

puèsto que es raro que el gasto sea menor que el aumento de valor que dicho gasto ha procurado al fundo. Nace entonces la cuestión de lo que debe entenderse por aumento de valor. Creemos que el texto del art. 555 decide la dificultad; él dice que el propietario debe reembolsar al poseedor una suma igual á aquella con que el *fundo* ha aumentado de valor. La ley no dice que se deba tener en cuenta la utilidad que el propietario deriva; hace á un lado las conveniencias personales para atenerse á un elemento de apreciación que no deja duda alguna; se compara el valor que tenía el fundo antes de los trabajos y el que tiene desde que se hicieron las construcciones ó plantaciones, y la diferencia en que más constituye el aumento de valor. Tal es el sentido vulgar de las expresiones que emplea el legislador; y nada prueba que él haya pretendido desviarse de ellas.

Se pretende, no obstante, que los tribunales gozan, en esta materia de un poder discrecional; se dice que podían tener en cuenta la utilidad que para el propietario tienen las construcciones, y sin sus recursos (1). Este es el sistema romano, que permite á los jueces que decidan con equidad; es también la doctrina de Pothier, que enseña que el juez podrá no fijar la atención en el valor venal en el caso en el que el propietario no lo aproveche (2). Pero Pothier y los jurisconsultos romanos no estaban ligados por un texto, y por lo tanto, podían modificar su decisión conforme á las circunstancias y á la posición del propietario. ¿Hay que repetir que tenemos un código, y que éste es una ley que nos encadena? La máxima de equidad ha venido á ser un principio de derecho, y éste nos dice que el poseedor tiene derecho á una indemnización, la cual consiste en el aumento de valor que él ha procurado al fundo, que el valor en de-

1 Demolombe, tomo 9º, p. 631, núm. 681, p. 649, núm. 690.

2 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 348.

recho es el valor venal, que si dicho incremento es de cinco mil francos, pierde por la evicción una suma de cinco mil francos, con la cual se enriquece el propietario, supuesto que su fundo vale cinco mil francos más; si el propietario no le reembolsase dicha suma, aquél se enriquecería á expensas del poseedor; luego debe reembolsarla. En vano diría el propietario que ese incremento no aumenta el goce de la cosa, y que él no quiere vender. Estas consideraciones de hecho no pueden invocarse contra el derecho.

Interroguemos ahora á la jurisprudencia que se invoca á diestra y siniestra. Se ha fallado que el incremento de valor debíá fijarse por expertos (1). Nada es más lógico. ¿Pero cuáles serán las bases del juicio pericial? No existe otra más que el valor venal que el fundo ha adquirido por las construcciones, comparado con el que tenía el fundo antes de comenzados los trabajos. La corte de casación ha resuelto que la sentencia contra la cual se había interpuesto recurso, había aplicado bien el art. 555 investigando el valor *intrínscico* y *útil* agregado á una propiedad por las construcciones (2). El valor *intrínscico* es ciertamente el valor venal; este valor es *útil* al propietario, aun cuando por el momento no le fuese de provecho, supuesto que le aprovechará á él y á sus sucesores cuando vendan.

265. Hay ciertas dificultades particulares para los establecimientos industriales. Un poseedor de buena fe emprende construcciones, y es despojado. ¿Se estimará el aumento de valor por el aumento de rentas? Semejante cálculo conduciría á resultados muy injustos. En efecto, las rentas de una fábrica aumentan por miles de causas independientes de las construcciones que en ella se hayan verificado;

1 París, 1º de Marzo de 1808 (Dallaz, *Prescripción*, núm. 952, 3º).

2 Sentencia de denegada apelación, de 26 de Julio de 1833 (Dallaz, *Propiedad*, núm. 431).

luego debe verse cual es, en el momento general que existe en el momento de la evicción, la parte que debe atribuirse á las construcciones; cálculo muy difícil, pero que á pesar de esto es el único que sea justo. La corte de Pau ha decidido, y con razón, á lo que creemos, que debe uno ceñirse, sobre todo, al valor intrínseco de las construcciones, sin tener en cuenta la renta que la fábrica produce, á menos que dichas construcciones hayan influido en la renta (1). Una dificultad análoga puede presentarse en las construcciones ordinarias; ellas aumentan de valor por la apertura de una vía de comunicación. Hay que hacer abstracción de este incremento accidental que reciben los edificios antiguos y las nuevas construcciones, y considerar únicamente el incremento que resulta de las obras emprendidas por el poseedor. Luego en definitiva, lo que debe atenderse es el valor de esas construcciones.

266. ¿Qué época debe considerarse para estimar el incremento? No la de la construcción, sino la de la restitución. Esto es de derecho común. El principio resulta de la naturaleza misma de la obligación impuesta al propietario; él está obligado en tanto que se enriquece, y no se enriquece sino desde el momento en que vuelve á la posesión de la cosa. Así, pues, sin el incremento producido primitivamente él no debe nada, supuesto que con nada se enriquece. Si el incremento ha disminuido él no debe reembolsar sino lo que todavía existe cuando se le restituye el fundo, porque dicho valor es lo que le aprovecha.

Hay una excepción á este principio, respecto á las plantaciones. Las plantas aumentan de valor á medida que crecen. ¿Debe tenerse en cuenta este incremento á la hora de la evicción? El principio general, tomado al pié de la letra,

1 Pau, 29 de Julio de 1868 (Daloz, 1868, 2, 239).

lo exigiría; pero esto equivaldría á aplicar el principio al revés del buen sentido, y en oposición con los más elementales principios de interpretación. Si el propietario tiene que indemnizar al poseedor, es porque éste ha hecho mejoras que aprovechan al propietario; pero, en el caso de que tratamos, no es la mejora lo que ha procurado el mayor valor á las plantas, sino al suelo del propietario, en el cual las plantas han extraído su alimentación. Luego si se le obligara á pagar una indemnización por este capítulo al poseedor, él le reembolsaría un valor que él mismo, es decir, su cosa; ha procurado á las plantas; en definitiva, el poseedor se enriquecería á expensas del propietario. Lo que sería absurdo á la vez que injusto. Hay una sentencia en el sentido de nuestra opinión, y la decisión nos parece dudosa (1).

267. Cuando el poseedor es de mala fe y cuando el propietario quiere conservar las construcciones y plantaciones, éste debe reembolsar al poseedor, dice el art. 555, el valor de los materiales y el precio de la mano de obra. ¿Qué es lo que se entiende por valor? Lo que la ley dice de la mano de obra no deja duda alguna sobre la cuestión. La mejora operada por el poseedor consiste en lo que ha desembolsado por la mano de obra; luego lo mismo es respecto á los materiales. La misma cuestión se presenta cuando el propietario reembolsa al poseedor de buena fe, por tener derecho á ello, «el valor de los materiales y el precio de la mano de obra.» Expresiones idénticas en una sola misma disposición deben tener el mismo sentido. En vano se dirá que debe establecerse una diferencia entre el poseedor de buena y el de mala fe; la respuesta se halla en el texto. La ley no da ninguna cuando se trata del reembolso de la mejora, y ni lugar había para darla, porque la buena ó mala fe del

1 París, 22 de Diciembre de 1851 (Daloz, 1854, 5, 573).

poseedor no indiferente en el otro caso, el gasto real debe reembolsarse, y una sola manera existe para calcular dicho gasto (1).

## II. ¿A qué trabajos se aplica el art. 555?

268. Los autores establecen como principio que el artículo 555 no se aplica más que á las obras enteramente nuevas; Demolombe añade esta restricción, que la ley prevee en este caso, si no exclusivamente, al menos principalmente excepción que destruye la regla (2). Planteado en tales términos generales, el principio debe rechazarse, porque introduce en la ley una distinción que no está ni en el texto, ni en su espíritu. Desde el momento en que hay construcciones y plantaciones, el texto del art. 555 es aplicable, y no hay motivos para que no se aplique, aun cuando las construcciones se uniesen á otras ya existentes, que las plantaciones no hiciesen más que completar plantaciones comenzadas.

Hé aquí el interés de la cuestión. El art. 555 da al propietario el derecho de forzar al poseedor de mala fe, á que haga desaparecer las construcciones y las plantaciones: ¿éste derecho riguroso puede ejercitarse siempre? Del mismo modo, el art. 555 da al propietario, en caso de buena fe del poseedor, la elección para reembolsarle la mejora ó el incremento: ¿tiene siempre el propietario dicha opción? Cuando los trabajos son de simple conservación, ó cuando son mejoramientos de una obra existente, ya no estamos dentro de los términos del art. 555; las relaciones entre el propietario y el poseedor se norman entonces, no por la consideración de la buena ó de la mala fe del poseedor, si-

1 Pau, 20 de Julio de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 239)

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 260, Demolombe, tomo 9º, p. 638, números 685, 686 y 688.

no por la naturaleza de los trabajos: si éstos son necesarios todo poseedor tiene derecho á una indemnización completa; si son útiles, el propietario está obligado hasta la concurrencia de aquello con que se enriquece. La buena ó la mala fe del poseedor no se toma en consideración sino en caso de pérdida fortuita y en lo que concierne á las reparaciones de pura conservación. El propietario no puede forzar al poseedor á que quite sus obras, oponiéndose á ello la naturaleza misma de las cosas; no se pueden quitar reparaciones ni mejoras. El propietario no tiene tampoco el derecho de opción, siendo éste exorbitante, excepcional, no puede admitirse sino en el caso en que la ley lo consagra expresamente.

269. Hay, pues, trabajos que no caen dentro de la aplicación del art. 555 y éstos son los que no pueden llamarse construcciones. ¿Pero cómo distinguir los trabajos que están regidos por el art. 555 y los que se quedan bajo el imperio de los principios generales? Acabamos de decir que las reparaciones necesarias y útiles no están regidas por el artículo 555. En cuanto á las reparaciones necesarias, fácil es distinguir las de las construcciones. No sucede lo mismo con las mejoras que se llaman útiles, las cuales pueden consistir en construcciones parciales y ¿hay entonces lugar á distinguir las de las construcciones de que habla el art. 555? Hay un carácter que distingue las simples mejoras, y es que se identifican con la cosa, de suerte que no pueden ya ser separadas de ella; mientras que las construcciones pueden siempre quitarse. Esta distinción está consagrada por el texto de la ley; el art. 555 establece que el propietario tiene el derecho de retener las construcciones ó de obligar al tercero á que las quite. Luego cuando no es posible quitar las obras, la ley se vuelve inaplicable. Se vuelve á entrar

entonces en los principios generales que antes hemos expuesto.

270. Queda por saber si esta distinción que resulta de los textos está también fundada en la razón. Cuando un poseedor de mala fe hace construcciones que pueden quitarse, la ley da al propietario el derecho de pedir su supresión, aun cuando las obras hubiesen procurado un aumento de valor al fundo. Nosotros hemos dicho cuáles son los motivos de este derecho riguroso; el poseedor es culpable, y sería contrario á la equidad que el usurpador pudiese obligar al propietario á conservar trabajos que, por útiles que sean, pueden serle inútiles, en el sentido de que él no los hubiese hecho. El poseedor de mala fe, por su lado, aprovecha al menos los materiales. Pero cuando se trata de simples mejoras, el poder de exigir la supresión de los trabajos ya no se concibe; no está fundado en derecho, estando obligado el propietario á indemnizar al poseedor los trabajos que él mismo habría debido hacer, si las mejoras son necesarias, ó que probablemente habría hecho, si las mejoras son útiles; en este último caso, la equidad se opone á que el poseedor, aunque fuese de mala fe, sea obligado á destruir lo que ha hecho, porque la destrucción á nadie aprovecha, mientras que los trabajos, si se les conserva, aprovecharán al propietario.

En cuanto á la opción que el art. 555 da al propietario cuando se han hecho construcciones por un poseedor de buena fe, no pertenece al propietario respecto á las mejoras útiles. Aquí parece haber anomalía: ¿por qué la ley da la elección cuando se trata de construcciones, mientras que la rehusa implícitamente cuando se trata de mejoramientos? Hay una razón para esta diferencia. Desde luego todo buen padre de familia ejecuta los trabajos de mejoramiento, luego puede decirse que al ejecutarlos, el posee-

dor ha hecho lo que probablemente el propietario mismo habría hecho, por lo tanto es justo que el propietario abone en cuenta al poseedor el valor del incremento. Pero no todo propietario construye y ni siquiera puede construir; la equidad exigía, pues, que en el caso en que él debe conservar construcciones que tal vez no habría hecho, no está obligado por este capítulo más que al menor gasto posible; de aquí la elección entre el reembolso del gasto de la mejora y el reembolso del incremento.

### III. ¿A qué poseedores se aplica el art. 555?

271. ¿El art. 555 es general? ¿se aplica á todo defensor que hace construcciones ó plantaciones en un fundo que no le pertenece? ¿Debe aplicarse notablemente, á los casos en que hay un vínculo de obligación entre el propietario y el que ha construido ó plantado en un fundo, vínculo que deriva de un contrato ó de un cuasi contrato? El texto contesta á nuestra cuestión. Supone que las construcciones las ha hecho un *tercero*; ahora bien, cuando hay vínculo de obligación entre el poseedor y el propietario, el poseedor deja de ser un *tercero*. ¿Cuáles son, pues, los terceros de que habla el art. 555? Se trata de un *tercero despojado*, es decir, de un tercero que posee como propietario, sea de buena, sea de mala fe, contra el cual el propietario reivindica su fundo. Luego cuando el propietario procede, no en reivindicación, sino por una acción personal que nace de un vínculo de obligación, ya no estamos dentro del texto del art. 555. Y el espíritu de la ley tampoco es aplicable. Cuando el propietario reivindica su fundo, procede en virtud de su derecho absoluto de propiedad; en principio, á nada está obligado respecto al poseedor; únicamente por consideraciones de equidad es por lo que el propietario está obligado á indem-

nizarlo; pero la equidad exige que se distinga entre el poseedor de buena fe y el de mala fe. Cuando el propietario procede en virtud de un vínculo de obligación, el derecho absoluto de propiedad ya no está en cuestión, ni por consiguiente, la equidad que viene á modificarlo. Hay un contrato ó un cuasi contrato que liga á las partes; ahora bien, los contratos son una ley para las partes, y una ley para el juez; no puede invocarse la equidad para modificarlos; conforme á la naturaleza particular de la obligación que existe entre las partes, es como deben resolverse todas las dificultades.

Si el art. 555 no es aplicable á poseedores que no son terceros, ¿no se puede al ménos aplicarlo por vía de analogía? Así se admite (1). Esto mismo nos parece contradictorio á los principios que rigen la interpretación de las leyes. No existe analogía entre los derechos reales y los derechos de obligación, y aun cuando, en un caso particular, se halle alguna analogía entre el demandado y el tercer poseedor, todavía sería imposible aplicar el art. 555, porque no es un artículo de principio; deroga, al contrario, los principios con consideraciones de equidad; luego es una disposición especial, que, por la naturaleza de las cosas, debe encerrarse en el caso para el cual se ha establecido.

272. El vendedor promueve la nulidad, la rescisión ó la resolución, ó un donador promueve la revocación. Hay en esto un poseedor despojado; ¿si ha hecho construcciones ó plantaciones, debe aplicársele el art. 555? La negativa nos parece clara. ¿Cuál es el efecto de la anulación, de la rescisión, de la resolución ó de la revocación? Que el contrato se tiene como que jamás ha existido; luego no hay poseedor que haya poseído como propietario, en virtud de un título cuyos vicios conoce ó ignora, título que puede oponer al propietario reivindicante para establecer su buena fe. Se

1 Demante, *Curso analítico*, tomo 2º, p. 469, núm. 392, bis 1.

reputa que el comprador jamás ha comprado, luego jamás ha tenido título, y por lo tanto, no puede decirse que sea de buena ó de mala fe. Sucede lo mismo con el donatario. Supuesto que se tiene al poseedor como que jamás ha poseído, supuesto que se considera al propietario como que siempre ha permanecido propietario, debe resolverse que las dos partes deben volver á ser puestas en la misma posición en que estaban antes de haber contratado. De aquí la consecuencia de que las construcciones hechas por el poseedor deben demolerse, sin distinción entre el poseedor de buena fe y el de mala, supuesto que no hay ni buena ni mala fe legales.

Hay incertidumbre en la doctrina acerca de este punto. Demolombe enseña también que el art. 555 no es aplicable; de ello infiere que el propietario no tiene, en general, al menos, el derecho de pedir la supresión de las obras; él no podría hacerlo, sino á título de daños y perjuicios (1). Sin duda, el propietario no puede pedir la supresión de las obras en virtud del art. 555, porque él no reivindica por su fundo, y no se halla frente á un poseedor de mala fe. Pero él puede pedir esa supresión en virtud del aniquilamiento del contrato; de ello resulta que el poseedor jamás ha tenido título, ni aun aparente, para hacer lo que hace; luego lo que ha hecho debe demolerse. Este resultado ha parecido demasiado duro á otros autores. Aubry y Rau deciden, en principio, cuando se trata de la resolución de los contratos, que el constructor puede ser forzado á quitar las construcciones que ha hecho. Pero ellos admiten una excepción para tal ó cual condición resolutoria, en razón de las relaciones que existen entre las partes (2). Esto es inadmisibile. Si el principio es, que la resolución ó la anulación del con-

1 Demolombe, tomo 9º, p. 561, núm. 691, bis.

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 261, nota 18, del pfo. 204.