceso, sus herederos que no han sucedido á la cosa, y que no la poseen, habiendo sido varias veces emplazados aunque no deban responder de la demanda por abandono de la cosa sin embargo deben responder, en cuanto á la parte de que son herederos, de las demandas accesorias que proceden contra ese poseedor, para la restitucion de los frutos por él percibidos con posterioridad á la demanda, y en virtud tambien de los menoscabos por él realizados despues de la demanda. Esto mismo nos enseña

Paulo: *Si in rem actum sit, quàmvis hæres possessoris, si non possiderat, absolvatur, tamen si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet; l. 42, ff. d. rei, vindic.*

La razon de esto es, que ese posesor de buena fé contra quien se ha dirigido la demanda de reivindicacion habiendo por la copia que el demandante le ha dado de sus títulos de propiedad, adquirido el conocimiento de que la cosa pertenecia á este, se convierte desde entonces en posesor de mala fé, y contrae la obligacion de restituir los frutos percibidos con posterioridad á la demanda, y la de conservar la cosa en buen estado, á cuyas obligaciones suceden todos sus herederos: *post litem contestatam*, dice Ulpiano, *omnes incipiunt controversiam motam..... capit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se; l. 25, § 7 ff. d. hæred. petit.*

306. La accion de reivindicacion se da no solamente contra el posesor de la cosa objeto de la misma si que tambien contra quien por malicia ha cesado de poseerla para librarse de esta accion: *Is qui ante litem contestatam dolo dessit rem possidere, tenetur in rem actione; l. 27, § 3. ff. d. rei vindic.*

Supongamos por ejemplo, que ha hallado usted en la calle un precioso anillo caido de mi dedo sin que de ello me haya apercibido. Sabedor de que estaba en poder de usted, por cierta persona que lo habia visto y que le conocia me propongo reclamarlo y entablar contra usted demanda de reivindicacion: usted aprovechando una coyuntura favorable, á fin de librarse de esta demanda lo ha vendido á un transeunte desconocido, por la mitad de su justo valor. Por este frande de usted no debo ser privado de mi cosa y puesto fuera de condicion para poderlo reivindicar: por esta razon debo, en este

caso, tener contra usted la accion de reivindicacion como si todavia usted lo poseyera, y en defecto de podérmelo devolver procurar venga condenado á pagarme su justo precio, de conformidad á los siguientes principios de derecho: *Qui dolo dessierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; l. 131, ff. d. R. Y. Et parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum est quominus possideret vel haberet, l. 150, ff. d. tit.*

ARTÍCULO II.

De lo que debe observar el propietario antes de entablar la demanda de reivindicacion; de lo que debe practicar al entablarla; y cual es el efecto de la demanda durante el proceso.

307. El propietario de una cosa solo debe recurrir á la accion de reivindicacion cuando ha perdido por completo la posesion de esta cosa. Si por alguno se halla perturbado en la misma, es muy del caso intentar contra el perturbador la accion de interdicto, antes que la accion de reivindicacion; é igualmente si por violencia ha sido despojado de la misma, le interesa mucho entablarle demanda valiéndose de la accion posesoria que se llama accion de *reintegracion* antes que echar mano de la demanda de reivindicacion. La razon de esto, es que al llegar al caso de la demanda, es mucho mas ventajoso constituirse posesor de la cosa, objeto del proceso que á ser demandante; porque este viene obligado á justificar su derecho de propiedad en esta cosa al paso que el posesor nada tiene que pro-