

último, aclarado por el Tribunal Supremo en las sentencias citadas.

Artículo 734.—Se considera poseedor de buena fe el que con justo título adquiere una cosa creyendo que aquel de quien la recibe es su dueño legítimo y tiene derecho para enajenarla.

En caso de aparecer el verdadero dueño y vencer en juicio, el poseedor de buena fe deberá devolver la cosa con los frutos naturales y los industriales no consumidos, deduciendo los gastos hechos en éstos, y hará suyos los industriales percibidos hasta la contestación a la demanda.

## ORIGENES

Ley 9.ª, tit. XXXIII, Partida 7.ª  
Ley 39, tit. XXVIII, Partida 3.ª

## CONCORDANCIAS

Concuerda con: Arts. 549 y 550 Cód. Francia.—475 Nápoles.—454 Cerdeña.—350 Vaud.—495 Luisiana.—495, 497 y 498 en el fondo Portugal.—Ley 109, tit. XVI, lib. L, Digesto.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 22 Abril 1869.  
Sent. 8 Junio 1869.  
Sent. 20 Junio 1873.  
Sent. 10 Mayo 1878.

Apreciada por la Sala sentenciadora la buena fe con que uno ha poseído por largo tiempo una cosa, no há lugar á condenarle á la devolución de los frutos percibidos (Sent. 20 Febrero 1869).

La mala fe no se presume mientras no se acredite (Sent. 20 Octubre 1870).

La buena fe debe ser apreciada por la Sala sentenciadora en vista de las pruebas, y contra dicha apreciación no cabe recurso si no se prueba haberse infringido en la sentencia alguna ley ó doctrina legal (Sents. 15 Marzo 1869, 18 Mayo 1876, 8 Noviembre 1870, 20 Diciembre 1866, 18 Octubre 1867, y 19 Octubre 1878).

Al apreciar la Sala que el demandado ha obrado de buena fe, condenándole solamente á la entrega de los frutos percibidos, pero con derecho á las mejoras, no infringe la ley 39 y 40, tit. XXVIII, Partida 3.ª, el párr. 35, Instituta *De rerum divisione*, la ley 2.ª Cód., título LI, *De fructibus*, ni tampoco las leyes 25, 41,

42 y 43, tit. XXVIII, Partida 3.ª y el principio de derecho *accessorium sequitur principale* (Sent. 18 Mayo 1876).

Si con arreglo á la ley 39, tit. XXVIII, Partida 3.ª, los poseedores de buena fe deben devolver los frutos percibidos, no se considerarán como frutos de los montes los árboles que los constituyen (Sent. 28 Junio 1866).

Tampoco al calificar esta clase de productos puede derivarse doctrina alguna de la ley 25, tit. XXVIII, Partida 3.ª, que trata de á quién pertenece el fruto de bestias y ganados (Sentencia 23 Febrero 1859).

La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario (Sents. 28 Junio 1860, 21 Abril 1865, 4 Enero 1868, 15 Febrero 1870 y 8 Noviembre 1870).

El poseedor de buena fe, aun cuando sea vencido en juicio, tiene derecho á percibir los frutos ó rendimientos de la cosa poseída, hasta la contestación á la demanda (Sents. 6 Febrero 1862, 30 Junio 1864, 12 Diciembre 1865, 26 Enero 1866, 14 Mayo 1867 y 14 Noviembre 1868).

Para que tenga lugar el abono de frutos, es preciso que el que lo pretenda se halle, al contestar á la demanda, en posesión material de la cosa disputada (Sent. 16 Marzo 1866).

Si al condenar á los demandados á la restitución de una finca, no se les condena al abono de los frutos percibidos y podidos percibir desde la litis-contestación, á pesar de haberse pedido en la demanda, la sentencia infringe la ley 35, Digesto, *De usuris et fructibus*, la 25, párrafo 7.º, Digesto, según las cuales deben reputarse siempre como obtenidos de mala fe después de la contestación de la demanda, y deben abonarse al dueño de la cosa que los ha producido (Sent. 27 Abril 1877).

## COMENTARIO

*A buena fe, dezimos: que compra, o gana el ome la cosa, quando creya que el que gela da, o gela vende, auia derecho o poderio de lo fazer; e mala fe aquel que compró la cosa agena sabiendo que non es suya de quien ovo, nin auia poder de la enagenar.* Tales son las palabras de la ley. Después pasan á señalar los frutos correspondientes á cada poseedor en el caso de ser vencido en juicio por el dueño.

Para ello toman por base la separación de los frutos del fundo, porque mientras están unidos á él forman parte de la propiedad y constituyen una accesión; pero desde el momento en

que puede el poseedor venderlos ó consumirlos por hallarse separados de la tierra, empieza en ellos una posesión nueva, pasando como propietario suyo para todos menos para el dueño. Partiendo, pues, de esta base y de la buena ó mala fe del poseedor, dice la ley: los frutos naturales que ningún trabajo y cuidado exigen del poseedor, son del dueño á quien deben entregarse todos sin distinción; pero de los frutos industriales, aunque también parece debían ser del propietario, la ley, sin embargo, da al poseedor los que hubiera consumido hasta la contestación de la demanda, porque algo merece el que con buena fe cuidó la cosa y la hizo producir. Esto en cuanto á los frutos consumidos, que si todavía existieran sin consumir, no pueden ser de otro que del dueño según el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro; mas tiene derecho el poseedor á deducir de ellos los gastos hechos en su producción, pues su buena fe le hace acreedor á cobrar lo que el mismo propietario hubiera gastado cultivando y trabajando la tierra.

Por el contrario, el poseedor de mala fe tiene que devolver todos los frutos, aun los consumidos, deduciendo gastos necesarios porque su manera de proceder, sabiendo que no tenía derecho para poseer aquella heredad, predispone poco en su favor para concederle derecho á percibir los frutos con perjuicio del dueño.

Crean algunos autores que los frutos civiles, de los que nada dice la ley, pueden equipararse á los naturales. No encontramos inconveniente en ello, ni razón para combatir este modo de pensar; pero nada dice la ley sobre este punto y nos limitamos á consignarlo. Lo mismo cabe decir en cuanto á la última parte de la dificultad que parece suscitarse por la ley, que exige la devolución de los frutos naturales consumidos, tanto al poseedor de buena como de mala fe; ¿en qué se diferencian uno y otro si ambos han de restituir esos frutos?

No hay, pues, inconveniente en admitir con Gregorio Lopez, que el poseedor de buena fe sólo deberá restituirlos en cuanto se haya hecho más rico, y el de mala fe en todo caso.

Artículo 735.—Se considera poseedor de mala fe:

Primero. El que roba una cosa ó la ocupa sin derecho.

Segundo. El que la adquiere sabiendo que el cedente no era dueño.

El primero, siendo vencido en juicio, debe devolver al dueño la cosa con los frutos percibidos y los que pudo percibir, y el segundo, la cosa con los frutos percibidos y los que se pudieran percibir solamente en estos cuatro casos: 1.º Cuando el comprador sabe que el que vende lo hace en fraude de acreedores. 2.º Cuando se enajenó por fuerza ó miedo. 3.º Cuando se compra encubiertamente contra la forma que debe observarse en las ventas judiciales. Y 4.º Cuando se adquiere alguna cosa contraviniendo á las leyes.

## ORIGENES

Ley 40, tit. XXVIII, Partida 3.ª

## CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 455 Cód. Cerdeña.—476 y 497 Portugal.—Párr. 35, tit. I, lib. II y XI, título XVII, lib. IV, Instituta.—Ley 62, tit. I, lib. VI, Digesto.—El 549 Francia.—349 Vaud.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 18 Mayo 1876.

## COMENTARIO

Después de haber dicho la ley quién es poseedor de mala fe, era natural que distinguiese también sus clases para ver los derechos que debía declarar en cada caso. Por esto dice: son poseedores de mala fe, primero, el que hurta ó toma una cosa sin derecho, y segundo, el que la adquiere sabiendo que el cedente no era su dueño. En el primer caso, deben devolverse todos los frutos percibidos y que pudieran percibirse, y en el segundo, solamente los percibidos, pero también los que pudieron percibirse aunque solamente en los cuatro casos enumerados. De donde se deduce que la ley es más ó menos rigurosa según la intención con que se ha obrado.

Artículo 736.—El poseedor de buena fe que en la cosa ajena plantare ó edifique de nuevo, siendo vencido en juicio por el dueño, tiene derecho á que se le abonen los gastos de lo nuevamente obrado, rebajando el valor de los frutos percibidos.

Cuando mediare mala fe, aunque al prin-

cipio la hubiere tenido buena, no podrá cobrar los gastos de las obras hechas en la casa, pero sí llevarse lo puesto y labrado en ella.

## ORÍGENES

Ley 41, tit. XXVIII, Partida 3.<sup>a</sup>

## COMENTARIO

En otro lugar hemos citado esta ley, cuya primera parte trata del derecho de accesion en los bienes inmuebles. Continuaremos ahora estudiando sus restantes disposiciones, referentes á la indemnizacion de gastos en la posesion.

Trata del poseedor que planta ó edifica de nuevo en heredad reivindicada por su dueño, y distingue la buena y mala fe con que se posee. En el primer caso da derecho para cobrar los gastos de lo que se hubiere obrado, descontando el valor de los frutos percibidos; mas podría suceder que el dueño de la heredad no pudiese por su pobreza satisfacer esos gastos al poseedor, y la ley, haciéndose cargo de ello, exime al primero de esa obligacion, autorizando al segundo para sacar de la casa ó heredad lo que en ella obró, á no ser que al dueño le conviniera más comprar las obras para consolidar la posesion con la propiedad, en cuyo caso el poseedor debe consentir en ello, siempre que se le abone lo que hubiere podido sacar de esas obras.

En el segundo caso, cuando el poseedor tiene mala fe, aunque al empezar las obras hubiere sido buena, no debe cobrar los gastos; mas puede llevar lo que en la heredad labró ó edificó, segun se expresa en la misma ley, cuya disposicion, por lo clara, no es menester explicarla.

Artículo 737.—Los gastos necesarios son abonables á todo poseedor de buena ó mala fe, quien podrá retener la cosa hasta que se le haga el abono, descontando el valor de los frutos percibidos.

Los útiles lo son al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retencion. El poseedor de mala fe sólo podrá llevarse las mejoras, cuando el propietario no se las abone.

Los gastos voluntarios ó de puro placer y ornato no son abonables á ningun poseedor; pero el de buena fe podrá quitar las obras, á no ser que el propietario prefiera pagar-

selas. El poseedor de mala fe las pierde todas.

## ORÍGENES

Ley 44, tit. XXVIII, Partida 3.<sup>a</sup>

## CONCORDANCIAS

Concuerda con: Arts. 498 al 500 Cód. Portugal.—Ley 5, tit. XXXII, lib. III. Código romano; 37 y 38, tit. I, lib. VI, Digesto.—El 456 Cerdeña y 630 Holanda sólo conceden el derecho de retencion al poseedor de buena fe en cuanto á las expensas útiles.

## JURISPRUDENCIA

Sólo pueden tener aplicacion las leyes 41 y 44 de Partida, cuando consta la existencia de las expensas ó mejoras, cuya indemnizacion se reclama (Sent. 13 Octubre 1856).

El abono de los gastos hechos en la cosa comun alcanza á todos los que en ella tienen participacion (Sent. 27 Mayo 1858).

Tan preciso es el abono de ciertas impensas, que hasta el poseedor de mala fe procede abonarle algunas conforme á derecho (Sent. 26 Noviembre 1860).

A los tribunales corresponde apreciar la existencia de mejoras, su importe y cuantía, segun las circunstancias de cada caso, con arreglo á las pruebas presentadas (Sent. 28 Noviembre 1863).

Los gastos útiles son abonables igualmente al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retencion (Sents. 29 Diciembre 1864, 14 idem 1865, 14 Setiembre 1866 y 30 Diciembre 1865).

No son abonables las impensas hechas como de pura comodidad á ningun poseedor (Sent. 5 Diciembre 1865).

Con arreglo á las leyes 41 y 44, tit. XXVIII, Partida 3.<sup>a</sup>, el poseedor de buena fe puede retener la finca en su poder hasta reintegrarse de las mejoras que en la misma hubiere hecho (Sent. 20 Octubre 1870).

Apreciada por la Sala la buena fe de un poseedor, procede abonarle las mejoras, conforme á la ley de Partida citada (Sent. 2 Diciembre 1870).

## COMENTARIO

Tratándose las obras hechas por un poseedor en heredad ajena la ley 44 distingue los gastos en necesarios, útiles y voluntarios para ver cómo aquél debe indemnizarse de ellos.

Ante todo, entiéndase por gastos necesarios los que impiden la destruccion de la cosa; útiles, todos aquellos que la hacen más provechosa; y voluntarios los que sólo sirven de ornato y comodidad.

De todos estos gastos el poseedor hace suyos los necesarios, sin que se tenga en cuenta para nada la buena ó mala fe con que poseyera, porque son gastos de que hubiera sido responsable si por no hacerlos se perdía la cosa. Para el cobro de ellos puede retenerla el poseedor en su poder, descontando, como en otros casos hemos dicho, el valor de los frutos percibidos; compensacion no bien mirada por nuestros autores, porque no diferencia en nada al cuidadoso del indiferente y descuidado; pero es de ley y no hay más remedio que aceptarla.

En cuanto á los gastos útiles, el poseedor de buena fe los hace suyos, reteniendo en su poder la cosa hasta su completo cobro; pero no son abonables al poseedor de mala fe, si bien puede éste llevarse las mejoras en caso de no querérselas abonar el propietario.

De los gastos voluntarios, el poseedor de buena fe puede tomar y llevarse lo que hizo, á no ser que el propietario quisiera pagarle su valor; de manera que viene á ser este caso igual á lo que hemos dicho en el anterior en cuanto al poseedor de mala fe, el cual ningun derecho tiene á los gastos voluntarios; todos los pierde.

Artículo 738.—Se pierde la posesion de una cosa mueble ó inmueble cuando el poseedor la abandona con ánimo de no contarla como suya, é igualmente cuando el ave ó animal fiero recobra su primitiva libertad.

## ORÍGENES

Leyes 12 y 18, tit. XXX, Partida 3.<sup>a</sup>, y 19, título XXVIII de la misma.

## COMENTARIO

Si para adquirir la posesion se necesita, como requisito indispensable, voluntad de continuar en ella; naturalmente se pierde aquella por la manifestacion contraria hecha mediante el abandono de la cosa. Lo mismo sucede cuando el ave ó animal fiero que por haberlo cogido estábamos poseyendo, recobra su primitiva libertad. Desde este momento se pierde esa posesion, porque falta el acto material de la ocupacion, necesario para que aquella exista, de igual

manera que si lo hubiéramos abandonado, como en el caso anterior.

Artículo 739.—Piérdese igualmente la posesion, pero no el dominio:

Primero. Cuando el arrendatario diese á otro la posesion de la cosa arrendada con ánimo de que el dueño la pierda ó sea echado por la fuerza (a).

Segundo. Por caerse la cosa al mar ó río, siendo aquella mueble, y por inundacion, siendo inmueble, mientras no desaparezcan las aguas (b).

Tercero. Por fuerza ó por ocupacion extraña en las cosas inmuebles, y por hurto ó pérdida de las muebles. Si las perdió un tercero, desde ese momento acaba la posesion; pero si estaban en poder del poseedor, dura aquella mientras éste las busca (c).

## ORÍGENES

(a) Ley 13, tit. XXX, Partida 3.<sup>a</sup>

(b) Ley 32, tit. XXIX, Partida 3.<sup>a</sup>, y Ley 14, tit. XXX.

(c) Ley 10 y 17, tit. XXX, Partida 3.<sup>a</sup>

## COMENTARIO

Varios modos de perder la posesion presentan las leyes 10, 13, 14 y 17 del título y Partida que estamos estudiando; pero en realidad lo que se pierde por ellas es la posesion natural ó el acto material, mas no el dominio ó señorío.

Dispone la 13, que pierda el dueño la posesion cuando el arrendatario entrega la cosa sobre que recae á otra persona con intencion de que la pierda el dueño, ó cuando éste es echado de ella por fuerza; pero la misma ley añade que no perdiendo el señorío puede reclamarla ante el juez.

Tampoco se pierde el señorío de la tierra inundada por las aguas, ni del objeto mueble perdido en el mar, porque se pueden recuperar cuando las aguas bajen en el primer caso, ó reclamarla al que la encuentre en el segundo. Lo mismo sucede cuando por fuerza, ocupacion extraña, hurto ó pérdida, desaparecen de nuestro poder las cosas que estábamos poseyendo. Ahora bien, si la cosa fué perdida por el mismo poseedor, se entiende que sigue siéndolo mientras no deje de buscarla; pero si se hubiese perdido estando en poder de un tercero á quien se prestó,

desde el momento en que desaparece piérdese la posesion.

La ley declara que de la misma manera que este derecho se pierde por expulsion forzada del dueño, se pierde por abandono del mismo por temor de que no le deje entrar otra persona en su propiedad, porque la misma razon existe para un caso que para otro; si en uno se le hace salir, en el otro no se le deja entrar.

Finalmente, debemos añadir que la ley 15 del mismo título y Partida señalaba como otro modo de perder la posesion el que tenia lugar en los edificios ruinosos, cuando el dueño no los derribaba ni daba fianza. Hoy este punto se rige por las leyes de policía, y tiene su juicio especial en la ley de Enjuiciamiento civil; por lo tanto no hacemos más que recordarlo.

Artículo 740.—Civilmente se interrumpe la posesion, cuando el dueño de la cosa hace comparecer judicialmente sobre ella al poseedor ó se la demanda en juicio; mas sin ser ántes oído y vencido en él, á nadie se puede privar de su posesion.

ORÍGENES

Ley 29, tit. XXIX, Partida 3.ª

Ley 6.ª, tit. VIII, lib. XI, Nov. Rec.  
Ley 2.ª, tit. XXXIV, lib. XI, Nov. Rec.

JURISPRUDENCIA

Sent. 5 Octubre 1863.  
Sent. 24 Febrero 1865.  
Sent. 13 Noviembre 1865.

Es obligacion del demandante probar el fundamento de la accion en que reclame la propiedad (Sent. 20 Febrero 1866).

El que tiene á su favor un derecho reconocido, debe ser mantenido en pacifica posesion del mismo (Sent. 26 Mayo 1866).

El principio establecido en la ley de que nadie puede ser privado de su posesion sin ser ántes oído y vencido en juicio, constituye una garantia para que el poseedor sea mantenido en el goce de su derecho, mientras no haya otro que se lo disfrute con título más robusto (Sents. 12 Diciembre 1859 y 26 Octubre 1867).

COMENTARIO

Interrumpese civilmente la posesion desde el momento que otra persona, creyéndose con derecho bastante para adquirirla, la reclama judicialmente; por lo tanto, no podrá contarse para los efectos de la prescripcion el tiempo que se estuvo poseyendo ántes de comparecer en juicio, como veremos más adelante.

TÍTULO V

DE LAS SERVIDUMBRES

DISPOSICION PRELIMINAR

DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL

Artículo 741.—Servidumbre es el derecho que el hombre tiene en heredad ó edificio ajenos, para servirse de ellos en su beneficio propio ó en el de su propiedad.

La servidumbre puede ser personal ó real, segun que esté constituida en predio ajeno á favor de una persona ó á favor de otro predio.

ORÍGENES

Ley 1.ª, tit. XXXI, Partida 3.ª  
Ley 9.ª, tit. III, lib. VIII, Fuero Juzgo.  
Leyes del tit. V y VI, lib. IV Fuero Viejo.  
Leyes del tit. IV, lib. III Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerta en su primera parte con: Artículos 637 Cód. Francia. — 643 Luisiana. — 505 Bolivia.—424 Vaud.—606 Friburgo.—221 Tesino.—476 Valais.—487 Neufchatel.—531 Italia.—2267 Portugal.—559 Nápoles.—548 Cerdeña. 721 Holanda.—Ley 15, tit. I, lib. VIII, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 23 Junio 1873.

COMENTARIO

El dominio es la mayor de las facultades que el hombre tiene para disponer de las cosas. Bajo aquella palabra se comprende el más omnímodo derecho para hacer de ellas lo que se quiera dentro de los justos límites que ya conocemos; pero el hombre vive en sociedad y su propiedad está en contacto con la de los demas hombres; de aquí que no siempre exista un dominio pleno sin ciertas limitaciones, nacidas de aquella relacion entre los hombres y sus propiedades.

Esta es la razon fundamental de la servidumbre, primer derecho limitativo del dominio, sin el cual aquélla no puede existir. Los romanos decian: cuando la cosa sirve á su dueño cumple su natural destino si no está en servidumbre, de donde se deduce que ésta es un gravámen, una carga que pesa sobre una cosa y no para beneficio de su dueño, porque entónces dejaría de ser gravámen, sino á favor de otra persona ó de otra propiedad, estando obligado el dueño sobre cuya heredad pesa la carga á sufrirla; en una palabra, es el derecho constituido en cosa ajena, cuyo dueño está obligado á permitir ó no hacer, en beneficio de otro. Decimos permitir ó no hacer; porque la servidumbre, como limitacion del dominio, nunca puede consistir en hacer, de lo contrario se convertiría en un servicio personal; por lo tanto, el dueño sobre cuya heredad se halla aquélla constituida, está obligado á permitir el goce de la servidumbre á quien la tenga, ó á no hacer en su finca lo que pudiera impedir el derecho de otro. Tal es la verdadera naturaleza de estas desmembraciones del dominio, no bien definidas por las Partidas, cuya definicion sin embargo, por ser legal, es obligatoria.

La servidumbre no ha sufrido los cambios y mudanzas que otros derechos; vive casi como nació; los principios en que se funda son los del Derecho Romano, y el sentido y el espíritu el mismo que dominaba en aquella legislacion; sin embargo, no lo decimos tan en absoluto que pudiera creerse trasladado aquel derecho á nuestros Códigos, de modo que fuera indiferente aplicar sus leyes ó las de Partida á los casos que ocurrieran, porque si no fundamental, accidentalmente es fácil encontrar variantes.