

que no le pertenecían, debe pagar el valor de éstos; puede también ser condenado á indemnización, si hay lugar á ello, pero el propietario de los materiales no tiene el derecho de quitarlos.»

El orador del Tribunado ha explicado muy bien los motivos de esta disposición. Que el propietario deba pagar el valor de los materiales que no le pertenecen, nada más justo y más sencillo. No hay que distinguir si es de buena ó mala fe. La buena fe no da al que emplea los materiales ajenos un derecho sobre estos objetos. La buena fe exige, al contrario, que el constructor no se enriquezca á expensas del propietario de los materiales. Pero la buena ó mala fe debe tomarse en consideración cuando se trata de decidir si el constructor quedará obligado á indemnización. El que es de buena fe no debe ninguna; sería castigarlo, dice Faure, cuando no es culpable, porque no es uno reprehensible por hacer uso de objetos que uno creía propios. ¿Cuándo hay buena fe? La ley no la define, como lo hace cuando se trata de la adquisición de los frutos. Esta es, pues, una cuestión de hecho. El que á sabiendas emplea materiales que no le pertenecen, comete un delito ó un cuasi-delito, y está obligado, por consiguiente, por todo el daño que resulta de su dolo. Este es el derecho común, tal como el código lo norma en los arts. 1382 y 1383. Y aun puede haber delito criminal, y por lo tanto, persecuciones criminales (1).

260. El orador del Tribunado agrega que en caso ninguno puede el propietario de los materiales; quitarlos cuando el constructor es de buena fe, está protegido por la máxima: en materia de muebles, la posesión equivale á título; máxima que pone al poseedor al abrigo de toda reivindicación. Cuando el poseedor es de mala fe, se admite la acción

1 Faure, Informe rendido al Tribunado, núm. 13 (Loaré, tomo 4º, página 88).

de reivindicación. En este punto, el art. 554 deroga los principios generales. ¿Cuál es el motivo de esto? Muy sencillo: que no hay objeto mobiliario que el propietario pueda reivindicar; ellos se han vuelto inmuebles por incorporación; luego ya no existen en su primera naturaleza, tales como pertenecían á su antiguo dueño; lo que excluye la reivindicación. Podría objetarse que el legislador habría podido dar al propietario de los materiales el derecho de pedir la demolición del edificio, lo que hubiese sido permitido reivindicar. Faure contesta: «Quitar los árboles, sería muchas veces destruirlos; quitar los materiales, sería degradar las construcciones. La equidad no permite que se devuelva mal por mal, y con frecuencia el resultado sería muy estéril para el que se hubiese vengado de esa manera.» El derecho está de acuerdo con la equidad; importa que esto conste, porque si el derecho no debe violar la equidad, en cambio, no puede admitirse que por un sentimiento de equidad, se viole el derecho de propiedad. En realidad, el derecho de propiedad no es ya el móvil; los materiales ya no existen, se han adherido al suelo, se han convertido en un edificio, el propietario de los materiales no tiene ningún derecho sobre ese inmueble; todo lo que puede reclamar, es una indemnización.

Se pregunta si el propietario podría reivindicar en el caso en que la casa fuere demolida. Los autores están divididos; no hay sentencia sobre la materia, lo que prueba que ésta es una de esas cuestiones ociosas que gustan á la escuela y que la práctica ignora. Nosotros preferimos la negativa y sin ninguna vacilación. El propietario del edificio ha adquirido la propiedad de los materiales; si en seguida se han desprendido, él conserva su propiedad, porque ésta no se adquiere temporalmente; si el propietario del edificio se ha vuelto dueño irrevocable de los materiales, es imposible

que el antiguo dueño sea todavía propietario, ni que llegue á serlo; y si no es propietario, ¿en qué título reivindicaría? El no tiene ya derecho más que á una indemnización, y hay que agregar que el constructor ni siquiera podía ofrecer desprender los materiales, porque ha venido á ser propietario por derecho de accesión; desde ese momento, es él deudor de la indemnización y no puede descargarse de esa deuda ofreciendo materiales, porque el deudor está obligado á pagar lo que debe, y no puede pagar otra cosa sin el consentimiento del acreedor. En vano se diría que no hay en el caso ni acreedor ni deudor, supuesto que se trata de derechos reales. La respuesta se halla escrita en la ley que constituye al constructor deudor de la indemnización, y por consiguiente, el dueño de los materiales es acreedor en virtud de la ley. No insistimos, porque los principios no permiten duda alguna (1).

Los autores que conceden al propietario de los materiales el derecho de reivindicarlos, cuando se han desprendido de la construcción, rehusan ese derecho al propietario de las plantas que se han plantado en el suelo ajeno. Se fundan ellos en una ley romana que decide que el árbol, que recibe otros alimentos en otra tierra, se ha tornado también otra cosa (2). Por de pronto, es permitido clamar contra la sutileza. ¡Cómo! ¿el árbol, sacado de un fundo vecino, que hoy planto en mi fundo, dejará de ser el mismo árbol dentro de ocho días? ¿Habrá tomado impulso si ha tenido tiempo para echar raíces, pero una planta ó un hombre cambian de naturaleza creciendo?

261. ¿El art. 554 es aplicable á la inmovilización por

1 Véanse las diversas opiniones en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 258 y notas 5 y 6; y en Dalloz, *Propiedad*, núms. 408-412

2 L. 26, pfo. 2, D., XLI, 1 (*de adquirendo rerum dominio*); Demolombe, tomo 9º, núm. 662, p. 610; Demante, tomo 2º, núm. 391, bis 3º, p. 467; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 258 y nota 6.

destino agrícola ó industrial? Nó, el texto y el espíritu de la ley lo prueban. El art. 554 habla de *construcciones* que hace el propietario del suelo con los materiales ajenos, y de *plantaciones* que hace con plantas que no le pertenecen; agrega, ú *obras*; todo esto supone una incorporación de los objetos mobiliarios, la cual en la teoría del código, los vuelve inmuebles por naturaleza. Mientras que los objetos que se han vuelto inmuebles por destino conservan su individualidad; no se vuelven inmuebles sino por una ficción de la ley; esta inmovilización no está comprendida en el texto del art. 553; por lo mismo queda ella bajo el imperio de los principios generales; es decir, que la reivindicación de estos objetos podrá hacerse conforme á los principios establecidos por los arts. 2279 y 2880. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. Si la ley no admite la reivindicación de los materiales incorporados en una construcción, es porque esas cosas han cambiado de naturaleza, ya no existen en su antigua individualidad. Mientras que nada ha cambiado en la individualidad de los animales destinados al cultivo y adscritos al fundo por su propietario, ni á las máquinas colocadas en una fábrica. Así, pues, nada se opone á que estas cosas sean reivindicadas. Es la opinión de todos los autores (1). Nosotros creemos que lo mismo sería de la inmovilización que se hace cuando el propietario fija á perpetuidad en un fundo cosas mobiliarias, porque esta inmovilización, es también una inmovilización por destino, en la teoría del código (2); luego ni el texto ni el espíritu del art. 554 son aplicables.

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 258, nota 7 y los autores allí citados.

2 Véase el tomo 5º de esta obra, núms. 469 y siguientes.

*Núm. 4. De las construcciones y plantaciones hechas por un tercer poseedor con sus materiales.*

*1. Derechos del poseedor.*

262. Según los términos del art. 555, los derechos de tercer poseedor difieren según que es de buena ó de mala fe. Si es de buena fe, el propietario que reivindica la heredad contra él no puede pedir la supresión de las construcciones y plantaciones, pero puede escojer entre reembolsar el gasto de la mejora ó el aumento de valor. Si el poseedor es de mala fe, el propietario puede pedir la supresión; si prefirè conservar las construcciones y plantaciones, debe reembolsar el importe de las mejoras. Esta distinción resulta del art. 555, por más que no esté formulada en él con claridad. La redacción poco clara del artículo, proviene de que la última parte se agregó después á pedimento del Tribunalado (1). Es inútil insistir sobre esta crítica; el sentido de la ley no es dudoso en lo que concierne á la diferencia que existe entre el poseedor de buena fe y el de mala. El poseedor de buena fe no puede ser forzado á quitar las construcciones y plantaciones, mientras que el poseedor de mala fe sí está obligado á ello si el propietario lo exige: hé aquí una primera diferencia entre uno y otro. ¿Cuál es la razón de esto? No es un motivo de derecho; el derecho estricto está á favor del propietario; cuando él se presenta, el poseedor se queda sin derecho; luego al levantar construcciones, ha violado el derecho del propietario. ¿Qué importa que lo haya hecho de buena fe? Su buena fe no le da siquiera derecho á indemnización, porque no puede pedirla al propietario cuando ha violado su derecho. Esto es lo que decide el rigor de los principios. Pero si el derecho estricto está en

1 Demolombe, tomo 9º, p. 662, núm. 673.

contra del poseedor de buena fe, la equidad está á su favor. El se ha creído propietario, no por una vana imaginación, porque, según los términos de la ley, no es poseedor de buena fe sino cuando gana los frutos, y no los gana sino cuando posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. El ha contraído, pues, como propietario, sin cometer falta alguna y sin que haya ninguna imprudencia que reprocharle, mientras que la inacción del propietario que lo deja en posesión es, al menos, una negligencia. Hé aquí una primera consideración de equidad en favor del poseedor. El orador del Tribunalado da todavía otra: el propietario, dice Grenier, habría podido abusar de la necesidad en que se hallaba el poseedor de aniquilar las construcciones para enriquecerse á sus expensas; éste habría sido forzado ó á suprimir las obras á pura pérdida, ó á cederlas á precio muy módico (1). El poseedor de mala fe no puede invocar la equidad, precisamente por motivo de su mala fe; él ha violado á sabiendas el derecho del propietario; al edificar, él sabía que tenía que desamparar; puede admitirse que obligue al propietario á conservar construcciones y á pagarle una indemnización por obras que el propietario quizás no habría hecho, sea porque esto no entraba en sus conveniencias, sea porque no tenía los medios de hacerlas. Se ha dicho que el poseedor, aun cuando sea de mala fe, es el representante del propietario, y que deberían aplicársele los principios de la gestión de negocios (2). ¡Gerente singular el que viola el derecho del dueño cuyos intereses maneja pretendidamente! ¿Se administran los intereses de aquél á quien se despoja?

Queda el arreglo de la indemnización. Cuando el poseedor es de buena fe, la ley da la elección al propietario rei-

1 Grenier, Discurso núm. 15 (Loaré, tomo 4º, p. 99).

2 Demolombe, tomo 9º, p. 626, núm. 675.

vindicante, «ó de reembolsar el valor de los materiales y del precio de la mano de obra, ó de reembolsar una suma igual á aquella en que el fundo ha aumentado.» Desde el momento en que el propietario debe conservar las obras, las aprovecha, luego debe una indemnización al poseedor, porque la equidad no permite que se enriquezca á sus expensas. ¿Con qué se enriquece? Con el aumento de valor que su fundo ha adquirido por los trabajos que el poseedor ha hecho; luego este aumento es lo que debería pagar según los principios generales. ¿Por qué la ley le da el derecho de pagar la mejora? Generalmente la mejora será más considerable que el aumento de valor, y entonces el propietario ofrecerá naturalmente el aumento; pero puede suceder que ella sea menor; en este caso excepcional, la ley deroga los principios en favor del propietario. Puede ser muy oneroso para él tener que conservar construcciones que no habría hecho y que quizás no puede pagar; el legislador ha tenido en cuenta esta enojosa posición, permitiéndole que pague al poseedor la menor indemnización posible.

En cuanto al poseedor de mala fe, el propietario puede forzarlo á que suprima las construcciones y plantaciones; éste es su derecho estricto. El derecho exige, además, que la supresión se haga á expensas del poseedor y que además sea condenado á daños y perjuicios por el daño que experimenta el propietario del fundo (art. 555). Estas obligaciones son la consecuencia jurídica de la mala fe del poseedor. Pero el propietario puede también conservar las plantaciones y construcciones, si lo prefiere, ellas le pertenecen á título de accesión. Si él las conserva, la equidad exige que indemnice al poseedor. La ley decide que debe reembolsar el valor de los materiales y el precio de la mano de obra, sin tener en cuenta el aumento de valor que el fundo ha podido recibir. Esta disposición ha sido criticada, y con razón. ¿Cuál es

el principio en cuya virtud el propietario reivindicante debe una indemnización al poseedor de mala fe? La máxima de equidad que no permite que nadie se enriquezca á expensas de otro. Luego el propietario no puede estar obligado sino en tanto que se enriquece. Ahora bien, él no se enriquece con la mejora, él se enriquece con el aumento de valor; por consiguiente, éste es él que debería restituir. Según el código, es al contrario, el poseedor es el que se enriquecerá á expensas del propietario; él gasta veinte mil francos y procura al fundo un aumento de valor de quince mil; el propietario le deberá veinte mil francos; sin embargo, los cinco mil francos que forman la diferencia entre el gasto y el aumento de valor estaban perdidos para el poseedor en el momento de la evicción, luego los gana. ¿Se concibe que la mala fe se vuelva una ocasión de provecho? ¿Se concibe que el propietario cuyo derecho se ha violado está obligado á enriquecer al usurpador que ha querido despojarlo?

Se ha dirigido otro reproche á la ley. Supongamos, dentro de la hipótesis que acabamos de hacer, que el poseedor sea de buena fe, el propietario le ofrecerá el aumento de valor de quince mil francos, mientras que el poseedor de mala fe deberá pagar veinte mil francos. La contradicción es evidente, y no se explica sino por las frecuentes correcciones que ha sufrido el art. 555. En vano se dice, para justificar la ley, que ésta da al propietario el derecho de forzar al poseedor de mala fe á que quite las construcciones y que este derecho riguroso obligará al poseedor á pasar por todas las condiciones que el propietario quiere imponerle; esto es cierto, pero no justifica la decisión del código; sigue siendo verdad decir que si el poseedor no cede á las amenazas del propietario, y si éste se empeña en conservar las construcciones, deberá pagar al poseedor de mala fe más

de lo que habría debido pagar al poseedor de buena fe (1).

263. En la aplicación del principio asentado por el artículo 555, se presentan algunas ligeras dificultades. Todo depende de la buena ó de la mala fe del poseedor. ¿Cuándo es éste de buena fe? Ya hemos dicho que el texto decide la cuestión. Es de mala fe cuando posee en virtud de un título cuyos vicios conoce. ¿Pero qué momento debe considerarse para decidir si el poseedor es de buena ó de mala fe? Se sabe que el código tiene acerca de este punto decisiones diversas para la prescripción y para la adquisición de los frutos. Como el art. 555 remite á los arts. 549 y 550, el último principio es el que debe aplicarse por analogía. Los jurisconsultos romanos así lo decidieron. No basta, dice Juliano, que el poseedor haya sido de buena fe cuando adquirió; si, en el momento en que construye, conoce los vicios de su título, es culpable, porque construye á sabiendas en el fundo ageno, y viola, por consiguiente, el derecho del propietario, lo que lo constituye de mala fe (2). Pero hay que decidir también que si el poseedor ignorase los vicios de su título en el momento de la construcción, puede reclamar los derechos de un poseedor de buena fe, aun cuando hubiese conocido más tarde los vicios que infectan su título. Porque él ha construido como propietario, creyéndose con el derecho de construir, por lo que importa poco que sea después, hablando legalmente, de mala fe; esta mala fe es extraña á la construcción, y de ella no resulta que se haya violado á sabiendas el derecho del propietario.

1 Marcadé, tomo 2º, p. 406, art. 555, núm. 2; Ducaurroy, Bonnier y Roustair, tomo 2º, p. 71, núms. 111 y 112; Duranton, tomo 4º, página 330, núm. 378.

2 L. 37 D., de reivindic. (VI, 1); Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 351; Demolombe, tomo 9º, núm. 677.

264. Cuando el poseedor es de buena fe, el propietario no tiene el derecho de pedir la supresión de las obras. En derecho romano, se permitía al juez que decidiese conforme á las circunstancias de la causa y á la posición de los litigantes. Así es como Celso estima que, para no impedir que un propietario poco acomodado que recobre su patrimonio, no se debe conceder al poseedor de buena fe más que la facultad de llevarse lo que puede quitar sin deteriorar el fundo (1). Esta decisión es muy jurídica; el poseedor está sin derecho, él no puede invocar más que la equidad; ahora bien, en el caso de que tratamos, la equidad aboga por el propietario. Pero nuestros tribunales ya no gozan de la amplitud de poder que tenían los jueces en Roma; están encadenados por un texto; y en presencia del texto todas las consideraciones de equidad se desvanecen, aun cuando la ley contuviese una decisión de equidad (2).

En cuanto al poseedor de mala fe, puede verse obligado á demoler las construcciones, á arrancar las plantaciones, por el hecho solo de que es de mala fe. En vano pretendería él haber mejorado la heredad procurándole mayor valor; se le cotestaría que él no tiene ningún título para mejorar el fundo ageno, que si ha verificado trabajos de donde resulta un incremento de valor, no ha sido por interés del propietario, en atención á que lo había despojado; no se prestan servicios á aquellos á quienes se despoja. Hay una sentencia en este sentido, y la cuestión no tolera la menor duda (3).

Cuando el poseedor es de buena fe, el propietario reivindicante puede conformarse con reembolsarle el aumento de valor, y tal será el partido que generalmente tomará, su-

1 L. 38, D., de reivindic. (VI, 1), Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, número 114.

2 Burdeos, 12 de Diciembre de 1835 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 418).

3 Bruselas, 12 de Febrero de 1828 (*Pasjerisia*, 1828, p. 54).