

sobre el reivindicante, por graves que sean las presunciones que éste invoque. Como tales presunciones son simples probabilidades de hecho, la decisión es evidente; como las probabilidades no son suficientes para establecer el derecho de propiedad, resulta que el actor no prueba el fundamento de su demanda, luego debe perder su causa (1). Si el demandado no tiene una posesión exclusiva y bien caracterizada, se dice que incumbe al juez balancear las presunciones invocadas por ambas partes, y en consecuencia, acoger la reivindicación ó rechazarla (2). Inútil es pedir los motivos jurídicos de esta decisión; como respuesta, se citan algunas sentencias. Luego se trata de esas *exigencias prácticas* que provocan la decisión de los jueces según las circunstancias de la causa, decisiones fundadas en la equidad, no lo dudamos; pero antes de consultar la equidad, hay que ver si los principios de derecho permiten que á ella se recurra. Esto es lo que vamos á examinar estudiando la jurisprudencia.

Una sentencia comprueba de hecho que el actor no probaba su propiedad ni por título ni por prescripción; el demandado, por su parte, no tenía una posesión verdadera, suficiente para conducir á la prescripción. En esta posición, dice la corte de casación, la corte de apelación ha debido necesariamente investigar en los hechos y circunstancias del proceso, indicios de propiedad y elementos de decisión que le era imposible encontrar en otra parte. La sentencia contra la cual tenía él un recurso se funda en que la posesión del actor en reivindicación estaba mejor caracterizada que la del demandado, siendo ésta incierta, equívoca y

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 392, notas 11 y 12.

2 Sentencias de casación, de 10 de Enero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 74); Lieja, 11 de Diciembre de 1852 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 315); 18 de Febrero de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 121), y 12 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 78).

clandestina; la sentencia invoca aún las enunciaciones del catastro, el pago del impuesto, las declaraciones de los testigos, la topografía de los lugares y el plano del perito. ¿Qué es lo que dice la corte de casación? «Que la corte de Nimes no ha hecho más que apreciar ciertas presunciones abandonadas por el legislador á las luces y á la prudencia del magistrado» (1).

Nosotros no conocemos más que un sólo texto que permita al juez decidirse por presunciones abandonadas á la apreciación, y es el art. 1353; pero el código limita formalmente esta disposición al caso en que la prueba testimonial es admisible, es decir, al caso en que el valor pecuniario del litigio no exceda de cincuenta francos. Ni la sentencia de la corte de apelación, ni la de la corte de casación comprueban que en el asunto, hubiese sido así; los considerados están concebidos en estos términos más generales, así como la regla que los autores han deducido de la jurisprudencia. Formulada de tal manera, la doctrina se halla en oposición con el texto mismo en que descansa. Quedan las exigencias prácticas, es decir, la equidad. Esto vuelve á traernos á la publiciana, que ya no existe en derecho moderno, y que, por lo demás, los tribunales para nada invocan.

Núm. 5. Efectos de la reivindicación.

173. La reivindicación tiene por objeto la restitución de la cosa reivindicada: tal es el objeto principal de la acción, y tal es también su efecto. Se ha presentado una singular dificultad en la aplicación de este principio. Ya los jurisconsultos romanos previeron el caso en que el demandado fuese poseedor ficticio; ellos suponían que éste no tenía real-

1 Sentencias de denegada apelación, de 16 de Abril de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 251), y de 11 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 94).

mente la posesión, pero que se defendía como si poseyese, y decidían que tal poseedor ficticio podía ser condenado, no á restituir lo que no poseía, pero sí daños y perjuicios (1). Hé aquí el caso juzgado por la corte de casación. Una persona se vuelve adjudicataria de diferentes propiedades. El vendedor reivindicó contra ella un terreno que él dice ha quedado fuera de la adjudicación, y que el adquirente había hecho mal en ocupar. Este sostiene que el terreno litigioso está comprendido en su adjudicación, y además, deniega la propiedad del actor: es condenado á abandonar la parte reivindicada. El fallo pasa como fuerza de cosa juzgada. Cuando se trata de ejecutarlo, la parte condenada pretende que por error se había creído propietaria, que había abandonado el terreno á un vecino que, á decir verdad, había tenido siempre la propiedad y aun la posesión. Estas pretensiones fueron acogidas por la corte de París; pero á recurso de casación, la sentencia fué casada por motivos perentorios. El fallo que condenaba al demandado á restituir el terreno litigioso había adquirido autoridad de cosa juzgada; luego debía recibir su ejecución. En vano el demandado decía que él no era propietario; si se hallaba en la imposibilidad de restituir, debía pagar daños y perjuicios (2).

174. ¿Qué debe resolverse si el poseedor injusto ha vendido la cosa, y si el comprador ha adquirido la propiedad por la prescripción? Es cierto que el antiguo propietario no puede reivindicar contra el que ha venido á ser propietario por la prescripción. El tampoco tiene la acción de reivindicación contra el autor de éste, porque ha cesado de poseer.

1 L. 25 D., de hereditatis petitione (V, 3) L. 5, 6 y 7; D., de reivindicacione (VI, 1); Merlin, *Repertorio*, en la palabra reivindicación, número 4, y en la palabra registro, pfo. 3.

2 Sentencia de casación, de 14 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 108).

¿Pero ninguna acción tiene contra él? Hay que distinguir: si, suponiendo que el poseedor injusto no hubiese vendido, hubiese prescrito la propiedad de la cosa litigiosa, estará al abrigo de toda acción. Pero si no ha transecurrido el tiempo que se requiere para la prescripción, queda obligado á indemnizar al propietario del perjuicio que ha causado al vendedor una cosa que no le pertenecía. La jurisprudencia se halla en este sentido, y ninguna duda hay acerca de esto bajo el punto de los principios (1).

175. El demandado puede todavía estar en la imposibilidad de restituir la cosa, si ésta ha perecido en todo ó en parte. ¿Estará obligado á daños y perjuicios? Los juriscultos romanos distinguían entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe. El primero jamás está obligado por el caso fortuito, porque en principio nadie está obligado por caso fortuito; no pasa lo mismo con el poseedor de mala fe, que es responsable del caso fortuito cuando está en moratoria; y lo está por el demandado (2). Se podría creer que el poseedor de buena fe está también puesto en moratoria por la demanda; pero esta sola no la constituyé en moratoria; á pesar de la acción intentada contra él, puede conservar su buena fe; ahora bien, no hay falta alguna en defenderse de buena fé (3). En derecho romano, se admitía que el poseedor violento, estaba en moratoria de pleno derecho, lo mismo que el ladrón (4). No sucede lo mismo en derecho francés: la moratoria de pleno derecho no puede existir sino en virtud de la ley; ahora bien, el código no la esta-

1 Bruselas, 9 de Mayo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, p. 170); sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 23 de Enero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 1, 124); Lieja, 11 de Enero de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 351).

2 L. 15, pfo. 3, D., VI, 1 (*de rei vindicatione*).

3 L. 40, pr., D., V, 3 (*de hereditatis petitione*.)

4 L. 8, pfo. 1, D., XIII, 1 (*de condict. frut.*) L. 19, D., XLIII, 16 (*de vi*).

blece sino contra el ladrón; en cuanto al poseedor violento, no hay texto, lo que decide la cuestión.

Si la cosa ha perecido por culpa del demandado, se necesita aún distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe. No es necesario decir que éste es responsable siempre de su falta. Pero antes de la demanda no puede decirse que el poseedor de buena fe, esté inculgado; él cree que la cosa le pertenece; y no hay falta que reprochar al propietario que deja perecer la cosa (1). No obstante, después de la demanda, el poseedor, aun cuando fuese de buena fe, está obligado por su falta. Esto no se halla en contradicción con lo que acabamos de decir del caso fortuito. Sólo aquél que está en moratoria es el que puede ser obligado por el caso fortuito; mientras que para estar obligado por su falta, basta que el poseedor esté obligado á conservar la cosa con la solicitud de un buen padre de familia. Ahora bien, desde el momento en que una acción de reivindicación se intenta contra él, debe esperar á pesar de su buena fe, á deber restituir, porque todo litigante puede perder su pleito. Luego él debe conservar, y por consiguiente, es responsable de su negligencia (2).

176. La obligación de restituir la cosa reivindicada comprende también los accesorios. En cuanto á los frutos, de ellos trataremos en el capítulo de la *Accesión*, siguiendo el orden del código civil; allí también es el lugar en donde se ocupa de las construcciones y plantaciones hechas por el poseedor. Quedan las mejoras ó beneficios. Por esto se entienden los trabajos ejecutados por el poseedor de la heredad para conservar, mejorar, ó embellecer el inmueble sin que haya nuevas construcciones, estando éstas regidas por

1 L. 25, pfo. 11, D., V, 3 (*de hereditatis petitione*).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, ps. 393 y 394; Pothier, *De la propiedad*, núms. 332 y siguientes; *De la posesión*, núm. 336. Merlin, *Repertorio* en la palabra *frutos*, número 4.

una disposición especial del código. De aquí la distinción de las mejoras en necesarias, útiles ó suntuarias.

Las mejoras necesarias son las que conservan la cosa en todo ó en parte; son necesarias en el sentido de que si no se ejecutasen perecería la cosa (1). Síguese de aquí que el propietario había debido ejecutarlas, á menos que dejase perecer su cosa. Luego el poseedor que las hace, enriquece al propietario con el importe del gasto; de aquí la obligación del propietario reivindicante de restituirla al demandado, porque la equidad exige que nadie se enriquezca á expensas ajenas. Esto es de derecho natural, dicen las leyes romanas (2). ¿Qué debe resolverse si la cosa peca por caso fortuito, después de haber sido hechas los beneficios? Hay un motivo para dudar, y es que el propietario no se enriquece en este caso (3). Pero el motivo para decidir es que el caso fortuito lastima al propietario; ahora bien, si ninguna acción se diese al poseedor por gastos que han desaparecido por un caso fortuito, él sería el que soportara las consecuencias del caso fortuito, de las cuales no es responsable, sin embargo, lo que sería contrario á todo principio. Síguese de aquí, que cuando las mejoras necesarias se ejecutan por un poseedor de mala fe, tiene derecho á demandar al propietario reivindicante, si aquellas subsisten existiendo á su favor los motivos de equidad tanto como á favor del poseedor de buena fe; pero si el beneficio ha desaparecido por un caso fortuito, ya deja de haber derecho, porque es responsable de su mala fe; él habría debido restituir la cosa, es culpable, á menos que pruebe que la cosa

1 Tal es la definición de la ley romana (L. 79, D., de *verb. signif.* L. 161.

2 L. 206, D., "de regulis juris" (L. 17): "Jure naturæ requium est, neminem cum alterius detrimento locupletiore fieri."

3 Demolombe, tomo 9º, p. 640, núm. 637.

habría igualmente perecido en manos del propietario (1).

Existe una excepción á estos principios para los gastos de simple conservación. Estos están á cargo del que gana los frutos, porque no se entiende por fruto más que lo que queda, deducidos los gastos, y por otra parte, los gastos de conservación extraños á los frutos se pagan sobre éstos. Hay, además, otro motivo perentorio para resolverlo así. Si el propietario reivindicante debe restituir los beneficios necesarios, es porque con ellos se enriquece; y ciertamente que no se enriquece con los gastos de conservación, porque él no los aprovecha sino el poseedor. Esto supone que el poseedor es de buena fe, porque él solo gana los frutos; el poseedor de mala fe debe restituirlos; desde el momento en que la equidad que domina en esta materia exige que le sean restituidos los gastos de conservación, es porque los ha disfrutado en realidad, á pesar de esto, puede decirse que el propietario se enriquece con ellos. El se enriquece en el sentido de que gana los frutos; ahora bien, una porción de dichos frutos habría sido empleada por él en hacer los gastos de conservación, gastos que, en definitiva, aprovechan también al propietario, supuesto que mantienen su cosa en buen estado y previenen así su ruina (2).

177. Los beneficios útiles son los que, aunque no ejecutados para la conservación de la cosa, tienen por objeto y por efecto mejorarla. Como el propietario reivindicante jamás puede enriquecerse á expensas del poseedor, la equidad exige que restituya dichos gastos al demandado. ¿Pero qué momento debe considerarse para valuar el importe del aumento de valor? Se decide que aquél en que se hace la restitución, porque únicamente entonces es cuando el pro-

1 L. 38, D., "de hereditatis petitione" (V, 3); Aubry y Rau, tomo 2º, p. 296 y nota 33.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 344. Sentencia de París, de 11 de Julio de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 143).

pietario se aprovecha del aumento de valor; luego realmente no se enriquece sino del aumento que existe cuando vuelve á entrar al goce de su cosa. En vano objetaría el poseedor que perdería si habiendo procurado un aumento de diez mil francos, no se le restituye más que una suma de ocho mil, cuando el aumento se reduce á esta cifra. Se le contesta que él ha practicado dichos trabajos por su cuenta, que tal vez el propietario no habría podido ejecutarlos, que por tanto, sería injusto cargarle el beneficio, más allá de la utilidad real que de él obtiene. Puede ser ya una carga muy pesada pagar el monto del aumento existente; por esto los jurisconsultos romanos admitían una excepción para el caso en que el propietario no tuviese los medios de reembolsar el beneficio hecho por el poseedor. No entramos en el examen de estas distinciones, porque la materia es, por decirlo así, de pura teoría (1).

¿El poseedor de mala fe tiene también el derecho de reclamar los beneficios útiles hasta la concurrencia del aumento de valor que han producido? En derecho romano se rehusaba una acción al poseedor de mala fe, salvo en el caso de petición de herencia. Cujas sostuvo, haciendo violencia á los textos, que los jurisconsultos sólo querían hablar del rigor del derecho; pero que la máxima de equidad que obliga al propietario reivindicante á indemnizar al poseedor por los beneficios que aquél aprovecha, podría también invocarla el poseedor de mala fe: y ¿permite la equidad enriquecerse á expensas de quien quiera que sea? A esto se contesta que el propietario puede invocar también la equidad: ¿puede ella permitir que un poseedor de mala fe constituya al propietario un gasto muy á su pesar? Aquí tenemos á la equidad en conflicto con la equidad. Pothier dice que

1 Véase Pothier, *De la propiedad*, números 346-349.

en la práctica se dejaba que el juez resolviera, según las circunstancias, si el propietario debe ó nó restituir los beneficios útiles. ¿Cuáles eran estas circunstancias? El grado de mala fe; si ésta fuese inexcusable, ninguna indulgencia se tenía hacia el poseedor, mientras que si había alguna excusa, se le tenían en cuenta las mejoras que él había practicado en la heredad (1). ¿Qué debe decidirse bajo el imperio del código civil? El código ha admitido los principios del derecho romano para las construcciones nuevas que hiciera un poseedor de mala fe, en el sentido de que el propietario puede exigir su demolición (art. 555). Para los simples beneficios, no existe texto alguno. Dificil es aplicar por analogía la disposición del art. 555, puesto que éste supone que el poseedor puede demoler y quitar los materiales que aprovecha, mientras que no se quitan los beneficios que se confunden con la heredad mejorada. Queda la equidad que el juez, en el silencio de la ley, puede consultar, sobre todo en una materia que se funda en una máxima de equidad. Así, pues, el juez apreciará las consideraciones de equidad que hagan valer las dos partes: la equidad quiere que el poseedor sea indemnizado si ha procurado un acrecentamiento en el valor del fundo; la equidad quiere también que el propietario no se vea cargado con un gasto excesivo. El juez apreciará.

178. Los beneficios suntuarios son trabajos de gusto que no aumentan el valor del fundo. Siguese de aquí que el propietario no se enriquece con ellos, y por consiguiente, no puede obligársele á ninguna indemnización. Se pregunta si el poseedor puede quitar las cosas susceptibles de quitarse, y restablecer los lugares á su estado antiguo destruyendo los

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 350. Compárese, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 396 y nota 36; sentencia de denegada apelación, de 22 de Agosto de 1865 (Daloz, 1865, 1, 358), y Grenoble, 10 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 2, 41).

trabajos de embellecimiento. Es difícil rehusarle la facultad de quitar lo que puede ser desprendido del fundo sin que le resulte un deterioro; y en principio, el propietario no tiene el derecho de quejarse si se le devuelve su heredad no embellecida. Sin embargo, en una cuestión análoga, los jurisconsultos romanos ponían una restricción á esta decisión. No debe favorecerse la malevolencia de los hombres, dicen ellos; luego si el poseedor obrase sin ninguna utilidad para él, sin más objeto que perjudicar al propietario privándolo de un placer, no habría que tolerar esta malicia, porque jamás se tiene el derecho de atañar por el placer de dañar. Puesto que los jueces pueden y deben decidir estas cuestiones por motivos de equidad, harán bien en seguir las decisiones de las leyes romanas.

179. Si el poseedor es un adquirente á título oneroso que ha pagado el precio de su adquisición ¿tiene una acción por este capítulo contra el reivindicante? La negativa es evidente. No existe ningún vínculo de derecho entre el poseedor y el propietario; si éste está obligado á ciertas prestaciones, es únicamente en virtud de la máxima de equidad que prohíbe enriquecerse á expensas de otro. Ahora bien, el poseedor no enriquece al propietario pagando el precio en manos de su vendedor. Pothier dice que el poseedor tiene una acción por el capítulo de las sumas que hubiese pagado á acreedores con hipoteca sobre la heredad que aquél retiene. Bajo el punto de vista de los principios de derecho, la decisión es demasiado absoluta. Si como tercer detentador es como el poseedor ha pagado, queda subrogado en los derechos de los acreedores contra el deudor, y por consiguiente contra el propietario si es deudor personal (art. 1251, núm. 3). Si el propietario no es deudor, el poseedor no puede tener recurso contra él, en virtud de los principios que rigen el pago y la subrogación. ¿Tiene él una acción en