

trato implique para el poseedor la necesidad de demoler, este principio debe recibir siempre su aplicación, salvo los casos en que la ley lo deroga. Pero la ley es la única que tiene este poder, ella sola puede crear excepciones á los principios que establece, ella sola puede decir en tal condición resolutoria, ó según tal anulación, habrá lugar á indemnizar al demandado por las construcciones que ha hecho, en razón de la naturaleza particular de la resolución. El intérprete no tiene ese poder, porque crear excepciones equivale á hacer la ley.

273. Hasta aquí hemos supuesto que el propietario es el que pide la nulidad ó la resolución. ¿Qué debe resolverse si el adquirente es el que pide la anulación ó la resolución? El efecto jurídico del fallo es el mismo: lo que es nulo no puede producir ningún efecto, y lo que está resuelto se tiene por no haber existido jamás. Pero el adquirente podrá tener derecho á una indemnización á título de daños y perjuicios. La corte de casación así lo ha resuelto en un caso en que se pedía la rescisión de una venta inmobiliaria por vicios ocultos (1). Hay en este caso una dificultad de texto; insistiremos en el título de la *Venta*. La acción redibitoria es una acción resolutoria, luego debe aplicarse el principio de que la venta resuelta se tiene por no haber existido jamás. No obstante, el vendedor está obligado a indemnizar al comprador del perjuicio que ha sufrido. Ahora bien, como el comprador construyó en la ignorancia de los vicios, sufre un perjuicio evidente, en que las construcciones se mantengan en pie ó en que se demuelan. El tiene derecho á la reparación de ese perjuicio. La corte de casación invoca el art. 555. Y no obstante, ella casó la sentencia de la corte de apelación que había condenado al propietario á restituir la mejora al

1 Sentencia de casación, de 29 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 65).

poseedor. Esta decisión prueba cuán incierta es la jurisprudencia. En efecto, si el art. 555 es aplicable debe resolverse que el propietario puede escoger entre reembolsar la mejora ó el incremento. En el caso de que se trata, esta opción no tiene sentido; ella supone que un propietario reivindica y vuelve á la posesión de su heredad, lo que implica que no hay falta alguna que reprochar al propietario reivindicante. Por el contrario, cuando se resuelve una venta por vicios redibitorios, el poseedor es el que procede contra el antiguo propietario; éste en calidad de vendedor, está obligado á reparar el daño que ha causado por su culpa ó por su dolo. Esto prueba que debe hacerse á un lado el art. 555.

274. ¿Se aplica el art. 555 al caso en que las construcciones son hechas por copropietario, tales como los co-asociados ó co-herederos? Si se admite el principio que hemos dejado establecido, la cuestión ni siquiera puede agitarse. Un copropietario ciertamente que no es un tercero; un copropietario no reivindica contra un copropietario. El texto del art. 555 es inaplicable (1). Sucede lo mismo con el espíritu de la ley. Cuando la propiedad está separada de la posesión, y esto es lo que supone el 555, el poseedor posee como propietario, y por consiguiente, contra el propietario; el tiene la pretensión de ser propietario exclusivo. Si él edifica, lo hace por su cuenta y por su interés. Viene entonces un propietario que reivindica. Se traba un conflicto entre el derecho de propiedad y la equidad que milita en favor del poseedor.

El art. 555 resuelve este conflicto. Pero cuando hay dos copropietarios, y deja de haber propiedad exclusiva, el derecho de uno de ellos está limitado por el derecho igual del

1 Véase en el mismo sentido, Demolombe, tomo 9º, núm. 691, *bis* Aubry y Rau, tomo 2º, p. 261 y nota 19.

otro. Síguese de aquí que ninguno de ellos tiene el derecho de edificar en el fundo común sin el concurso del otro. Si uno de los co-propietarios lo hace, el otro puede pedir la supresión de las construcciones, como que violan su derecho de co-propiedad. ¿Invocaría el constructor su buena fe? ¿Cómo había de ser de buena fe, en el sentido legal de la expresión, cuando el art. 550 supone á un tercer poseedor frente á un propietario, mientras que en el caso de que se trata hay dos co-propietarios en pleito? Hay, sin embargo, una sentencia de la corte de casación que implica que el art. 555 es aplicable; pero la sentencia no tiene valor doctrinal porque no discute la cuestión (1).

275. Hay, además, otra cuestión muy debatida, la de saber si el art. 555 debe aplicarse á los detentadores á título precario, arrendatarios, usufructuarios, enfiteutas. Todos son poseedores precarios en el sentido de que no poseen como propietarios, obligándolos su mismo título á devolver la cosa al propietario, cuando el derecho de aquellos espira. En nuestra opinión, no hay duda alguna. El texto del art. 555 no es aplicable, porque supone á un tercer poseedor en conflicto con un propietario reivindicante; y no son esas las relaciones entre el arrendatario, y el arrendador, entre el usufructuario y el propietario nato, entre el enfiteuta y el dueño. Esto es decisivo. Luego hay que aplicar los principios especiales que rigen el arrendamiento, el usufructo y la enfiteusis. Volveremos á ver la cuestión cuando tratemos de diversas materias. Por el momento, hay que insistir en el principio tal como lo formulamos, supuesto que se discute. Lo que no puede discutirse, es que el final del art. 555, en donde se trata del poseedor de buena fe, habla de un tercer poseedor, que posee, como propietario, en virtud de un

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Agosto de 1832 (Dañoz, *Propiedad*, núm. 449).

título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. Siendo esto así, el principio del artículo debe referirse al poseedor de mala fe, es decir al que posee como propietario, pero sin título, ó en virtud de un título cuyos vicios conoce (1). Se pretende que el principio del artículo es general, y que, por consiguiente, se aplica á todo poseedor á título precario (2). ¡Vaya una extraña interpretación! Así es que en una sola y misma disposición que tiene por objeto normar las relaciones entre el propietario y el poseedor, la palabra poseedor tendría dos sentidos diferentes: significaría primero todo poseedor, aun el detentador á título precario, y significaría, además, un poseedor á título de propietario. ¿Cómo es que no se ve que en esto habría una contradicción lógica? El texto mismo del código se resiste á esta interpretación: la primera parte del art. 555 habla de un *tercero*. Hay que preguntar ¿si el *arrendatario* es un *tercero* respecto al *arrendador*? ¿si el enfiteuta es un *tercero* respecto al dueño? Ni siquiera puede decirse que el usufructuario sea un *tercero*, porque cuando se habla de un *tercero*, esto supone que no existe ninguna relación entre dicho *tercero* y el actor. Y acaso no hay ninguna entre el propietario nato y el usufructuario. Así, pues, el texto no es aplicable á los terceros detentadores, á título precario, lo que decide la cuestión.

#### IV. De las indemnizaciones debidas al poseedor.

276. ¿Contra quién tiene acción el tercer constructor? Cuando el propietario es el que reivindica, no hay cuestión, el poseedor es demandado, y su indemnización la reclama al actor. Se ha fallado que la acción de indemnización de-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º p. 70, núm. 110.

2 Demolombe, tomo 9º, p. 658, núm. 672.

beria intentarse contra el que era propietario en el momento en que se hicieron las construcciones. El adjudicatario, dice la sentencia, ha adquirido el terreno en el estado en que se hallaba en el momento de la adjudicación; y en esta época, las construcciones existían en el fundo, el tercer constructor no ha mejorado, pues, la cosa del adjudicatario. El debe pedir la indemnización al antiguo propietario cuya cosa ha mejorado (1). Sin duda que éste es el que, en el caso de que se trata, debe pagar la indemnización. ¿Pero de allí debe inferirse que contra él debe formularse la demanda? ¿Con qué título promovería el constructor contra el antiguo propietario? ¿En virtud de un vínculo de obligación? Jamás lo ha habido. Y no puede perseguirlo como propietario, porque ya dejó de serlo. Hay una sentencia en el sentido de nuestra opinión. El inquilino es el que construye, el arrendador vende. La corte de casación ha resuelto que el tercer poseedor podía promover contra el comprador, salvo, entiéndase bien, que éste pleitee contra su vendedor (2).

277. ¿Quién debe rendir la prueba de que las construcciones se hicieron por el tercer poseedor y á sus expensas? El art. 553 establece, en favor del propietario del fundo, la presunción de que las construcciones se hicieron por el propietario y á sus expensas. Luego nada hay que probar (artículo 1352). Al poseedor corresponde rendir la prueba contraria (3). ¿Cómo la rendirá? Ya hemos contestado á la pregunta. Construir es un hecho puro y sencillo, que no engendra por sí mismo ni derecho ni obligación; luego no hay lugar á aplicar el art. 1341, que no admite la prueba testimonial de los hechos jurídicos sino cuando el litigio no

1 Colmar, 14 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1853, 5, 381).

2 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Mayo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 384).

3 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 258, nota 8.

excede de 150 francos. La prueba por testigos será indefinidamente admisible (1).

278. ¿El poseedor tiene acción contra el propietario, si en el momento en que se reivindicó el fundo, las construcciones ya no existen? Para que la cuestión pueda suscitarse, hay que suponer que las construcciones fueron destruidas por caso fortuito. Podría decirse que el caso fortuito hiere al propietario, según el viejo proverbio: *res perit domino*. Ahora bien, ¿quién es el propietario de las cosas en el momento en que perecen? El propietario del fundo en el cual se levantaron, en virtud de la presunción establecida por el art. 553, presunción confirmada por el fallo que despoja al tercer poseedor. Se contesta, y perentoria es la respuesta, que el tercer poseedor no tiene acción contra el propietario reivindicante sino en tanto que lo ha enriquecido con sus trabajos; tan cierto es esto que el incremento de valor se estima en la época en que el propietario recobra su cosa. Ahora bien, cuando las construcciones han desaparecido, el propietario deja de aprovecharlas; luego no puede ser cuestión de exigirle una indemnización. En cuanto al proverbio que se invoca, no es aplicable sino cuando la propiedad es patente; y en el momento en que perecen las construcciones, la propiedad se separa de la posesión, es incierta, luego no es posible prevalerse ni del proverbio, ni del art. 553 con el propietario cuyo derecho se reconoce posteriormente. El fallo retrograda en verdad, por la retroactividad no puede llegar hasta el punto que construcciones destruidas se tengan por subsistentes, y que se considere que sean provechosas al dueño, cuando ya no se aprovechan.

Si el tercer poseedor es el que ha demolido, es evidente que ya no puede tener acción. Pero se pregunta si en este

1 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Mayo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 384). Aubry y Rau, tomo 2º, p. 180, nota 4.

caso, el propietario no tiene acción contra el poseedor. La corte de casación ha resuelto que si el poseedor es de buena fe, puede levantar construcciones, reemplazarlas por otras, y destruirlas; que, si en el momento de la reivindicación, las construcciones ya no existen, la única obligación impuesta al poseedor es que restituya el fundo tal como lo recibió (1). Esto no carece de dificultades. ¿No puede decirse que las construcciones se tornan propiedad de aquél á quien el suelo pertenece, y que, por lo tanto, el poseedor no puede demolerlas? Nuestra respuesta es siempre la misma. Nó, el poseedor no podría demoler si supiese que la cosa no le pertenecía; y en tal caso ciertamente que debería indemnizar al propietario. Pero supongamos que el poseedor es de buena fe; en el momento en que él demuele, se cree propietario, luego hace lo que él cree que tiene derecho á hacer. ¿Por qué capítulo debería él daños y perjuicios? Porque ésta, en definitiva, es una cuestión de daños y perjuicios que se agita entre él y el propietario. Ahora bien, no hay daños y perjuicios sin culpa. Y ninguna culpa hay que imputar al poseedor de buena fe. Si el fuera de mala fe, habría más que culpa, estaría obligado por todo el perjuicio que él causa por su dolo al propietario, y por tanto, á la demolición de las construcciones (2).

279. El poseedor es de buena fe, hace construcciones, percibe frutos. ¿Se compensará la indemnización á la que tiene derecho con los frutos que él gana? En el antiguo derecho la cuestión era debatida. Pothier enseñaba la afirmativa según los jurisconsultos romanos (3). Papinianus invoca la equidad, y hay circunstancias en que ésta se pro-

1 Sentencia de casación, de 16 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 120).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 258, nota 9.

3 Durantón, tomo 4º, núm. 377; Demolombe, tomo 9º, p. 630, número 680.

nunciaria por el propietario. En Roma y en nuestra antigua jurisprudencia, los jurisconsultos podían consultar la equidad; no estaban, como nosotros, ligados por el texto de la ley. Según el código civil, la cuestión ya no es dudosa. El poseedor de buena fe tiene dos derechos: tiene derecho á los frutos, y lo tiene á una indemnización; compensar los frutos con la indemnización, equivaldría á privarlo de los frutos que la ley le otorga (1). Se objeta que debe tenerse en cuenta el espíritu de la ley. ¿Por qué da ella los frutos al poseedor? Porque se supone que él los consume, viviendo con mayor amplitud, según sus rentas. Si él emplea éstas en construcciones, no hay lugar á atribuirle los frutos. La respuesta se encuentra en el texto de la ley; no es exacto decir que ella no da los frutos al poseedor, sino porque presume que él los ha consumido; aun cuando todos los frutos existiesen en el momento de la reivindicación, el poseedor por esto no dejaría de ganarlos. Hagamos á un lado los sistemas imaginados para explicar la ley; no son las teorías de los autores lo que tiene fuerza de ley, sino el texto, y éste no deja duda alguna. Existe una sentencia en este sentido (2).

Hay, no obstante, un caso en el cual la doctrina y la jurisprudencia admiten una especie de compensación. Un poseedor de mala fe hizo los trabajos; el propietario los conserva reembolsando al poseedor el valor de los materiales y el costo de la mano de obra. Se pregunta primero si el propietario está obligado á los réditos de la indemnización que debe al poseedor despojado. La negativa es clara. El poseedor de mala fe debe, en verdad, restituir los frutos; pero esta obligación nada tiene de común con la indemnización que se le debe por construcciones; esta suma no puede cau-

1 Marcadé, tomo 2º, art. 655, núm. 3.

2 Pau, 29 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 239).

sar rédito sino conforme al derecho común. Otra cosa sería si las construcciones hubiesen producido un aumento de rentas; el propietario se enriquece, en este caso, con los frutos que son debidos á los trabajos del poseedor; es, pues, llegado el caso de aplicar la máxima de que el propietario no puede enriquecerse á expensas del poseedor, aun cuando éste fuese de mala fe. Acreedor por éste capítulo y deudor por el capítulo de los frutos que debe restituir, el poseedor puede retener los réditos de las sumas que él ha desembolsado; éstos réditos compensarán los frutos que él procura al propietario por sus trabajos. Esto es muy equitativo; sólo que nos parece más justo que el poseedor tenga derecho á los frutos que él ha producido por sus trabajos, que á los réditos de las sumas que ha desembolsado. Ya no estamos dentro del texto del art. 555; la indemnización no se reclama por las construcciones, sino por los frutos producidos por los trabajos; el texto no comprende más que la mejora, es decir, el costo de la mano de obra y el valor de los materiales. Fuera de esto, se vuelve al derecho común.

§ II.—DEL DERECHO DE ACCESION EN CUANTO A LAS AGUAS.

Núm. 1. *Del aluvión y de los descubiertos*

I. *Principios.*

281. El código define el aluvión un terromontero de acrecentamientos que se forma insensiblemente en los predios ribereños de un río, y el mismo código decide que el aluvión aprovecha al propietario ribereño, sea que se trate de un río ó de un arroyo navegable, flotable ó nó (artículo 556). Lo mismo es de los descubiertos, dice el art. 557, que el agua corriente forma al retirarse insensiblemente de una de sus riberas para dirigirse á la otra: el propietario de

la ribera descubierta aprovecha este aluvión sin que el ribereño del lado opuesto pueda venir á reclamarle el terreno que él ha perdido.

Portalis nos dirá los motivos de estas disposiciones. En el antiguo derecho, había lucha entre los ribereños, el Estado y los señores de alta justicia. Según varias costumbres los ribereños aprovechaban el aluvión, otras los atribuían al rey cuando el río era navegable, y á los señores altas justicias cuando el río no era navegable. Los ribereños eran sacrificados por la mayor parte de los autores. Portalis dice que los aluviones deben pertenecer al propietario ribereño por la máxima natural de que el provecho pertenece al que está expuesto á sufrir el daño. Unas propiedades ribereñas están más amenazadas que otras. Existe, por decirlo así, un contrato aleatorio entre el propietario ribereño y la naturaleza, cuya marcha puede á cada instante asolar ó aumentar ese fundo. En ese sentido se dice que los ríos dan y quitan como la fortuna. En cuanto á los méganos se podría objetar que el derecho á las tierras de aluvión debería pertenecer á los ribereños cuyas aguas cubren los fundos. Portalis contesta que entre ribereños, la incertidumbre de los accidentes forma la compensación de las pérdidas y de las ganancias y mantiene entre ellos un equilibrio razonable (1). Este motivo es discutible; la propiedad no debe ser asunto de casualidad, la probabilidad podría volverse enteramente contra los unos, que quedarían de este modo despojados en provecho de los otros ribereños. En vano se dice, que siendo insensible el crecimiento es por lo mismo, imperceptible. El aluvión es insensible en el sentido de que no se le ve formarse; pero es muy perceptible, porque de

1 Portalis, Exposición de motivos, núms. 21 y 22 (Loché, tomo 4º p. 82); Merlin, *Repertorio*, en la palabra *terromontero aluvión*, Ducauroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 75, núm. 116.