

puede reclamar, pedir la nulidad de las escrituras ficticias que ha subscripto, la nulidad de las escrituras subsecuentes; él puede reivindicar, porque nunca ha cesado de ser propietario. ¿Pero si él guarda silencio? Y lo guarda. ¿Acaso el heredero del propietario ficticio puede prevalerse del vicio que anula el título de los detentadores? La doctrina está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia, y nos parece evidente (1). Esto es la aplicación del principio elemental que acabamos de dejar asentado: el reivindicante no puede invocar los derechos de los terceros. Esto es decisivo.

He aquí, pues, el resultado al que venimos á parar. Las corporaciones religiosas están abolidas, y se reconstituyen á pesar de la ley. En apariencia, son ellas sociedades civiles, pero tales sociedades están constituidas con fraude de la ley, y los tribunales las anulan. Como sociedades, las comunidades religiosas no pueden adquirir ni poseer; los tribunales anulan las liberalidades que se las hacen, y admiten la reivindicación que contra ellas se ejerce. Pero si las partes interesadas no proceden judicialmente, si nadie pide la nulidad de esas escrituras ficticias, fraudulentas, si nadie reivindica, las preteridas sociedades subsistirán á pesar de la ley; son ellas verdaderas corporaciones religiosas que tienen todos los inconvenientes de las antiguas corporaciones, y además los que nacen de la libertad absoluta de que ellas gozan. No es éste el lugar de tratar el asunto; en otra parte lo hemos hecho (2). Por de pronto, llamamos la atención sobre la cuestión de propiedad. En nuestro derecho

1 Sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 28 de Junio de 1887 (*Pasicrisia*, 1868, 1, 231). Sentencias de la corte de casación de Francia, de 1º de Junio de 1869 (*Dalloz*, 1869, 1, 313); y de 30 de Mayo de 1870 (*Dalloz*, 1870, 1, 277). Orts, "De la incapacidad civil de las congregaciones no autorizadas," núm. 307.

2 Véase mi *Estudio sobre la Iglesia y el Estado en Bélgica*.

no hay inmuebles sin propietario. ¿A quién pertenecen, pues, los fundos poseídos por las comunidades religiosas? La jurisprudencia decide que no pertenecen ni á las personas que figuran en las escrituras translativas de propiedad, ni á las comunidades religiosas que no tienen existencia civil; luego no pueden pertenecer sino á los antiguos propietarios y á sus sucesores en derechos; éstos pueden reivindicarlos, pero ¿si no lo hacen? Aquí surge el escándalo que nos aflige; la ley está impunemente violada, podríamos decir insultada, porque la pretensión de las sociedades religiosas para ninguno es un secreto: ellas niegan la potestad de las leyes que las han destruido, ellas sostienen que continúan existiendo á pesar de estar abolidas, porque deben á Dios su calidad de persona civil. Esta violación permanente de la ley conmueve y destruye su poder; ella acusa la incuria del legislador. Existe un vacío en la ley, y los más graves intereses exigen que sea colmado, ¡y el legislador guarda el silencio cuando se le ataca y cuando sistemáticamente se desconoce su autoridad!

Hay, sin embargo, un remedio al mal, aun en el estado actual de la legislación. Repetimos que no hay bienes inmuebles sin dueño. Si los propietarios de los bienes donados ó legados á las comunidades religiosas no los reivindican, los abandonan á un sér que no existe, es decir, que son bienes abandonados con la intención de no volver á poseerlos. Tales bienes pertenecen al Estado, según los términos del art. 713, que dice: «Los bienes sin dueño pertenecen al Estado.» Legalmente, los antiguos propietarios pueden reivindicar durante treinta años; en esto consiste el vacío; la acción debería estar limitada á un plazo menor. De todos modos, despues de treinta años, prescribe y una vez extinguida la acción de los propietarios, los

bienes quedan sin dueño; luego pertenecen al Estado, y tiene el derecho y el deber de reivindicarlos.

167. ¿Los principios que rigen la reivindicación se aplican á la acción de deslinde? En el título de las «Servidumbres,» veremos en qué difieren las dos acciones (1). Hay casos en que el deslinde comprende una verdadera reivindicación; así sucede cuando el que promueve el deslinde sostiene que el demandado posee bienes que á aquél pertenecen: desde luego hay que resolver el debate sobre la propiedad, y sólo cuando éste se haya resuelto se decidirá á quien pertenece el terreno litigioso en el cual se podrán implantar mohones. Luego hay una acción de reivindicación, que está regida naturalmente por los principios sobre la reivindicación. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de casación. El actor se dice propietario de la totalidad del terreno litigioso, un corral y un hoyo para estiercol; él se queja de que el demandado ha mandado levantar sobre dicha propiedad una pared que lo priva de la mayor parte de su corral y de su hoyo; su conclusión es que se haga el deslinde; el demandado concluye, al contrario, en que el juez de paz y el tribunal de apelación, se declaren incompetentes, en atención á que se trataba de una reivindicación. La corte falló que la acción de deslinde implicaba una reivindicación de propiedad puesta en duda por el demandado (2). Síguese de aquí que el actor debe probar su propiedad contra el demandado como en las instancias de reivindicación. Esto es lo que la corte de casación ha resuelto igualmente. En este caso, el actor producía la escritura que comprobaba, la continencia que debía tener su heredad, y pedía que se probara que él no poseía esa con-

1 Véase el tomo 7º de esta obra, núm. 433.

2 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 97).

tinencia. Esta prueba es insuficiente, dice la sentencia; el actor debe, además, probar que ese déficit de capacidad es el resultado de una usurpación cometida por el demandado. Esto equivale á decir que el debate no estribaba en el deslinde, sino en la propiedad, luego había que aplicar los principios que rigen la reivindicación (1).

168. El que procede en reivindicación puede invocar también la prescripción. En cuanto al usucapión, no hay duda alguna, supuesto que es adquisitivo de propiedad. En nuestro derecho moderno, sucede lo mismo con la prescripción trentenaria, como lo diremos al tratar de la *Prescripción* (art. 2219) (2). Esta es la más incontestable de las pruebas, puesto que el demandado no puede combatirla, como puede hacerlo cuando el actor alega un título. Se necesita, entiéndase bien, que la posesión reúna los caracteres exigidos por la ley para que la posesión pueda conducir á la prescripción (art. 2229) (3).

Se ha hecho, sin embargo, una objeción contra esa doctrina que reposa en los principios más claros. La reivindicación, se dice, se formula contra el poseedor; ella implica, pues, que el demandado tiene la posesión; por lo mismo el actor no puede tenerla; si la tiene, renuncia al beneficio de la posesión procediendo como petitorio. Esto es lo que dice el art. 26 del código de procedimientos, por cuyos términos la introducción de una instancia en petitoria tiene por consecuencia impedir al que la ha empeñado que recurra ulteriormente á la acción posesoria. ¿No equivale esto á decir que él no puede ya prevalerse de su posesión? Nó, ya no puede prevalerse de ella, en el sentido de que ya no tiene las acciones posesorias; pero la posesión hace también un

1 Sentencia de denegada apelación, de 27 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 102).

2 Bruselas, 2 de Febrero de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, p. 33).

3 Bruselas, 27 de Julio de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, p. 268).

papel en la acción petitoria, en tanto que funda la prescripción; ahora bien, la prescripción equivale á un título, y realmente es el título más fuerte. Luego es decir una cosa absurda suponer que el que intenta una acción de reivindicación renuncia al medio más poderoso que tenga de probar su derecho de propiedad. El debate se llevó, no obstante, ante la corte de casación (1).

169. ¿De qué manera establecerá el actor su derecho de propiedad, si no puede invocar la prescripción, ni en su persona, ni en la persona de su autor? Conforme al rigor de los principios, debe decidirse que debe sucumbir, por aplicación de la regla elemental escrita en el art. 1315 que el actor debe probar el fundamento de su demanda; de donde se sigue que si no rinde esa prueba, él pierde su causa. Se conviene en que tal es la pura teoría (2). La expresión no es exacta; no se trata de una pura teoría, sino de un principio fundamental de derecho, principio que se aplica sin discusión ninguna á las obligaciones y que debe aplicarse á los derechos reales, á menos que se encuentre una derogación á la ley. ¿Existe tal derogación? El derecho romano la admitía con el nombre de acción *publiciana*; el antiguo derecho la admitía igualmente; pero el derecho anterior al código está abrogado. Luego en el código es en donde debe buscarse la derogación á un principio que el código formula. Pero en vano se le buscaría. La jurisprudencia la ha consagrado, y Aubry y Rau han tratado de justificarla; nosotros creemos que sólo una cosa han probado, y es que hay vacío en la ley. En cuanto á los principios mismos en que descansa la jurisprudencia, esto nos parece evidente. «Una prueba tan rigurosa, se dice, difícilmente se conciliaría con las *exigencias de la práctica*.» ¿Desde cuando

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Junio de 1851 (Dalloz, 1853, 1, 106).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 391, nota 6.

las exigencias de la práctica han tenido el poder de derogar textos de ley? ó lo que es lo mismo ¿crear principios excepcionales, y por tanto, hacer la ley? Se agrega «que parece, bajo el punto de vista de la *equidad*, que no se puede reclamar del reivindicante más que la prueba de un *derecho mejor* ó más probable que el del demandado.» Nosotros remitimos la *equidad* con las *exigencias de la práctica* al legislador: él sólo puede escuchar esto, el intérprete está encadenado por los textos y por los principios que ellos formulan. Hé aquí por qué recusamos también la autoridad de Pothier en esta materia, y es porque la teoría de la *publiciana*, ó de un *derecho mejor* del reivindicante, no tiene otra base que la equidad, la cual no podemos admitir. Pothier decide á cada paso conforme á la equidad; bajo el imperio de un código, esto no se permite ya al intérprete. Se invoca, además, la presunción de propiedad inherente á la posesión; de antemano hemos rechazado esa pretendida presunción, porque no puede haber presunción sin texto. Desesperando de la causa se ha apelado «al espíritu general de nuestra legislación;» nosotros contestamos que ciertamente el espíritu de la ley puede ayudarnos á interpretar los textos, pero no tiene poder para crear leyes y principios. En definitiva, la doctrina de un *derecho mejor* debe rechazarse por el hecho solo de que no está consagrado por el código.

170. Vamos á entrar en el pormenor de la doctrina que la jurisprudencia ha admitido y que los autores aprueban. El actor produce un título de propiedad y el demandado no tiene ninguno; si el título del reivindicante es anterior á la posesión del demandado, ganará el pleito porque se le considera como que ha justificado suficientemente su derecho de propiedad. *Considerado*: la expresión es singular; justifica uno su derecho ó no lo justifica; pero para que, sin

justificación real, sea uno *considerado* como que ha justificado suficientemente su derecho; se necesitaría un texto, y éste no lo hay. Escuchemos á Pothier. ¿Por qué predomina el reivindicante, por más que su título por sí no prueba su propiedad? Para probarla plenamente, él debería establecer que su autor es propietario. ¿Qué contesta Pothier? «El que ha vendido ó donado al actor, la heredad reivindicada, se *presume suficientemente* que ha sido su poseedor y propietario y que se le ha trasladado la posesión y la propiedad (1).»

Así, pués, la decisión descansa en una *presunción suficiente*. ¿Está escrita dicha presunción en nuestros textos? Nó; luego no es una simple presunción, sino una simple probabilidad, á menos que se trate de presunciones del hombre, porque éstas no entran en causa. «Las presunciones, dice el art. 1349, son consecuencias que la ley ó el magistrado deduce de un hecho conocido á otro desconocido.» El reivindicante no tiene presunción que establezca su derecho, no tiene título suficiente, no tiene prescripción, luego no prueba lo que debía probar; en consecuencia, debe sucumbir.

Escuchemos á la jurisprudencia. Ella aplica el principio del *derecho mejor*, sin que siquiera lo califique de ese modo y sin motivarlo, como si fuera una máxima (2). Las *exigencias de la práctica* son las que deciden; así lo deseamos, pero con la condición de que el legislador establezca la regla. En realidad, lo que domina en esta materia son los principios de la publiciana. Pothier no se encubre. Cuando el título invocado por el reivindicante emana de un autor que no era propietario, es evidente que no tiene base

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 324.

2 Sentencia de casación, de 22 de Junio de 1864 (Daloz, 1864, 1, 412).

la teoría que se funda en una presunción de propiedad en la persona del autor del reivindicante; sin embargo, Pothier aun en este caso, concede la reivindicación al que de buena fé ha adquirido del propietario; si ésta, dice él, no es la verdadera reivindicación, por lo menos es una acción útil, es decir la *publiciana* (1).

Aquí estamos en plena equidad, pero también fuera de la ley. Nada mejor como que el legislador tenga en cuenta la equidad y restablezca la publiciana; pero negamos que el intérprete tenga ese derecho. Cuando el demandado establece que su posesión es anterior al título que produce el reivindicante, ganará la causa si el reivindicante no justifica que su autor era propietario. Según nuestra opinión, ésta es la aplicación del derecho común; desde el momento en que el actor no justifica el fundamento de su demanda, debe sucumbir. En la doctrina que estamos combatiendo, se hace á un lado el derecho romano. Para justificar su decisión, Pothier dice: «Yo no puedo constituirme un título haciéndome trasladar una venta ó una donación de una heredad que vos poseís, por una persona que no la posee; vos, por *vuestra sola calidad de poseedor, sois el presunto propietario de la heredad*, más que bien el que me la ha vendido, que no la poseía y de cuyo derecho nada se puede justificar.» Siempre presunciones sin texto, que nosotros rechazamos hasta que las consagre la ley, como lo quiere el art. 1349.

171. El reivindicante tiene un título y el poseedor tiene otro. Distínguese entre si los dos títulos emanan del mismo autor, ó si emanan de diversas personas. En el primer caso, la anterioridad del título es lo que decide la cuestión de propiedad, con esta restricción, que habiendo exigido leyes posteriores al código civil, en Francia y en Bélgica, que las

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 325.

escrituras translativas de derechos reales inmobiliarios se transcriban para que puedan oponerse á terceros, aquél de los dos adquirentes que primero haya transcrito su título será propietario, de preferencia al que no lo ha transcrito. Pothier enseña la misma doctrina: «aun cuando no se hubiese establecido, dice él, que el autor común haya sido propietario, el que por él ha sido puesto primero en posesión de la heredad litigiosa *debe reputarse como que de él adquirió la propiedad de la heredad*» (1). ¡Vaya una singular presunción! ¡Ninguna cosa prueba que el autor común sea propietario, y no obstante, transmite la propiedad al que fue el primero que él puso en posesión! ¿Cómo puede el transmitir la propiedad, cuando no se sabe si es propietario? Comprendemos que entre los dos interesados la ley se decide á favor del que primero adquirió; pero ¿puede el intérprete crear una presunción de propiedad en favor de su pretendido derecho? Se va más lejos, se mantiene la preferencia en favor del primer adquirente aun cuando se haya probado que el autor común no era propietario. La ley romana así lo decide, pero en virtud de los principios que regían la publiciana (2); y el código civil no conoce la publiciana. Es verdad que según nuestra ley hipotecaria, aquél de los adquirentes que ha sido el primero en registrar su título supera al otro. Pero la ley sólo prevee el conflicto de dos adquirentes que invocan cada uno su título; y nada más que su título, y ella supone que el autor común es propietario, que esto lo reconocen las partes interesadas; mientras que estamos suponiendo que el derecho del autor común es combatido y que el debate se agita entre el primer adquirente y el poseedor. Podría el legislador

1 Pothier, *Del dominio de la propiedad*, núm. 326.

2 Dalloz, *Colección periódica*, Disertación, 1866, 1, p. 5. L. 9, pfo. 4, D., *de publiciana in rem actione* (V1, 2).

resolver en este caso, como lo hacían los jurisconsultos romanos, fundándose en la equidad y en las probabilidades, ¿pero el intérprete puede hacerlo? Nosotros no lo creemos.

Supongamos ahora que el título del reivindicante y el del demandado emanen de autores diferentes. En este caso se decide que el demandado debe predominar en razón de su posesión, por aplicación del adagio de que, siendo iguales todas las cosas, la preferencia pertenece al poseedor: «in pari causa melior est conditio possidentis» (1). ¿Y es cierto que sea esta una ventaja inherente á la posesión? Preguntaremos en dónde está el texto que concede tal derecho al poseedor; ¿y puede haber un derecho que se derive de la posesión, sin texto? La posesión no es más que un hecho; un hecho, por sí mismo, nunca da un derecho; la ley puede ligarle un derecho, pero es preciso que haya una ley. En la opinión que estamos sosteniendo, se viene á parar al mismo resultado aplicando el principio elemental que rige la prueba: el demandado nada tiene que probar, gana la causa por el hecho sólo de que el actor no establece el fundamento de la demanda. Esto es el derecho común; es inútil recurrir á un derecho conferido por la posesión, derecho que la ley ignora.

172. El actor no alega ni título ni prescripción. Esta, á primera vista, es la hipótesis más sencilla. Reivindicar, es sostener que uno es propietario; pero no basta que uno pretenda tener la propiedad, se necesita probarlo; y si no se prueba, por esto mismo debe uno sucumbir. ¿Qué es lo que se opone? La teoría de un *derecho mejor*. Así, pues, se distingue si el demandado tiene la posesión civil, es decir, una posesión á título de propiedad. En este caso, triunfa

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 327; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 392, nota 9.