

esto es que preferimos circunscribirnos á los principios generales.

226. En la opinión general, el actor debe probar que el poseedor conocía los vicios de su título en el momento de la adquisición, ó que obtuvo su conocimiento en el curso de su posesión. ¿Cómo se rendirá esta prueba? La buena ó mala fe son hechos, y éstos no se comprueban por escrito. Es; pues, llegado el caso de aplicar el principio general que admite la prueba por testigos, cuando el actor ha estado en la imposibilidad moral de procurarse una prueba literal (artículo 1348). Todos están de acuerdo cuando se trata de probar la mala fe en el momento de la adquisición (1); pero se pretende que el propietario tiene un medio muy sencillo de probar la mala fe del poseedor por una escritura auténtica durante el curso de la posesión, y es el de hacerle una notificación ó el de perseguirlo judicialmente. Esto es confundir el efecto de la demanda judicial con la mala fe; no es exacto decir que una notificación ó una acción constituyan al poseedor en mala fe; él puede conservar su buena fe á pesar de la demanda, y si debe restituir los frutos á contar desde las diligencias judiciales, es únicamente como consecuencia de la litis-contestación. Es, pues, preciso aplicar la regla establecida por el art. 1348 (2).

227. Del principio de que la buena fe se presume, la corte de casación ha deducido la consecuencia que el fallo que condena al poseedor á restituir los frutos debe hacer constar la mala fe del poseedor; ella casa las sentencias que condenan al poseedor á la restitución de los frutos sin establecer que él conocía los vicios de su título (3). Esto nos

1 Véanse las autoridades en Dalloz, *Propiedad*, núm. 346.

2 Durantón, tomo 4º, p. 307, núm. 358; Delvincourt, tomo 2º, página 5, nota 6.

3 Véase la jurisprudencia en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 271 y nota 19, y en Dalloz, *Propiedad*, núms. 296 y siguientes. Hay que agregar una reciente sentencia de 7 de Mayo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 254).

parece muy riguroso. El propietario tiene derecho á los frutos en su calidad de propietario; luego, desde el momento en que su derecho queda reconocido, los frutos deben restituirse al propietario reivindicante, sin que sea necesario hacer constar la mala fe del poseedor. Únicamente cuando en razón de la buena fe del poseedor no hay lugar á restituir los frutos es cuando el legislador debe motivar la excepción que recibe el derecho del propietario.

La corte de casación aplica con un rigor excesivo el principio riguroso que su jurisprudencia consagra: ella casa las sentencias que condenan al poseedor á restituir los frutos que ha percibido *indebidamente*; en efecto, una posesión *indebita* no es, en rigor de derecho, una posesión de *mala fe* (1); no obstante, es bien claro que ni la mente de la corte que condena al poseedor á restituir los frutos, calificándolo de poseedor *indebido*, esta expresión es sinónima de *poseedor de mala fe*. ¿A quién aprovecha en definitiva ese extremo rigor? A la mala fe, en el sentido de que los pleitos se prolongan indefinidamente, y muy raras veces aprovechan estas moratorias el litigante de buena fe.

Hay no obstante un límite á este rigor, y no hay que llevarlo hasta el formalismo romano. El derecho francés no conoce términos sacramentales. Así, pues, cuando una sentencia hace constar que el poseedor se ha apoderado de un bien por abuso, sin derecho y sin calidad, comprueba con esto mismo su mala fe (2). Pasa lo mismo cuando el fallo establece que el poseedor despojado no podía ignorar, por la sola lectura de su título, que no tenía ningún derecho en el terreno de que ha sido despojado (3).

1 Sentencias precitadas, y sentencia de 7 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 334).

2 Sentencia de 20 de Enero de 1835 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 528).

3 Sentencia de 6 de Noviembre de 1838 (Dalloz, *Competencia administrativa*, núm. 259). Compárese, sentencia de 30 de Abril de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 149).

§ III.—DEL POSEEDOR DE MALA FE.

Núm. 1. ¿Cuándo es de mala fe el poseedor?

228. El poseedor es de mala fe cuando posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios conoce, sea en el momento de la adquisición, sea durante la posesión (art. 550). Acabamos de decir que al actor corresponde, según la jurisprudencia, probar la mala fe del poseedor, y que esta prueba puede hacerse por testigos. Hay casas en que la naturaleza misma del título establece la mala fe del poseedor. El marido continúa gozando, después de la muerte de su mujer, de un bien del que ésta era donataria; el poseedor, en este caso, es más que poseedor de mala fe, porque la posesión de mala fe supone un título viciado, mientras que el marido no tiene título; el que invocase, la donación probaría contra él, supuesto que lo obliga á restituir la cosa con los frutos a los herederos de la mujer (1). El testador lega todos sus bienes á un establecimiento público; el heredero *ab intestato* se pone en posesión de la herencia, ¿puede él sostener que es de buena fe por todo el tiempo que la aceptación del legado no ha sido autorizada? No; en presencia de un testamento, el heredero *ab intestato* está sin derecho; no tiene más que un derecho eventual, para el caso en que el testamento fuese anulado, y en que la aceptación del legado no estuviese autorizada; pero este derecho se desvanece si el testamento es válido y si se acepta el legado, luego en realidad, él carece de título (2). El heredero que se apodera él sólo de una sucesión, fundándose en la renuncia de los coherederos, carece igualmente de tí-

1 Lyon, 29 de Diciembre de 1828 (Dalloz, *Disposiciones entre vivos*, número 1948, 1°).

2 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Julio de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 446).

tulo, si supiera que la sucesión había sido aceptada bajo beneficio de inventario, siéndole nula la renuncia, si se hace después de una aceptación válida (1). Por la misma razón, el poseedor que ha retenido los bienes en virtud de un testamento declarado falso no tiene título: es de mala fe (2), suponiendo que sea el autor de la falsedad; pero haciendo abstracción de su mala fe, él no tiene título, luego no hay lugar, á aplicar los principios que rigen la posesión y la adquisición de los frutos.

229. Hay títulos aparentes, fruto de la simulación; estos títulos comprueban por eso solo la mala fe del poseedor, porque la simulación implica un fraude á la ley, es decir la mala fe. La corte de casación de Francia ha aplicado este principio á una congregación religiosa, la de los Lazaristas, que, según la legislación francesa, goza de la personificación civil; pero aunque teniendo una existencia legal, ella no puede adquirir á título gratuito sino con la autorización del gobierno. Un padre de la orden dió un inmueble á la congregación, en la forma de venta y por interpósita persona. La liberalidad fué anulada. Entonces surgió la cuestión de saber si la congregación debía restituir los frutos. La corte suprema falló que no pudiendo la congregación adquirir á título gratuito sino con autorización, era de mala fe por el hecho solo de que adquiría sin estar autorizada, por medio de actos simulados; ó como dijo la corte de Rouen á la que se envió el negocio, no pudiendo la congregación ponerse en posesión de la herencia litigiosa, ni adquirir con ningún título bienes dependientes de dicha herencia, sin la autorización previa exigida por la ley, es jurídicamente imposible admitir su pretendida ignorancia del vicio que infecta el tí-

1 Montpellier, 25 de Marzo de 1831 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 680).

2 Aix, 14 de Agosto de 1837 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 348, 3°) La sentencia se funda en la mala fe del poseedor.

tulo en virtud del cuál ella ha poseído (1). Más sencillo habría sido decir que la congregación era cómplice del fraude que el donador quería hacer á la ley, es decir que era esencialmente de mala fe.

Con mayor razón, la posesión de las comunidades religiosas no puede ser de buena fe cuando no están legalmente reconocidas. Hay que decir más, ellas no pueden tener ni posesión ni propiedad, porque no existen á los ojos de la ley, y la uada no puede ser ni propietario ni poseedor. Así es que ellas han tenido cuidado de celebrar actos simulados, que atribuyen á personas reales, pero interpuestas, la propiedad y la posesión de los bienes que, en la verdadera intención de los miembros de la congregación, pertenecen á la orden. Esto es un acto simulado de sociedad, que tiene por objeto real reconstituir la congregación como persona civil; son actos de venta simulada que defraudan la ley tratando de trasladar bienes á una corporación que legalmente no existe.

Celebrar actos simulados para defraudar la ley, es un *cuasi-delito*: tales son los términos de una sentencia de la corte de Bruselas, y en verdad que un cuasi-delito no puede invocarse por los que de él se hacen cómplices para establecer su buena fe. Sin embargo, las congregaciones han tratado de sostener esta tésis insostenible; y no pretendemos negar que los miembros de dichas congregaciones no sean de buena fe á su guisa; pero esto no prueba más que una cosa, y es una conciencia profundamente viciada, viciada hasta el punto de que se llega á mentir ante la justicia para mayor gloria de Dios. Bajo este punto de vista, las congregaciones pueden, en conciencia, creerse propietarias; pero los tribunales no conocen esos acomodamientos con la ley moral.

1 Sentencia de casación, de 19 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 116) y, á recurso, Rouen, 24 de Marzo de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 146).

La corte de Bruselas contesta que los religiosos eran de mala fe por el hecho sólo de haber recurrido á tres actos simulados para eludir la consecuencia de la ley de orden público que impone á su corporación una incapacidad absoluta para adquirir y poseer (1). La corte ha tenido razón de manci-llar esa pretendida buena fe calificándola de cuasi delito; nosotros no conocemos delito más grave que el hecho de violar la ley y de arruinar las bases del orden social, destruyendo el respeto debido á la ley.

La corte de casación de Bélgica mantuvo la sentencia. Prevaliéronse ante ella de la circunstancia de que el poseedor había gozado con el consentimiento del verdadero propietario, lo que parece excluir toda mala fe. Pero bástale á la corte recordar el texto de la ley para reducir á la nada semejante objeción. La sentencia dice muy bien, que según los términos de los arts. 546 y 547, los frutos pertenecen al propietario por derecho de accesión, de donde se desprende, para el simple poseedor, la obligación de restituir los frutos percibidos; si el art. 549 hace excepción á esta regla, es únicamente en favor del poseedor de buena fe, lo que implica que el poseedor no ha conocido los vicios de su título. Ahora bien, en el caso de que tratamos, como dice la corte de Bruselas, era imposible que el poseedor no hubiese conocido el vicio de un título simulado, cuando era cómplice de la simulación. ¿Que importa el consentimiento del propietario? Dicho consentimiento no impide ni el vicio, ni el conocimiento del vicio (2). Nosotros añadiremos que el propietario, sin duda con piadosas intenciones, es cómplice del fraude que las congregaciones hacen á la ley. En definitiva, éste es un fraude piadoso, pero á los ojos de la ley, el fraude piadoso es un cuasi-delito.

1 Bruselas, 12 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 159).

2 Sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 11 de Marzo de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 1, 187).

Núm. 2. *¿Qué es lo que debe restituir el poseedor de mala fe?*

230. Si nos atuviéramos al texto del art. 550, habría que decir que él debe restituir los *productos* con la cosa, al propietario que la reivindica. Los *productos* comprenden los frutos que él habría ganado si hubiese sido de buena fe, así como los emolumentos, distintos de los frutos, que todo poseedor, aun cuando sea de buena fe, debe devolver (número 205). La doctrina y la jurisprudencia han extendido la obligación del poseedor de mala fe. Ya Pothier enseñaba, conforme al derecho romano, que el poseedor de mala fe está obligado á dar razón, además de los frutos percibidos, de aquellos que no ha percibido, pero que el acior habría percibido si hubiese devuelto la cosa. La razón es, dice Pothier, que el poseedor de mala fe contrae, por el conocimiento que tiene, de que la cosa no le pertenece la obligación de devolverla al propietario: y por falta de cumplirlo, está obligado á restituir los daños y perjuicios que resultan de su obligación, en los cuales se comprenden los frutos de la cosa, los cuales ha dejado de percibir el propietario (1). Pothier no se explica con bastante claridad sobre la causa de esta obligación; importa precisarla á fin de determinar la extensión de los daños y perjuicios á que está obligado el poseedor de mala fe. Ciertó es que ella no nace de una convención; no puede decirse que nazca de la ley, puesto que el art. 550 supone que el poseedor ha percibido los frutos, porque él no puede *devolver* lo que no ha percibido. Quedan en pié el delito y el cuasi-delito definidos por los artículos 1382 y 1383: «Cualquier acto del hombre que causa daño á otro, obliga á aquél por cuya falta se ve obligado á

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 336.

repararlo. Cada uno es responsable del daño que ha causado no sólo por su culpa, sino también por su negligencia.» El poseedor de mala fe causa un daño por su culpa al propietario. ¿En qué consiste dicho daño? El propietario está privado del goce de su cosa; luego el poseedor debe darle razón de los frutos que el propietario habría percibido (1).

La aplicación del principio suscita una dificultad. ¿De qué manera se determinarán los frutos que el propietario habría percibido? ¿Debe verse cuáles frutos habría podido percibir el *poseedor*, ó deben considerarse los frutos que el *propietario* habría percibido? El resultado diferiría según la diligencia mayor ó menor de aquél que habría podido percibir los frutos. Savigny dice que la negligencia de uno y otro no es la que debe tomarse en consideración; que el principio de la responsabilidad del poseedor es culpa del que con mala fe se apodera de una cosa que no le pertenece; que así, pues, debe aplicarse el principio general sobre la culpa, es decir, condenar al poseedor á restituir los frutos que habría debido percibir disfrutando como buen padre de familia (2). El principio de la culpa es evidente, pero ¿es así como debe calcularse el grado de culpa en derecho francés? El código civil tiene dos principios acerca de la culpa: el art. 1137 es concerniente á la culpa en las obligaciones convencionales; el de los arts. 1382 y 1383 es relativo á los delitos y á los cuasi-delitos. Ahora bien, el último principio es mucho más severo que el otro; no hay que considerar lo que habría hecho un buen padre de familia, sino ver cuál es el daño real que el propietario ha sufrido por la mala fe del poseedor, aun cuando los daños y perjuicios calculados de tal manera excediesen del valor de

1 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 462.

2 Savigny, *Tratado de derecho romano*, tomo 4º, ps. 116 y siguientes (de la traducción).

los frutos que un buen padre de familia habría podido percibir. Esta será, pues, una cuestión de hecho que el juez deberá resolver conforme á las circunstancias de la causa.

231. Conforme á los mismos principios debe resolverse la cuestión de saber si el propietario tiene derecho á los intereses de los frutos y rentas de que debe dar razón el poseedor. Una sentencia reciente de la corte de casación consagra los verdaderos principios (1). Hay que distinguir los réditos que se cuentan desde la demanda y los réditos que el actor reclama por el pasado. En cuanto á los primeros, estamos dentro del derecho común: si el poseedor de mala fe debe diez mil francos, en razón de los frutos que él ha percibido ó que habría podido percibir ¿por qué el propietario, al demandar judicialmente esta suma, no podría demandar también los réditos? El puede invocar el art. 1153 que asienta un principio general aplicable á toda deuda de dinero. Podría objetarse que este artículo está colocado en el título de las *Obligaciones convencionales*, mientras que la obligación del poseedor de mala fe se deriva de un cuasi-delito. El propietario contestaría, y es perentoria la respuesta, que él tiene derecho á los daños y perjuicios en razón del cuasi-delito, y que él reclama los réditos de la suma que se le debe con este título en virtud del derecho común. Por otra parte, la disposición del art. 1153 es general por su naturaleza; el mismo legislador ha fijado los daños y perjuicios en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, en razón de la dificultad que para valuarlos habría habido en cada caso. Este motivo se aplica á las obliga-

1 Sentencia de casación, de 8 de Febrero de 1864 (Daloz, 1864, 1, 72). Una sentencia de casación, de 10 de Julio de 1849, decide en terminos demasiado absolutos que las restituciones de frutos no causan rédito sino desde el día de la demanda ó de la convención (Daloz, 1849, 1, 253).

ciones que nacen de un delito tanto como á las que nacen de una convención.

Quedan los intereses que el propietario reclama á contar desde cada excepción de frutos por el poseedor. ¿Tiene derecho á ello? Se opone el art. 1153 que no hace correr los intereses sino desde la demanda. Pero aquí debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre los delitos y las obligaciones convencionales. En las convenciones, las partes son libres para estipular los intereses en el momento en que contratan; si no lo hacen, el deudor no puede estar obligado sino desde el día en que se le declara en moratoria. No pasa lo mismo en los cuasi-delitos; el acreedor no ha estado en aptitud de estipular intereses; luego es justo que se le indemnice del perjuicio que sufre y que no ha podido impedir. Así es, que no estamos en el caso del artículo 1137; el 1382 es el que debe recibir su aplicación. El propietario tendrá derecho á los intereses de los frutos á título de daños y perjuicios, y en la inteligencia de que él probará el daño que le ha causado la mala fe del poseedor. Supuesto que ya no estamos en el caso del art. 1137, debe decidirse que el propietario podría reclamar más que el rédito legal; tiene derecho á la reparación de todo el daño que ha experimentado.

232. El propietario de mala fe vende la casa que ha usurpado; si el comprador es de buena fe, no debe devolver los frutos al propietario reivindicante. ¿Pero el propietario de mala fe no estará obligado á dicha restitución? La corte de casación ha resuelto, en el mismo negocio, que el poseedor de mala fe debe indemnizar al propietario de toda privación de goce; que por consiguiente debe rendirle cuenta no solamente de los frutos que ha percibido durante la indebida posesión, sino también de los frutos percibidos de buena fe por los terceros detentadores á quienes ha en-