

SECCION II.—*Del derecho de accesión en lo que la cosa produce.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

196. El art. 547 establece: «Los frutos naturales ó industriales de la tierra, los frutos civiles, la cría de animales pertenecen al propietario por derecho de accesión.» En el título de la *Propiedad*, el código no define los frutos, ni la manera de percibirlos. Para el propietario esto carece de importancia, supuesto que tiene el derecho no solamente á los frutos propiamente dichos, sino también á todas las ventajas que puede retirar de la casa. No sucede lo mismo con el poseedor. De aquí nace la cuestión de saber si deben aplicarse, como reglas generales, las disposiciones que se hallan en el título del *Usufructo*, sobre la definición de los frutos y su percepción. La afirmativa nos parece cierta. Es de necesidad. En efecto, no hay otros artículos en el código Napoleón que traten de esta materia, y no obstante, se necesita que se sepa lo que es un fruto, cuáles son frutos naturales y cuáles civiles, supuesto que se perciben de una manera diferente. En rigor, se comprendería que hubiese otra teoría sobre esta materia, en lo que concierne al poseedor y en lo que concierne al usufructuario; pero entonces el legislador habría debido decirlo. En el silencio de la ley, deben aplicarse al poseedor los principios que el código asienta sobre el usufructo; proceder de otra manera, sería hacer lo que el legislador habría debido quizás hacer, pero lo que él sólo tenía el derecho de hacer.

197. Se entiende por *fruto* todo lo que la cosa produce y reproduce. Distingúense entre los *frutos* y los *productos*. Los productos son un provecho que se saca de una cosa, sin que pueda decirse que nazcan y renazcan de ella: tales

son los minerales que el suelo encierra (art. 598). Colócanse también entre los productos ciertos frutos, las maderas de la montaña no separadas. Estas maderas son ciertamente frutos, supuesto que los árboles no cesan de ser lo que son por su esencia, cuando llegan á cierta edad. Pero en razón del largo tiempo que la naturaleza tarde en producir esos frutos, tiempo que excede de la duración ordinaria de la vida del hombre, la ley no lo considera como frutos (592). La distinción es muy importante para el poseedor y para el usufructuario: tienen derecho á los frutos, y no lo tienen, en general, á los productos. Sin embargo, la distinción es legal más que fundada en la naturaleza de las cosas; si existen frutos que la ley coloca entre los productos, en cambio hay productos que están considerados como frutos, cuando el propietario disfruta de ello con este título: cuando están separadas las maderas de bosque silvestre se convierten en frutos (art. 591); cuando las canteras y las minas han sido explotadas por el dueño del suelo, los productos se asimilan á los frutos (art. 598). La ley lo dice en materia de usufructo, y debe aplicarse el mismo principio al poseedor, como vamos á decirlo.

198. Según los términos del art. 583, «los frutos naturales son el producto espontáneo de la tierra; los frutos industriales son los que se obtienen por medio del cultivo.» Esta distinción es de pura teoría, no tiene ninguna importancia práctica, estando regidas por los mismos principios, los frutos naturales y los industriales. Más adelante veremos de qué manera se ha introducido esta distinción en la doctrina.

El art. 547 pone la cría de los animales después de los frutos naturales ó industriales y los frutos civiles; pero considera también la cría como un fruto, puesto que el objeto de dicha disposición es enumerar los frutos en los cuales el

propietario tiene derecho por título de accesión. El artículo 583, coloca el producto y la cría de animales entre los frutos naturales. En el antiguo derecho, había autores que los consideraban como productos industriales; es inútil entrar en esta discusión, supuesto que no tiene ningún interés. Evitemos hacer de nuestra ciencia una escolástica: el derecho es una faz de la vida, así es que debemos hacer á un lado todo lo que no influye en la vida.

199. «Los frutos civiles, dice el art. 584, son los alquileres de las casas, los intereses de las sumas exigibles, las rentas devengadas y no pagadas». Se les llama frutos civiles porque no son frutos verdaderos; son ficticios; la ley asimila con los frutos el provecho que se obtiene de una casa cuando se alquila, de un capital cuando se impone á rédito ó en renta; hay en efecto, esta analogía que ese provecho constituye un producto regular permanente, que sin cesar se renueva, lo mismo que los frutos de la tierra. La palabra *exigibles*, de que se sirve el art. 584, se emplea por oposición á la palabra *rentas*, cuyo capital no es exigible, mientras que las sumas colocadas á interés lo son. Por otra parte, es evidente que los capitales permanecen como frutos civiles, cuando están impuestos á plazo, bien que no sean exigibles antes de la caducidad del plazo.

El art. 584 añade: «Los precios de los arrendamientos rurales se colocan también en la clase de los frutos civiles.» Esto es una grave invocación al derecho antiguo, que consideraba estos arrendamientos como frutos naturales. Volveremos á tratar de esta disposición en el título del *Usufructo*.

200. El código no dice de qué manera se adquieren los frutos naturales ó industriales; era inútil decirlo, supuesto que la naturaleza nos lo hace saber. En tanto que pendan las ramas ó raíces, se confunden con el fundo que los nutre;

cuando llegan á la madurez, la misma naturaleza los desprende, ó el hombre lo hace para disfrutar de ellos. Así, pues, por la separacion es como estos frutos se adquieren sin que haya que distinguir entre los frutos naturales y los industriales. En cuanto á los frutos civiles, el artículo 586 dice que se tienen por adquiridos día á día; el goce que se tiene de una casa ó de un capital como es cotidiano, la ley ha debido, en la ficción que ella establece, conformarse con la realidad de las cosas. Si ella dice que los frutos civiles se *tienen* por adquiridos día á día, es porque no se les percibe día por día, sino á ciertos plazos; en este sentido hay una especie de ficción en la regla que norma su adquisición. La ficción es todavía mayor y excedè de la verdad cuando se trata de inquilinatos rústicos; ellos se adquieren también día por día, por más que representen un goce que no es cotidiano.

¿Estas reglas establecidas en el título del *usufructo* son aplicables al poseedor? De antemano hemos contestado á la pregunta (núm. 196); más adelante insistiremos.

§ II.—¿A QUIÉN PERTENECEN LOS FRUTOS?

201. En principio, los frutos pertenecen al propietario. El código lo dice, y apenas si había necesidad de decirlo (art. 547). Portalis hace la observación justísima que lo que ha fundado la propiedad del suelo es el derecho originario del cultivador sobre los frutos (1). Esto, no obstante, no es cierto sino respecto á los frutos industriales. En cuanto á los frutos que el suelo produce sin cultivo, no puede decirse que el cultivador los adquiere, así como el suelo, por medio de su trabajo. Es en virtud de su derecho de

2 Portalis, Exposición de motivos, núm. 11 (Loaré, t. 4º p. 19).

propiedad como los adquiere, sin ningún trabajo. El código civil ha admitido, á este respecto, la teoría de los antiguos jurisconsultos: dice que los frutos pertenecen al propietario por *derecho de accesión*. Nosotros hemos criticado esta teoría como lo hacen todos los autores; de todas suertes, lo cierto es que es la teoría legal y la que debe aceptarse. Esta observación, por sencilla que sea, no carece de importancia, como más adelante lo diremos.

La cría es un fruto, luego pertenece al propietario; pero si el macho y la hembra tienen dueño diferente ¿quién será el propietario de la cría? Esta cuestión tenía mucha importancia en otro tiempo; se lee en Pothier: «En nuestras colonias de América, al propietario de la negra es al que pertenecen los hijos que de ella nacen, aun cuando el padre de los hijos perteneciese á otro dueño, y aun cuando fuese de condición libre; porque es un principio que, fuera del caso de un matrimonio legítimo del cual no son capaces los esclavos, los hijos siguen la condición de la madre» (1). Esta horrible asimilación del hombre con el animal ha cesado. En cuanto á la aplicación del principio á los animales, jamás ha sufrido dificultad: el dueño de la hembra es el que se vuelve propietario de la cría.

202. El principio de que los frutos pertenecen al propietario recibe excepciones. Cuando el usufructo se separa de la propiedad, el usufructuario es el que adquiere los frutos. Pothier dice que ésta no es una verdadera excepción de la regla, en virtud de la cual el propietario de una cosa adquiere por derecho de accesión los frutos que de ella nacen. En efecto, el usufructo es un desmembramiento de la propiedad; en cuanto al goce, el usufructuario se asimila al propietario, luego tiene el mismo derecho, y en derecho tiene el mismo fundamento, la accesión. La segunda ex-

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 152

cepción tiene lugar cuando el propietario da su heredad en arrendamiento ó en anticresis; el arrendatario y el acreedor anticresista tienen el derecho de percibir los frutos, pero no en virtud de un derecho que les sea propio, sino como subrogados en los derechos de los dueños; el arrendatario y el anticresista tienen los frutos del dueño, luego siempre es el dueño el que los adquiere por derecho de accesión (1). Queda la tercera excepción que concierne al poseedor. Vamos á tratarla aparte.

Núm. 1.—De la adquisición de los frutos por el poseedor.

203. El art. 549 dice: «El simple poseedor no hace suyos los frutos sino en el caso en que posea de buena fe, en caso contrario, está obligado á devolver los productos con la cosa al propietario que la reivindica.» ¿Por qué el poseedor de buena fe gana los frutos? ¿por qué el de mala fe debe restituirlos? Este último punto se comprende fácilmente. El poseedor de mala fe, dice Pothier, tiene conocimiento de que la cosa no le pertenece; luego sabe que los frutos de dicha cosa, no son de su propiedad; obligado á restituir la cosa, por eso mismo está obligado á restituir los frutos, en virtud de ese gran principio de equidad: «No retendrás á sabiendas bien ajeno.» En vano se diría que él ha consumido los frutos, porque se le contestaría que, sabiendo que no le pertenecen los frutos, debía restituirlos en lugar de consumirlos; no puede hacer un derecho de un goce que por sí mismo es la violación de un derecho.

Es más difícil justificar el derecho del poseedor de buena fe. En principio, los frutos pertenecen al propietario; luego cuando la propiedad y la posesión están separadas, y cuan-

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núms. 153-154.

do el poseedor no tiene, como tal, ningún derecho á los frutos, ni como usufructuario, no como arrendatario, ni como antecresista ¿á quién debérán pertenecer los frutos? Al propietario. En efecto, desde el momento en que el poseedor es despojado por el propietario reivindicante, está probado que jamás tuvo él derecho en los frutos. ¿Dirá el poseedor que se presume que él era propietario en tanto que el verdadero no se mostraba? Admitamos la presunción; cae por el despojo; el derecho del poseedor, ó por mejor decir, la presunción de derecho no se fundaba más que en la inacción del dueño; desde el momento en que él promueve, el poseedor se queda sin derecho alguno. Debe restituir la cosa tanto como el poseedor de mala fe; y teniendo que restituir la cosa ¿con qué derechos guardaría los frutos? Ciertamente que no por derecho de accesión, supuesto que no tiene derecho á la cosa principal. ¿Sería por haber cultivado el fundo? La razón no se aplicaría más que á los frutos industriales, y es extraña á los naturales, y aun respecto á los frutos industriales, carece de valor; el principio de equidad escrito en el art. 548 es suficiente para desinteresarse al poseedor: «Los frutos producidos por la cosa no pertenecen al propietario sino con cargo de réembolsar los gastos de labranza, trabajos y siembras hechas por terceros.»

No obstante, esa consideración de equidad ha sido el primer origen del derecho que en nuestros días se reconoce al poseedor en los frutos. Los jurisconsultos romanos anteriores al siglo tercero no daban al poseedor un derecho sino sobre los frutos que él había obtenido por el cultivo (1). De aquí la distinción de los frutos naturales y de los frutos industriales. Era muy justa. Se concibe que, en el silencio del propietario, el poseedor haga suyos los frutos en razón

1 Domponius, L. 45, D., de usuris et fruct. (XXII, 1).

de los cuidados que ha dado al fundo. ¿No es el cultivo el primer principio del derecho de propiedad? No presentándose el verdadero propietario, se debe considerar al poseedor como propietario, dentro del límite de los frutos obtenidos por su trabajo. Los jurisconsultos extendieron después el principio y dieron al poseedor un derecho á todos los frutos, pero con una reserva importante, la obligación para el poseedor de restituir los frutos no consumidos (1). En el antiguo derecho francés se admitió el principio sin la reserva (2), y con esta extensión ha pasado al código civil.

A nuestro juicio, la doctrina romana es más conforme con los principios que la del código Napoleón. Nunca debe perderse de vista el principio fundamental que domina esta materia: los frutos pertenecen al propietario por derecho de accesión. El poseedor, no puede adquirirlos con otro título; ¿acaso los frutos cesan de ser una dependencia del fundo, porque lo posea un tercero? Ciertamente que nó; luego el tercer poseedor no puede volverse propietario de los frutos sino por derecho de accesión. Esto supone que él tiene un derecho sobre la cosa principal. Derecho verdadero, ninguno tiene, supuesto que no es propietario; pero este propietario no se manifiesta, es desconocido, siendo así que hay un poseedor que tiene título y es de buena fe; se le reputa como propietario mientras que el verdadero no reivindique, luego puede invocar el derecho de accesión en cuanto á los frutos. Pero esta propiedad del poseedor no es más que aparente, se desvanece cuando se presenta el verdadero propietario. ¿Cuál va á ser la consecuencia en cuanto á los frutos? Ninguna duda respecto á los que no se han consumido, los cuales pertenecen al propietario, no teniendo en ello ningún

1 L. 48, D., *de adquirendo verum dominio* (XLI, 1); L. 22, C. *de rei vindictis* (III, 32).

2 Durantón, tomo 4º, p. 309, número 361.

derecho el poseedor; todo lo que éste puede reclamar, son los gastos de cultivo. Se le permite guardar los frutos consumidos, es decir, que por este capítulo no debe ninguna indemnización.

Esto es un favor más bien que un derecho. Estando resuelto el derecho aparente del poseedor jamás ha tenido derecho sobre la cosa; luego no puede tener derecho á los frutos. Pero si tiene en su contra el rigor del derecho, puede apelar á la equidad. Él ha debido creerse propietario, porque sólo con esta condición es poseedor de buena fe. Creyéndose propietario, debè creer que tiene derecho á los frutos; si él los consume, hace lo que, en el silencio del propietario tiene derecho á hacer. ¿La reivindicación del propietario le quitará ese derecho? Esto sería por parte del propietario, prevaleerse de su negligencia contra el poseedor que nada tiene que reprocharse. Esto sería injusto, y tal injusticia podría causar la ruina del poseedor. Él ha proporcionado sus ingresos con sus egresos; ha vivido con amplitud; forzado á que restituya el valor de los frutos que ha consumido durante largos años, es arruinarlo. La equidad debe predominar sobre el derecho estricto del propietario. Los autores del código Napoleón han extendido más lejos la equidad consagrando la antigua jurisprudencia; han dado al poseedor un derecho sobre todos los frutos, consumidos ó nó (1).

204. El código civil deroga todavía en otro punto el derecho romano. Seguiase como principio en Roma que los frutos aumentan la heredad; lo que conducía á esta consecuencia, que el poseedor de la heredad debía restituir los frutos que

1 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núms. 155, 337-339, Faure Informe al Tribunal, núm. 8 (Loché, tomo 4º, p. 87); Ducaurroy, Bonnier y Rostain, tomo 2º, p. 60, núm. 97 y p. 102, núm. 160; Demolombe, tomo 9º, p. 525, núm. 592.

había percibido, teniendo en cuenta hasta los que había consumido. Ya en el antiguo derecho francés, esta distinción entre el poseedor con título particular y el poseedor con título universal se había rechazado (1). Ella no tiene razón de ser. Ciñéndose al rigor del derecho, todo poseedor debe restituir los frutos, porque ninguno puede oponer su posición á la propiedad. Y si se tiene en cuenta la equidad, el heredero aparente puede invocarla tanto como el propietario aparente. El código civil ha consagrado la doctrina del antiguo derecho en materia de ausencia: los que reeagen una heredad á la cual el ausente habría tenido derecho ganan los frutos percibidos por ellos de buena fe, en tanto que el ausente no puede presentarse (art. 138). La jurisprudencia ha extendido este principio á toda acción de partición de herencia, como lo diremos en el título de las *Sucesiones*.

205. ¿Qué frutos gana el poseedor de buena fe? El gana todos los frutos, pero no tiene derecho á los productos de las cosas que no se consideran como frutos. Tal es el principio aceptado por todos, con excepción del disentiimiento de Marcadé. Deberíamos decir que ese es el principio consagrado por la ley, porque hasta la evidencia se deriva de los arts. 547 y 549. El código comienza por establecer la regla de que los frutos pertenecen al propietario, y cuida de definir los frutos, diciendo que son los naturales ó industriales de la tierra, los frutos civiles y la cría de animales. En seguida agrega que los *frutos* producidos por la cosa no pertenecen al propietario sino con el cargo de reembolsar los gastos de cultivo. Viene en seguida el art. 549, por cuyos términos el simple poseedor no hace suyos los *frutos* sino en el caso en que posea de buena fe. ¿Cuáles son esos frutos? Naturalmente aquellos de que acaba de tratarse, los

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *herencia*, núm. 8.

que la ley atribuye al propietario á título de accesión, es decir, los frutos naturales, industriales y civiles; luego también los frutos tales como el código los define en el título del *Usufructo*. Es cierto que el art. 549 agrega que el poseedor de mala fe está obligado á devolver los *productos* con la cosa del propietario que la reivindica. La palabra *productos*, cuando se trata del poseedor de mala fe, ¿tiene otro sentido que la palabra *frutos* de que se sirve la ley al hablar del poseedor de buena fe? La cuestión implica un absurdo. En todo el capítulo I no se trata más que de los frutos; luego cuando la ley implica la palabra *productos* después de haberse servido de la palabra *frutos*, es únicamente para no repetir la misma palabra en dos líneas sucesivas: cuestión de estilo. Marcadé ha imaginado á este respecto una teoría nueva sobre la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe (1). Creemos inútil combatirla, porque no gustamos de combatir quimeras. Esta paradoja no ha encontrado favor como otras muchas imaginadas por el mismo autor. La opinión general, que tiene en su favor el texto, puede también invocar el espíritu de la ley. En nuestro capítulo el código no trata más que del derecho á los frutos; hay bajo este respecto grande analogía entre el propietario y el poseedor hasta el punto de que los juristas romanos decían que, en lo concerniente á los frutos, el poseedor se considera como propietario (2). Bajo otro respecto, ya nada hay de común entre el propietario y el poseedor. Hay que decir más: únicamente por excepción al rigor de los principios es por lo que se concede al poseedor de buena fe un derecho á los frutos; ahora bien, las excepciones son de estricta interpretación; luego no puede extenderse este derecho á más productos que á los frutos.

1 Marcadé, tomo 2º, p. 399, art. 549, número 2.

2 "Quod ad fructus attinet loco domini pene est" L. 48 D., de adquirendo rerum dominio (III, 1).

¿Cuáles son estos productos? Lá corte contesta á la pregunta en el título del *Usufructo*. El asienta como principio que el usufructuario tiene el derecho á gozar de todo genero de frutos. En seguida dice que no tiene derecho á los árboles silvestres que no se han puesto en corta arreglada; que él no tiene ningún derecho á las minas y canteras todavía no abiertas, ni á las hornagueras cuya explotación no se ha comenzado todavía, ni al tesoro que pudiera haberse descubierto durante el período del usufructo (artículos 582, 591, 592 y 598). El tesoro, las minas, canteras y ulleras no son frutos, las maderas de las montañas no se consideran como tales, y ya dimos la razón (núm. 197). Luego el poseedor no tiene derecho á tales productos; si el propietario tiene derecho á ellos, es en virtud de su poder absoluto sobre la cosa. En cuanto al poseedor despojado, ningún derecho tiene sobre la cosa, y no gana los frutos sino por una consideración de equidad. Estas razones son extrañas á los productos. Esto decide la cuestión. En este sentido se ha fallado que el poseedor de buena fé de un bosque silvestre debe restituir al propietario reivindicante el valor de la madera que ha cortado en el periodo de su usufructo (1).

206. ¿De qué manera el poseedor de buena fe gana los frutos? La cuestión consiste en saber si deben aplicarse al poseedor las reglas que el código establece en el título del *Usufructo*. No hay dificultad en cuanto á los frutos naturales ó industriales; todos admiten que el poseedor tiene derecho desde el momento en que están separados del suelo. Pero la cuestión está muy debatida en cuanto á los frutos

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Abril de 1836 (Dauvoz, *Propiedad*, núm. 360). Bruselas, 22 de Noviembre de 1828 (*Pasjerista*, 1828, p. 336). Duranton, tomo 4º, p. 313, núm. 366.

civiles. Se calcula que éstos se adquieren día por día, dice el art. 586, y pertenecen al usufructuario proporcionalmente á la duración del usufructo. ¿Sucedé lo mismo con el poseedor? La cuestión divide tanto á los autores como á la jurisprudencia. Nosotros la hemos prejuzgado al asentar como principio de interpretación que las disposiciones del código sobre los frutos que se hallan en el título del *Usufructo*, reciben su aplicación al poseedor de buena fe. Notablemente en lo que concierne á los frutos, esto casi no puede discutirse. El art. 584 define los frutos civiles; en ellos incluye los precios de los arrendamientos rústicos, derogando el antiguo derecho y el rigor de los principios. Todos aplican esta definición al poseedor. ¿Con qué derecho? Porque no hay otro en el código civil, y sin embargo se necesita uno. ¿No sucede lo mismo con la adquisición de los frutos civiles? No existe otra disposición en el código que la del art. 586. Si no se la aplica ¿qué regla se requiere? ¿Y si no se aplica el art. 586, con qué derecho se aplica el art. 584?

Contéstase que hay una disposición especial para el poseedor. El art. 138 dice que el heredero aparente gana los frutos *percibidos* por el de buena fe. Luego, dícese, preciso es que haya percibido los frutos civiles como percibe los naturales, es decir que sus réditos, los alquileres y arrendamientos se le hayan pagado. En el mismo sentido el art. 549, dice que el poseedor de mala fe debe *devolver* los productos con la cosa de que es despojado: ¿cómo devolvería lo que no ha recibido? Nosotros contestamos que la palabra *percibir* de que se sirve el art. 588, no quiere decir recibir: es un término jurídico que indica la adquisición de un derecho. ¿De qué manera el poseedor adquiere el derecho al poseedor? Esto equivale á preguntar cómo los percibe.

La palabra *percibir* ciertamente que no lo dice. Se necesita una disposición de la ley para normar esta materia. esta disposición se halla en el art. 586, y no existe otra. No es seriamente como uno se apodera de la expresión *devolver* que el art. 549 emplea al hablar del poseedor de mala fe. El poseedor puede muy bien devolver las rentas por alquiler rústico ó urbano, los réditos vencidos ó atrasados, aunque no los haya percibido, porque están en su patrimonio. Se invocan, además los motivos que han hecho atribuir al poseedor de buena fe los frutos que él percibe: es, se dice, porque proporciona sus gastos con sus ingresos. Preguntaremos ¿si el poseedor no cuenta con las rentas para calcular el gasto qué puede hacer? Las más de las veces no habrá más que frutos civiles; así, pues, según el monto de estas rentas, el regirá su gasto. Por lo mismo, nada más justo que darle derecho á los gastos civiles día por día sin tener en cuenta el término en que se pagan; ordinariamente se hará el gasto cuando se cumple el plazo. Lo que da grande autoridad á esta opinión, es que fué profesada en el antiguo derecho por Domat (1); ahora bien, Domat es una de las fuentes en las cuales los autores del código se han inspirado; decidir lo contrario de lo que Domat había enseñado, era innovar; para esto se habría necesitado una disposición expresa que derogase á la vez el antiguo derecho y el art. 586. Así, pues, el silencio del código es decisivo.

207. Se pregunta si el poseedor gana los frutos que han sido producidos por la cosa antes del principio de su posesión. Si se tratara solamente de poseedores á título particular, la cuestión ni siquiera se concebiría. La adquisición de los frutos es uno de los derechos inherentes á la posesión,

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 3º, tit. 5º, sección 3ª, núm. 8. Esta es también la opinión de Zachariæ, 201. Hay una sentencia en favor de esta opinión, de la corte de Orleans, de 11 de Enero de 1840 (Dallez, *Propiedad*, número 363, 8º).

¿acaso el efecto puede preceder á la causa? ¿el poseedor puede reclamar, en razón de su posesión, frutos percibidos en una época en que él no era poseedor? Esto sería absurdo (1). Pero la cuestión se torna discutible cuando se trata de un heredero aparente; nosotros la examinaremos en el título de las *Sucesiones*.

Núm. 2. ¿Cuándo es de buena fe el poseedor?

208. El art. 550 dice: «el poseedor es de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. Cesa de ser de buena fé desde el momento en que dichos vicios le son conocidos.» Infírese de aquí que la buena fe del poseedor tiene que ser absoluta, es decir, que no basta la creencia de que el autor del poseedor era propietario de la cosa que le ha transmitido, sino que se necesita que él ignore todos los vicios del título en cuya virtud posee. La ley no distingue, porque ni lugar hay á distinguir. ¿Por qué el poseedor gana los frutos? El motivo jurídico es que se le considera como propietario del fundo, y por consiguiente, de los frutos. Ahora bien, un propietario está seguro de su derecho, y lo hace valer contra todos. El poseedor debe tener esa misma certeza, porque de lo contrario no se puede ponerlo en la misma línea que al propietario. Desde el momento en que hay lugar á duda, existe la incertidumbre, y por consiguiente, cesa la buena fe. Hablamos de la buena fe *legal*, porque la ley la define; luego hay que hacer á un lado la noción ordinaria de la buena fe, que podrá variar mucho según los sentimientos y las ideas, para ceñirse á la definición del código (2).

1 Demolombe, tomo 9º, p. 577, núm. 629; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 275, nota 28.

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 268 y nota 5.

Esta definición supone, además, que el poseedor lo es en virtud de un título translativo de propiedad. Se entiende por esto el hecho jurídico que transfiere la propiedad; el artículo 711 enumera las causas translativas de propiedad, que son la sucesión, la donación, el testamento y ciertos contratos que tienen por objeto transmitir la propiedad. Estos diversos títulos transfieren efectivamente la propiedad, con la condición de que el autor sea propietario. Luego puede haber un título translativo de propiedad sin que haya transmisión de propiedad; precisamente en estos casos es cuando el sucesor, en lugar de ser propietario, no es más que un simple poseedor. ¿Cuándo es éste de buena fe? El art. 550 nos lo dice: cuando él ignora los vicios del título en cuya virtud posee.

209. Síguese de aquí que la buena fe supone un título. Se enseña, no obstante, lo contrario. Los autores dicen que el título es únicamente un elemento de la buena fe, una prueba de que ésta existe, pero no se puede exigir un título como condición esencial de la buena fe; es posible que falte esta prueba de la buena fe, y que no obstante, haya buena fe. Tal es el caso del título putativo. Negamos el principio, y rechazamos la consecuencia que de él se deduce.

¿Dice el art. 550 que el título no es más que una prueba de la buena fe? Ciertamente que nó. Supone necesariamente la existencia de un título, y no tiene absolutamente sentido si no hay título. En efecto, exige que el poseedor ignore los vicios del título en virtud del cual posee; ahora bien ¿pueden ignorarse los vicios de un título cuando éste no existe? Se opone la redacción del art. 2263 que establece dos condiciones distintas para la usucapión, primero la buena fe, y en seguida el título, mientras que el art. 550 no separa la buena fe del título; de donde se concluye que el título no es más que un elemento o una prueba de la buena fe. Esta

interpretación es contraria al texto del art. 550, lo que es suficiente para rechazarla; está también en oposición con el espíritu de la ley. ¿Por qué el poseedor gana los frutos? Repetimos que el único motivo jurídico dado por los jurisconsultos romanos y reproducido por Pothier es que el poseedor tiene derecho á los frutos, porque ocupa el lugar del propietario, porque se le reputa como tal. Y ¿puede uno ser propietario sin un título de adquisición? No, luego tampoco se puede ser propietario de buena fe sin título (1).

Deben aplicarse estos principios al título putativo. Se entiende por esto un título que no existe realmente, pero que el poseedor cree que existe. ¿Este título es suficiente para la adquisición de los frutos? No, porque un título putativo no es un título viciado sino la ausencia de un título; ahora bien, cuando no hay un título, no podría haber buena fe en el sentido legal de la expresión. El texto del art. 550 rechaza el título putativo; si se le admite, se borra una parte de la definición, la que exige la ignorancia de los vicios que infectan el título, lo que, por consiguiente, supone un título viciado, y no la ausencia de un título. Es cierto que en derecho romano se admitía el título putativo como pudiendo servir de base á la prescripción, cuando el poseedor tenía un justo motivo para creer que existía un título; con mayor razón, dícese, el título putativo es suficiente para la adquisición de los frutos. En el título de la *Prescripción* examinaremos la cuestión en lo concerniente á la usucapión. En cuanto á la adquisición de los frutos, hay un texto que define al poseedor de buena fe; la ley exige un título viciado, es decir, un título existente, aunque nulo en razón del vicio que lo mancha. Ahora bien, el título putativo es un título que no existe. Por ejemplo, el mandatario encargado

1 En sentido contrario, Demolombe, tomo 5º, p. 531, números 597-599; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 270 y nota 15.

de comprar no lo ha hecho, el mandante cree que él ha comprado. Evidentemente que no tiene título, luego no hay posesión de buena fe.

La jurisprudencia, se dice, se ha pronunciado en favor del título putativo. En primer lugar, hay que separar las sentencias que, en realidad, son extrañas á la materia. Los autores abusan de la jurisprudencia citando sentencias que á menudo nada tienen de común con la cuestión, ó al menos no la deciden. Así es como en uno de nuestros mejores libros de derecho, se asienta como máxima que el título putativo equivale, en esta materia, á un título realmente existente. En apoyo se cita una sentencia de la corte de Angers (1). Ahora bien, hé aquí lo que se ha fallado: la sentencia decide que un acto notariado, nulo en la forma, no puede servir de base á la prescripción, por aplicación del art. 2267; la aplicación es errónea, á nuestro juicio, porque este artículo no habla de una *escritura* nula en la forma, sino de un *título* nulo por falta de forma, cosa que es muy diferente. Luego en el caso de que se trata había un título, sólo que se pretendía que estaba viciado. Eso no es un título putativo.

No obstante, la jurisprudencia ha consagrado la doctrina del título putativo. Un pariente del difunto se apodera de una sucesión á la que se cree llamado, y después es despojado por el verdadero heredero. ¿Hay aquí un título viciado ó un título putativo? Para que haya un título de herencia se necesita un derecho; luego únicamente aquél que es llamado á la sucesión es el que puede ser heredero y tener un título. Cualquiera otra persona carece de título. ¿Cuál

1 Angers: 9 de Mayo de 1825 (Dalloz. *Prescription*, núm. 900, 2°), citado por Aubry y Rau, tomo 2°, p. 290, nota 15. Compárese. Demolombe, tomo 9°, p. 531, núm. 602; Ducaurroy, Bonnier y Rostain, tomo 2°, p. 62, número 100.

es el motivo para decidir de la corte que ha aceptado dicho pretendido título? (1).

El heredero aparente era de buena fe, dice la sentencia. Sí, decía el abogado general, en el sentido vulgar de la expresión; nó, en el sentido legal, porque para que haya buena fe, según el art. 550, se necesita que el poseedor haya poseído en virtud de un título; ahora bien, él no tiene ninguno. Podrían hacerse distinciones acerca de las cuales insistiremos en el título de las *Sucesiones*; por el momento hacemos constar que, en la opinión que estamos combatiendo, se borra la última parte del art. 550. La sentencia de la corte de Colmar dice que basta poseer á título de propietario, por más que dicho título esté usurpado. ¿Y qué es lo que dice el art. 550? Que se necesita poseer «como propietario;» si el texto se detuviera en este punto los partidarios del título putativo tendrían razón. Pero el artículo agrega: «en virtud de un título translativo de propiedad, cuyos vicios él ignora.» Esta parte de la ley deja de tener sentido si se acepta un título putativo.

210. Así, pues, se necesita un título real, y éste debe ser translativo de propiedad, es decir que el título habría transferido la propiedad si no estuviese viciado. Nosotros hemos enumerado esos títulos conforme al art. 711. Se pregunta si la partición es uno de los títulos que el poseedor puede invocar. Hay una razón para dudar. Sábese que en el derecho moderno la partición es simplemente declarativa de propiedad; luego ya no es el título que transfiere la propiedad, y por lo tanto, no cae bajo la aplicación del artículo 550. La jurisprudencia se ha pronunciado por la afirmativa. Ciertamente es que en los casos resueltos por los tribunales, el poseedor oponía la escritura de partición á sus co-participes, los cuales promovían contra él la rescisión. Esto sim

1 Colmar, 18 de Enero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).

plificaba la cuestión en el sentido de que los actores, reconociendo ellos mismos la partición como constituyente de su título, no podían repelerla en la persona del demandado. Pero bajo otro respecto había una nueva dificultad: ¿se aplica el art. 550 á los casos en que hay una acción de nulidad? Mas adelante volveremos á tratar la cuestión. En cuanto á la partición, hay un motivo para decidir que lo juzgamos perentorio. La partición no es translativa de propiedad, pero esto importa poco; declara que los co-partícipes son propietarios en calidad de heredero, luego comprueba el título de herencia, el cual es un título translativo de propiedad. Estamos, por consiguiente, dentro de la letra del art. 550.

241. El poseedor tiene un título translativo de propiedad, pero dicho título está viciado. Este es el caso previsto por el texto del art. 550. El vicio puede ser concerniente á la forma ó al fondo. En cuanto al título nulo en la forma, el art. 2269 dice que no puede servir de base á la usucapión. ¿Puede invocarlo el poseedor para establecer su buena fe á efecto de adquirir los frutos? La doctrina y la jurisprudencia contestan afirmativamente: ésta, se dice, es una de las diferencias que existen entre la adquisición de los frutos y la prescripción de diez ó veinte años (1). Nosotros creemos, que en la opinión generalmente adoptada, se confunde el *título nulo* con la *escritura nula*. El art. 2269, no dice que la *escritura nula* en la forma no puede servir de base á la prescripción, sino que dice que el *título*, nulo por defecto de forma no puede invocarse para la usucapion. Grande es la diferencia, como lo diremos en el título de la *Prescripción*. El vicio del escrito que comprueba el título no vicia á este mismo sino cuando se trata de

1 Durantón, tomo 4º, p. 303, núm. 252; Demolombe, tomo 9º, página 512, núm. 608; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 269, nota 11.

un contrato ó de un acto solemne; en estos casos, la nulidad de la *escritura* implica la nulidad del *título*. Surge entonces la cuestión de saber si el título nulo por defecto de forma puede invocarse por el poseedor. La decisión depende del carácter de la nulidad. Lo que el código llama *nulo*, *nulo en la forma*, es á veces *sínónimo* de no *existentes*, es decir que el título nulo no tiene existencia á los ojos de la ley, y que por consiguiente, no puede producir ningún efecto. Tal es la donación *nula en la forma*; el artículo 1339 la considera como inexistente, hasta el punto de que no permite confirmarla, porque la nada no se confirma. Síguese de aquí que la donación nula en la forma no es un título, luego el poseedor no puede prevalerse de ella, ni para la adquisición de los frutos ni para la prescripción. Esto no es más que la aplicación de los principios que rigen los contratos inexistentes.

¿Debe resolverse lo mismo de los testamentos nulos? Nosotros examinaremos la cuestión en el título de las *Donaciones*. Por el momento, nos limitamos á patentizar que la jurisprudencia considera los testamentos nulos como un título suficiente para la adquisición de los frutos, bien entendido que cuando el legatario ha ignorado los vicios que nulifican el testamento (1). Y aun extiende este principio al testamento falso (2). A nuestro juicio, el testamento aunque no sea nulo sino simplemente en la forma, debe considerarse como un acto inexistente, porque el vicio de forma hace suponer que el testamento no es la libre expresión de la voluntad del testador, lo que lo hace radicalmente nulo. La cuestión es, no obstante, dudosa; lo que nos parece fuera de duda, es que un testamento falso no es un

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, *Propiedad*, núm. 329.

2 Sentencia de casacion, de 24 de Febrero de 1834 (Dalloz, *Propiedad*, número 311, 1^o).

título; lo falso implica, en efecto, que jamás hubo testamento, luego es la nada, y la nada no es un título traslativo de propiedad; luego un testamento falso no puede producir ningún efecto, y por consiguiente, no puede invocarse para la adquisición de los frutos.

212. En los contratos no solemnes, tales como la venta, el vicio de la *escritura* no tiene ninguna influencia en el *título*. La escritura es un escrito que sirve de prueba; si es nula, todo lo que de ella resulte será que el poseedor podrá probar su título por la prueba literal; pero si el título es válido, es decir, si realmente hay venta podrá probarlo por otro de los modos de prueba admitidos por la ley. Hay que aplicar este principio á las ventas consentidas por un tutor sin la observancia de las formas prescritas por la ley. Estas formas no se requieren para la existencia de la venta; son garantías establecidas en interés del incapaz, menor ó incapacitado; ahora bien, es de la esencia de las garantías que dan al incapaz una acción de nulidad, lo que resguarda plenamente sus intereses; mientras que si se declara inexistente la venta, se comprometerían los intereses del menor ó del incapacitado, supuesto que pueden estar interesados en mantener la escritura si les es favorable (1). Volveremos á tratar esta cuestión en el título de las *Obligaciones*; á nuestro modo de juzgar no hay duda alguna. Pero existe otro motivo para dudar. Los vicios del título debe ignorarlos el poseedor para que pueda prevalerse de ellos. Y ¿puede decirse que los ignora cuando trata con un tutor que, no siendo más que un simple administrador, ninguna calidad tiene para enagenar, y sólo puede hacerlo observando ciertas formas prescritas por interés del menor? ¿No es llegado el caso de decir que la ignorancia del derecho jamás

1 Bourges, 1.º de Marzo de 1837 (Daloz, *Propiedad*, núm. 320); Bruselas, 14 de Diciembre de 1821 (Daloz, *Prescripción*, núm. 903); Turin, 4 de Agosto de 1810 (Daloz, *Interdicción*, núm. 184, 1.º).

puede invocarse? La cuestión es más general: se trata de saber si el error de derecho impide la buena fe; más adelante la examinaremos. Antes que todo necesitamos ver cuáles son los vicios que vuelven nulo el título por el fondo, y en qué casos el título es inexistente por este motivo.

113. El título puede estar manchado de un vicio que lo vuelve nulo ó inexistente. Llegado es el caso de aplicar la distinción entre los contratos nulos y los contratos inexistentes. El contrato inexistente no puede tener ningún efecto: tales son los términos enérgicos del art. 1131; luego el poseedor no puede invocarlo para establecer su buena fe, porque si lo pudiera, el contrato produciría un efecto, puesto que haría que el poseedor adquiriese los frutos, y la ley le rehusa todo efecto. No sucede lo mismo con los vicios que vuelven nulo el contrato, es decir, anulable: el contrato existe en este caso, aunque viciado, luego constituye un título para el poseedor; si él ignora los vicios, adquirirá los frutos.

La distinción tiene poca importancia respecto á los vicios concernientes al fondo. En efecto, cuáles son las conclusiones que se requieren para la existencia de los contratos no solemnes? El consentimiento, el objeto y la causa. Si no hay objeto, no puede tratarse de ganar los frutos; la falta de causa se confunde con la falta de objeto; quedan la causa ilícita y el consentimiento. La causa ilícita excluye la buena fe; el que posee en virtud de una causa ilícita, por ese solo hecho es de mala fe, salvo cuando hay error de derecho, como más adelante lo diremos. Si no hay consentimiento, no hay contrato, luego tampoco título, y por lo tanto, el poseedor no puede ganar los frutos. Otra cosa sería si el consentimiento estuviese viciado por el error, la violencia y el dolo; en este caso, existe un contrato, luego también un título, pero un título viciado; esto es precisamente

lo que supone el art. 550. Si el poseedor ignora el vicio, adquirirá los frutos. Síguese de aquí que el dolo excluye siempre la buena fé del poseedor, porque para que el dolo vicie el consentimiento, se necesita que los manejos fraudulentos se hayan practicado por una de las partes contrayentes, luego, en el caso de que se trata, por el poseedor, lo que excluye la buena fe. Lo mismo sucedería si hubiese habido conocimiento de la violencia ó del error de aquél con el cual se ha contratado. Hay, no obstante, un ligero motivo para dudar. El debate se agita, supongamos, entre el poseedor y el propietario reivindicante; el poseedor no podría decir que la parte con la que ha contratado puede sola prevaleerse del dolo y de la violencia, como el propietario reivindicante no puede hacerlo, supuesto que á su respecto no ha habido dolo ni violencia. La objeción no es seria, y sorprende que se haya aducido. ¿No es de principio elemental que la buena fe debe ser absoluta? ¿Y puede el poseedor llamarse de buena fe cuando conoce los vicios de su título (1)?

214. ¿Qué debe resolverse si el poseedor ha requerido la cosa de una persona incapaz de enagenar? La incapacidad es un vicio que hace nulo el contrato? Estamos, pues, en el caso previsto por el art. 550. Si el poseedor ignora la incapacidad de su autor, ganará los frutos, porque posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyo vicio ignora. Todos están de acuerdo sobre este punto (2). Si el poseedor no conociere la incapacidad de su autor, se hacen diversas distinciones. Supongamos que el vendedor, propietario pero incapaz de enagenar, pide la nulidad de la venta: el vendedor deberá restituir los frutos, no en razón de su mala fe, sino por aplicación de los principios que ri-

1 Demolombe, tomo 9º, p. 541, núm. 603.

2 Véanse las autoridades citadas en Dalloz, *Propiedad*, núm. 314.

gen la anulaci6n de los contratos. M6s jur6dico ser6a decir que esta hip6tesis no es lo que prevee el art. 550; cuando se anula el t6tulo del comprador, no hay que distinguir si es de buena 6 de mala fe, como m6s adelante lo diremos, 6l debe siempre re-stituir los frutos.

Cuando el autor a6n siendo incapaz, no fuese propietario, y cuando el verdadero propietario es el que reivindica, se hace una nueva distinci6n. Si el vendedor ha confirmado la venta, el comprador ganar6 los frutos, puesto que la confirmaci6n borra el vicio de la incapacidad, luego el poseedor tiene un t6tulo translativo de propiedad; es verdad que este t6tulo emana de una persona que no es propietaria, pero esto no impide que tenga un t6tulo, y si el poseedor ignora que su autor fuera propietario, es de buena fe y ganar6 por consiguiente los frutos. Si no hay confirmaci6n, el poseedor tendr6a un t6tulo doblemente viciado. Si el t6tulo emana del no-propietario, este vicio est6 cubierto por su buena fe. Si emana de un incapaz, el vicio subsiste, supuesto que el poseedor lo conoce, lo que impide su buena fe.

Estas distinciones son admisibles; dimanar del principio mismo en el cual descansa el art. 550. ¿Debe irse m6s lejos y decidir con la jurisprudencia, que el conocimiento del vicio no impide la buena fe, si el vendedor hubiese prometido confirmar 6 hacer confirmar? Es preciso suponer, para que la hip6tesis no sea de pura teor6a, que el representante del incapaz es el que vende y el que ofrece la confirmaci6n del menor hecho mayor, 6 del incapacitado despu6s de levantada la interdicci6n; 6sta promesa es suficiente para que el poseedor sea de buena fe? La corte de Amiens ha ido todav6a m6s lejos, juzgando que la simple posibilidad de confirmaci6n es suficiente para que el poseedor sea de buena fe; agrega que en el caso de incapacidad, la escritura no

es nula de pleno derecho, sino únicamente revocable (1). Citamos los términos de la ~~sección~~ para patentizar cuánta incertidumbre hay en la jurisprudencia, aun cuando se trate de los principios más elementales. No existen escrituras *nulas de derecho*; toda escritura viciada es no *revocable*, como lo expresa la corte, sino *anulable*; y todo vicio puede desaparecer por una confirmación expresa ó tácita. Si esto es suficiente para que el poseedor sea de buena fe, ya no habrá poseedor de mala fe, en caso de nulidad del título. Esto prueba que la jurisprudencia y los autores que la siguen se salen de la ley por una interpretación de tal manera extensiva que nada queda de la definición legal. Porque no debe olvidarse que se trata de la buena fe legal; ahora bien, según el texto del art. 550, el poseedor cesa de ser de buena fe desde el momento en que conoce los vicios de su título. Nosotros nos atenemos á la ley, y en consecuencia decidimos que ni la posibilidad de la confirmación ni aun una promesa de confirmación son suficientes para que el poseedor sea de buena fe, se necesita que la confirmación borre el vicio para que el poseedor pueda oponer su título al reivindicante, cuando su autor no era propietario.

Sa ha fallado, además, que el vicio de incapacidad no impide la buena fe en el caso en que la venta de un bien á nombre de un menor, se hubiese hecho sin observancia de las formas prescritas por la ley. En el caso, la venta era útil al menor; el comprador podrá, pues, creer que él la mantendría. Sin duda que el comprador era de buena fe, en el sentido vulgar de la expresión; pero no tenía la buena fe legal, porque conocía los vicios de su título, lo que, según los términos del art. 550, lo constituirá de mala fe.

1. Angiens, 18 de Julio de 1811 (Dalloz, *Contrats de mariage*, número 2193). Compárese, Demolombe, tomo 9, p. 538, núm. 605; Aubry y Rau, tomo 2, p. 269 y nota 10.

La corte de casación ha ido más lejos, ha confirmado una sentencia, que á la vez que anula la venta de un bien del menor, dispensaba al poseedor de restituir los frutos compensándolos con los intereses. Se dice en la sentencia que la corte había seguido un movimiento de equidad natural, con la intención de cegar la fuente de las disputas que habría podido originar la liquidación de los frutos (1). A decir verdad, esta decisión es extraña á nuestra materia; es concerniente á los efectos que produce la anulación de los contratos entre las partes, y no los derechos del poseedor respecto del propietario reivindicante.

215. Debe aplicarse el mismo principio al caso en que la cosa adquirida por el poseedor fuese inalienable. Tales son los inmuebles dotales cuando los esposos están casados por el régimen dotal. Si el adquirente tiene conocimiento de la dotalidad, es por eso mismo de mala fe; si la ignora, es de buena fe. En principio, la cuestión no ofrece duda alguna, pero hay circunstancias que hacen dudosa la aplicación. La corte de Montpellier y la de casación se han encontrado disidentes en el siguiente caso. El contrato de matrimonio permitía la enagenación de los inmuebles dotales con la condición de un empleo determinado, y esta condición no se cumplió. ¿Había que inferir que el comprador conocía los vicios de su título? Esta era la opinión de la corte real; y la cosa es evidente, si se hubiese probado que el adquirente había comprado un fundo dotal, conociendo el contrato de matrimonio. Pero la corte no había comprobado este hecho. La sentencia fue casada porque no declaraba de una manera formal y expresa que el comprador fuese de mala fe. ¿No es esto exceder los límites del texto de la ley? Más adelante volveremos á la cuestión.

1 Sentencia de denega da apelación, de 11 de Noviembre de 1806 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 323).

216. La aplicación más común del art. 550 se hace en los casos en que el título es válido en la forma y en el fondo, pero en que emana de aquél que no era propietario de la cosa. En vista, sobre todo, de esta hipótesis, es por lo que la ley ha dado al poseedor un derecho á los frutos, si ignorase que el vendedor fuese propietario. Cuando á sabiendas ha comprado del no-propietario, es de mala fe, y debe, porconsiguiente, restituir los frutos. Se pregunta si el poseedor queda constituido de mala fe, por su título mismo, cuando ha comprado con cláusula de no-garantía á su cuenta y riesgo. Se ha fallado que esto no es suficiente para que el poseedor sea de mala fe (1). En efecto, es posible que, á pesar de dicha cláusula el comprador ignore los vicios de su título. Esto supone que los vicios no han sido declarados; si lo hubieran sido, ya no habría buena fe legal.

217. Varias veces se ha presentado otra dificultad; el poseedor tenía un título no viciado, su autor era propietario, pero el adquirente había poseído más allá de su título, ocupando fundos que no estabau comprendidos en éste. Se ha fallado que había lugar á aplicar la distinción que hace el art. 550 entre el caso en que el poseedor conoce los vicios de su título y aquél en que los ignora (2). Esto no es exacto; desde el momento en que el poseedor posee más allá de su título, posee realmente sin título, supuesto que su título no le da ningún derecho en los fundos que él ocupa. ¿Qué importa, pues, su buena fe? El puede ser de buena fe en el sentido vulgar de la expresión, lo que equivale á decir que él puede creer que su título comprende los terrenos que realmente no comprende. Esto es un título

1 Denadambé, tomo 9^o, p. 537, núm. 603. Sentencia de denegada apelacion, de 7 de Agosto de 1849 (Daloz, 1851, 5, 287).

2 Véanse las sentencias citadas en Daloz, *Propiedad*, núm. 312. Hay que agregar una sentencia de denegada apelacion, de 4 de Agosto de 1851 (Daloz, 1851, 1, 355).

putativo, y en nuestra opinión, este título no es suficiente para dar derecho á los frutos. Nosotros hemos enseñado que el título putativo es en realidad la ausencia de un título: en el caso, esto es de toda evidencia. Hé aquí un caso que se ha presentado. El poseedor había comprado las tres cuartas partes de una casa; fué puesto en posesión de la casa con otras tres que con ella formaban cuerpo. ¿Tenía el un título para éstas tres casas? Evidentemente que nó. Se ha fallado que élera de buena fe (1); pero su buena fe le daba á lo sumo la creencia en la existencia de un título ó lo que se llama un título putativo; y ciertamente que él no tenía título real para las tres casas no comprendidas en la escritura de venta.

218. ¿El poseedor puede invocar el error de derecho? Hay un viejo adagio que dice que no sirve de excusa la ignorancia del derecho. ¿Debe aplicarse este adagio al poseedor? La jurisprudencia está dividida así como la doctrina. A nuestro juicio, la cuestión ni siquiera es dudosa; está resuelta, en favor del poseedor, por el texto y por el espíritu de la ley. ¿Qué es lo que constituye la buena fe, según los términos del art. 550? La ignorancia de los vicios que infectan el título del poseedor. ¿Distingue la ley entre la ignorancia de hecho y la de derecho? Nó, pues bien, cuando la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, á menos que los motivos de la ley ó algún principio exijan una distinción. ¿Los motivos que han hecho que se atribuyan los frutos al poseedor de buena fe no se aplican más que al error de hecho? ¿excluyen el error de derecho? Desde el momento en que hay error, hay buena fe: ¿qué importa que el poseedor se engañe sobre un punto de hecho ó sobre un punto de derecho? Se opone el viejo adagio sobre la ignorancia del derecho. Sucede con este adagio lo que

1 Sentencia de 6 de Enero de 1825 (Dalloz, *Propiedad*, número 212, 4°).

con todos nuestros principios, hay que entenderlo con inteligencia. Nó, la ignorancia del derecho no es excusa cuando el interés social exige la aplicación de la ley, mientras que si es excusa cuando sólo hay intereses privados. Ahora bien, como en el derecho civil se trata solamente de intereses privados, el código no distingue, en general, entre el error de derecho y el error de hecho. Según el art. 1110, el error es un vicio del consentimiento, sin distinguir si estriba en el derecho ó en el hecho. Sucede lo mismo con el art. 1377 que admite la repetición de lo que se ha pagado por error, siempre sin distinción ninguna. Los términos generales de estas disposiciones son decisivos, porque en el antiguo derecho la cuestión era debatida, sobre todo, para la repetición de lo indebido. Al no distinguir, el legislador ha transado el debate. No hay más que dos casos en los cuales el código repele el error de derecho, en materia de aprobación (art. 1556) y en materia de transacción (artículo 2052); y en estos dos casos, hay motivos que se oponen á que se invoque el error de derecho: son dos excepciones que confirman la regla (1).

219. La jurisprudencia se halla generalmente en este sentido. Unos hijos naturales se ponen en posesión de los bienes de su madre, creyéndose legítimos: ¿tienen derecho á los frutos? Si, si realmente estaban en la ignorancia de su estado. Ahora bien, los habían bautizado como legítimos, y siempre habían sido considerados como los verdaderos herederos (2). En el caso de que tratamos, la cuestión de derecho ó de hecho ni siquiera se agitó. Había una mezcla de las dos especies de error.

Unos legatarios piden la liberación de su legado al dona-

1 Demolombe, tomo 9º, p. 564, núm. 609, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 269, nota 12 y, el tomo 1º de esta obra, número 24.

2 París. 10 de Junio de 1830 (Dalloz, *Paternidad*, núm. 311).

tario universal del usufructo, en lugar de pedirlo al heredero. ¿Ganan, no obstante los frutos? La corte de París decidió la cuestión afirmativamente, sin discutir siquiera el punto de saber si el error de derecho debe asimilarse al error de hecho (1). ¿El que no siendo belga, se pone en posesión de una herencia gana los frutos? En el caso, la corte de Bruselas decidió en términos formales que el error de derecho no impide la buena fe, fundándose en los términos generales del art. 550 (2).

Las cortes de Bélgica han aplicado este principio en favor de establecimientos públicos que gozan de la personificación civil. Las leyes de 4 ventoso y 9 fructidor, año IX afectan á las oficinas de beneficencia los bienes ocultos al dominio. ¿Deben considerarse como tales los bienes destinados por una familia al fomento de un hospicio y de una capilla que ha mandado construir? Se ha fallado que esos no eran bienes nacionales; pero en razón de la buena fe de los administradores, la corte de Bruselas ha atribuido los frutos á la oficina de beneficencia que de ellos había tomado posesión (3). Había, en este caso, un motivo para dudar que á veces ha provocado decisiones desfavorables al poseedor, á pesar de su buena fe: ¿cuando se da una ley por interés público, no debe decidirse que la ignorancia de derecho no no puede invocarse? ¿y las leyes que han nacionalizado los bienes de la Iglesia, acaso no son leyes políticas, es decir, de interés general? Ciertamente que sí; pero esto no impide que en su aplicación susciten cuestiones de puro interés privado, tales como el goce de los frutos; y desde el momento

1 París, 29 de Agosto de 1834 (Dalloz, *Depositions entre vivos*, número 2400).

2 Bruselas, 20 de Junio de 1828 (*Pasiersin*, 1828, p. 221).

3 Bruselas, 22 de Noviembre de 1828 (*Pasiersin*, 1828, p. 334). En el mismo sentido, Lieja, 29 de Marzo de 1843 (*Pasiersin*, 1843, página 309).

en que sólo se trata de intereses privados, el error de derecho equivale al error de hecho.

La cuestión se vuelve más dudosa cuando se quebranta una ley de orden público. Un acuerdo de los representantes del pueblo en Bélgica, del 22 vendimiario, año IV, prohibió que se vendiesen bienes eclesiásticos. Claro es que las ventas hechas por los retenedores de dichos bienes son nulas, hayan conocido ó nó el acuerdo, poco importa: el derecho del Estado domina los derechos de los individuos. Pero es cosa distinta la cuestión de saber si el poseedor de esos bienes ganará los frutos: ésta no es más que una cuestión de interés privado. La corte de Bruselas ha admitido la buena fe, teniendo cuidado de hacer constar que la venta había tenido lugar en momentos en que el acuerdo, á penas publicado, casi no era conocido, y tomando en consideración la época de desorden en que el país se hallaba, á consecuencia de una invasión y de una revolución (1).

Las leyes que declaran abolidas las substituciones prohibidas se dan también por un interés general. ¿Debe inferirse de esto, con la corte de casación, que el instituido que posee en virtud de un título radicalmente nulo y defraudando la ley, no puede alegar su buena fe? La decisión nos parece de un rigor injusto. El interés público se satisface por la anulación de la substitución prohibida. Viene después de esto una cuestión de interés privado: ¿el poseedor gozará de los frutos? Esto equivale á preguntar si es de buena fe. ¿Se puede ponerlo en duda cuando él se ha engañado acerca de los caracteres de una substitución? Algunos jurisconsultos consumados se equivocan en ésto; la corte de casación ha pronunciado decisiones contradictorias; ¿se quiere que los particulares conozcan mejor el derecho que los magistrados de la corte suprema?

1 Bruselas, 8 de Mayo de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, p. 115).

Se ha fallado que, como ninguno puede alegar ignorancia de la ley, un donatario debía saber que los cónyuges no pueden hacerse una donación por un solo y mismo acto (1). Este famoso adagio, de que ninguno puede alegar ignorancia de la ley, es, en verdad de las cosas, una irrisión. ¡Cómo! ¡toda clase de personas, hombres y mujeres, deben conocer la ley, y la mitad de la población no sabe leer! Vamos á citar un caso que probará hasta donde llega la ignorancia en un país que está orgulloso por sus luces. El art. 1596 prohíbe á los administradores de las comunas que compren bienes cuya gestión les está confiada. Un alcalde se vuelve adjudicatario de un bien de la comuna que él administra. La venta fué anulada; ¿el comprador podía invocar su buena fe? A la corte de Pau le pareció que el alcalde era excusable; en efecto, el bien había sido adjudicado al alcalde por el *notario*, á requisitoria del *adjunto*, asistido del *sub-prefecto*. La corte de casación casó la sentencia porque debe reputarse que nadie ignora la ley! Se reputa que nadie debe ignorar la ley. ¡Y tenemos al alcalde, al adjunto, al sub-prefecto y al notario que ignoran una ley tan sencilla como la del art. 1596! Cuando los funcionarios encargados de ejecutar las leyes son de una ignorancia tan supina, ¿cómo se quiere que los particulares que figuran en los actos jurídicos conozcan las leyes?

Núm. 3.—¿Cuándo debe existir la buena fe?

220. El poseedor debe ser de buena fe en el momento en que adquiere los frutos, es decir, en el momento de la percepción ó de la separación. Esta condición resulta del principio mismo en el cual reposa la adquisición de los frutos en provecho del poseedor de buena fe. La buena fe es lo que constituye su título; así, pues, debe ser de buena fe

1 Bourges, 21 de Agosto de 1832 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 335, 1°).

en cada prescripción. El art. 550 consagra este principio diciendo que el poseedor cesa de ser de buena fe desde el momento en que conoce los vicios que manchan su título; luego desde ese momento cesa de ganar los frutos (1). Otra cosa es en materia de usucapión, porque basta que la buena fe exista en el momento de la adquisición (art. 2269). En el título de la *Prescripción* diremos los motivos que se dan para justificar esa disposición, tomada del derecho romano, pero contraria al canónico. A nuestro juicio, el principio del derecho canónico, que el código sigue para la adquisición de los frutos, es el verdadero principio. Por el momento, nos limitamos á hacer constar la consecuencia absurda que se desprende de los arts. 550 y 2269; y es que un solo y mismo poseedor será á la vez de buena y de mala fe; si durante el curso de su posesión llega á saber los vicios de su título, no adquirirá los frutos como poseedor de mala fe, y continuará prescribiendo como poseedor de buena fe. Se dirá que se trata de la buena fe legal; sin duda que sí, pero lo mismo que no hay más que una buena fe, según la moral, no debería haber más que una buena fe según la ley.

221. De todos modos debe tenerse en cuenta la diferencia que la misma ley establece entre la buena fe en materia de prescripción. Si se trata de prescripción, basta que el poseedor que ha comenzado á prescribir haya sido de buena fe cuando la adquisición; su heredero puede continuar la prescripción aunque sea de mala fe; en cambio, si el autor fuese de mala fe, el heredero no puede prescribir. Pothier aplica el mismo principio á la adquisición de los frutos y decide que el heredero es de mala fe por el hecho solo de que el difunto lo era; porque, dice él, su posesión no

1 Duranton, tomo 4º, núm. 355; Demolombe, tomo 9º, núm. 64; Aubry y Rau, tomo 2º, nota 22.

es más que una continuación de la posesión del difunto y tiene todos sus vicios. Esta opinión ya no puede seguirse; y aún, según los principios del derecho romano que Pothier profesaba, era inadmisibles. Cuando se trata de la adquisición de los frutos, se considera cada percepción, luego en el momento de ésta es cuando el poseedor debe ser de buena fe; si el heredero conoce el vicio de su título no adquirirá los frutos, pero también si lo ignora debe adquirirlos (1).

Se hace una objeción que, en apariencia, es muy fuerte. El poseedor de mala fe, se dice, está obligado, con el verdadero propietario, á indemnizarlo de todo el daño que para él resulta de su posesión indebida; ahora bien, el heredero está obligado á todas las deudas de la sucesión, luego está obligado á indemnizar al propietario de la pérdida de los frutos que él sufre; de modo que si el heredero los gana como poseedor de buena fe, debe restituirlos como heredero. Se contesta, y la respuesta es perentoria, que el poseedor de mala fe está obligado á devolver la cosa con los productos al propietario que la reivindica. Estos términos son los del art. 559. Si él muere ántes de que se intente la acción de reivindicación ¿á qué será obligado? A restituir los frutos que en aquel momento ha percibido y los que hubiera podido percibir. Es esta obligación la que pasa á sus herederos. Pero sería contradictorio someter á estos á restituir frutos en razón de la mala fe de su autor, cuando ellos los ganan en razón de su buena fe (2).

La corte de casación se ha pronunciado en favor de esta opinión; como lo dice muy bien la corte de Orleans, á la

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 63, núm. 191; Pothier, *Del dominio de propiedad*, núms. 332-336.

2 Aubry y Rau, y los autores que ellos citan, tomo 2º, p. 273 y nota 22. En sentido contrario, Demolombe, tomo 9º, p. 552, núm. 614; Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 551.

cual se remitió el negocio después de la sentencia de *casación*, la adquisición de los frutos es un favor que la ley liga al derecho de la posesión, cuando el poseedor ignora los vicios del título en cuya virtud él posee; la equidad supera al derecho; mientras que si se pronunciara contra el poseedor, se violaría la equidad en provecho del derecho del propietario, lo que está en contradicción con el principio de la ley (1).

222. Supuesto que la buena fe, cuando se perciben los frutos, es una condición esencial para que el poseedor gane los frutos, es importante determinar el momento preciso en que cesa la buena fe. En derecho romano, la cuestión era debatida; en el *Digesto* se hallan decisiones en sentido contrario. Pothier trata de conciliarlos, y decide que el poseedor cesa de ser de buena fe desde el momento en que tiene conocimiento de los vicios que manchan su título, aun cuando no hubiese demanda judicial. El art. 550 consagra esta doctrina (2). Está fundada en el mismo principio que sirve de base á la adquisición de los frutos. La buena fe resulta de la ignorancia en que está el poseedor; cesando la ignorancia, ya no hay razón para que él gane los frutos. No se necesita interpelación judicial; por las circunstancias se decidirá si la buena fe ha cesado. Esto se dijo formalmenté en el consejo de Estado (3).

Distinta es la cuestión de saber si la demanda formulada por el propietario contra el poseedor constituye á éste en ma-

1 Sentencia de *casación*, de 24 de Mayo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 201).

2 Pothier, *De la propriété*, núms. 340-342. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Propriété*, núm. 359. Deben agregarse las sentencias de Lieja, de 22 de Enero de 1835 (*Pasjerisia*, 1835, 2, 31), y de Bruselas, de 25 de Enero de 1837 (*Pasjerisia*, 1837, 2, 153).

3 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 4 (Loché, tomo 4^o, p. 65).

la fe. Comunmente se contesta afirmativamente (1). Es claro que el poseedor, aun cuando hubiese sido de buena fe hasta el momento de la demanda, deberá restituir los frutos á contar desde la demanda. ¿Pero es porque se presume de mala fe? No existe semejante presunción en la ley; y el legislador habria hecho mal en establecerla, supuesto que, á pesar de la demanda intentada contra él, puede suceder que el poseedor conserve la convicción íntegra de su derecho y por consiguiente la buena fe. ¿Por qué, pues, el poseedor debe restituir los frutos que percibe después de la demanda? No es en calidad de poseedor, sino como demandado por lo que debe restituirlo, por aplicación del principio de que todo fallo retrograda hasta el día de la demanda; el actor debè obtener en dicho día todo lo que habria obtenido si se hubiese pronunciado inmediatamente, no debiendo perjudicarle los trámites de la justicia (2).

223. Siguese de aquí que el poseedor debe restituir los frutos á contar desde la demanda, cuando ha ganado el litigio en primera instancia y lo ha perdido en apelación. Si él no debiese los frutos, contando desde la demanda, sino en razón de su mala fe, como se ha dicho, se podría poner en duda esta decisión, porque el poseedor que gana su pleito debe ser confirmado en su buena fe. Pero la cuestión no es de buena ó de mala fe; debe aplicarse el principio de la litis-contestación que acabamos de recordar y bajo tal punto de vista, no es dudosa la respuesta. Lo mismo pasaría si el poseedor ganase su causa en apelación, y fuese casada la sentencia, y que después de casación, la corte á la que se remitió lo condenase á la dejación: ciertamente que

1 Sentencia precitada de Bruselas, de 25 de Enero de 1837, y las sentencias citadas por Aubry y Rau, tomo 2º, p. 273, nota 24; Duranton, tomo 4º, número 62.

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 273, notas 23, 24 y las autoridades que allí se citan.

el que gana en ambas instancias las más de las veces será de buena fe, pero su buena ó mala fe son indiferentes; cualesquiera què sean las peripecias del litigio, el que lo gana definitivamente es el que debe obtener todo lo que habría obtenido desde la litis-contestación supuesto que la última decisión se remonta hasta ese día (1).

Se ha presentado una cuestión más dudosa. El debate se empeña en primer lugar, en lo posesorio, el poseedor gana la causa. En seguida el propietario promueve en lo petitorio y allí pierde el poseedor. La corte en el caso de que tratamos, lo sentenció á restituir los frutos á contar desde el fallo pronunciado en lo posesorio, por la razón de que el fallo no mantenía al poseedor sino provisionalmente, y le advertía, por consiguiente, que no gozaba sino á título precario. Esta decisión fué casada, y con razón; los fallos pronunciados en lo posesorio son definitivos en cuanto á la posesión, y en general, lejos de alterar la buena fe del poseedor, deben confirmarla. Hemos dicho que en general, porque puede suceder que el actor haya producido ante el juez de paz títulos que den á conocer al poseedor los vicios de su posesión: ésta sería, pues, una cuestión de hecho que debería decidir el juez que conoce en lo petitorio (2).

224. ¿Qué debe resolverse si el actor se desistió ó si se pierde la instancia? A atenerse á los principios que rigen la pérdida de instancia y el desistimiento, podría creerse que considerada la demanda como no ocurrida, el poseedor no debe restituir los frutos, y en efecto, no deberá restituirlos en virtud de la litis-contestación, supuesto que no interviene fallo. Pero se supone que la instancia se réanude inmediatamente, no habiendo recaído el desistimiento sino

1 Aubry y Rau, tomo 27, p. 274, y nota 25; Demolomès, tomo 9º página 580, número 632.

2 Sentencia de casación, de 5 de Julio de 1826 (Dalloz, *Acción posesoria*, número 38).

sobre el procedimiento, y en definitiva, el poseedor es despojado. ¿Deberá él los frutos á contar desde la primera demanda? Esto será una cuestión de hecho. Posible es que los títulos producidos por el propietario den conocimiento al poseedor de los vicios de su título; puede suceder también que haya continuado su buena fe. El juez decidirá según las circunstancias de la causa.

Núm. 4. De la prueba de la buena fe.

225. Según los principios generales que rigen la prueba al poseedor correspondería probar su buena fe. En efecto, el propietario actor no debe probar más que su derecho de propiedad; si se reconoce ese derecho, por este hecho le pertenecen los frutos, en virtud de la regla general establecida por el art. 547. El poseedor que reclama los frutos se vuelve actor por este capítulo, y conforme al rigor de los principios debería probar el fundamento de su demanda, es decir, su buena fe. No obstante, se acepta que el poseedor no debe probar su buena fe, porque según los términos del art. 2268, «la buena fe se presume siempre, y al que alega la mala fe atañe probarla»⁽¹⁾. Hay, sin embargo, alguna dificultad; el art. 2268 establece una presunción en materia de usucapión: ¿se la puede extender á la adquisición de los frutos? Las presunciones legales no se extienden, aun cuando hubiese analogía. Todo lo que puede decirse en favor de la opinión general, es que la ley crea una presunción en favor del poseedor, y que por consiguiente, éste puede invocarla en toda hipótesis; pero éste es un argumento de legislación más bien que de interpretación; más regular habría sido hacer del art. 2268 una disposición general. De todos modos, lo cierto es que los mismos autores

¹ Demolombe, tomo 9º, p. 556, número 615. La jurisprudencia se halla en este sentido (Dalloz, *Propiedad*, núm. 345).

que aplican el art. 2268 á la adquisición de los frutos añaden una restricción, y es que el poseedor debe probar que posee en virtud de un título translativo de propiedad; por lo mismo se presume que él ignora sus vicios. Bajo el punto de vista de los principios, debe mantenerse la regla de que siendo la buena fe el fundamento de la demanda, al poseedor corresponde probar todos sus elementos.

Los autores agregan, además, otra restricción á su doctrina. Cuando el poseedor invoca un título putativo, debe probar su creencia en la existencia de un título; la prueba de la buena fe se confunde en este caso con la del título putativo. Esto habla contra la teoría del título putativo, porque el poseedor tiene que probar dos cosas en la opinión general, en primer lugar la existencia de un título, y en seguida la ignorancia en que se halla de los vicios de ese título; sobre este punto únicamente puede él invocar la presunción del art. 2268; luego debe siempre rendir la prueba de su título; mientras que la opinión general reemplaza esta prueba por la de la creencia en un título: lo que es contrario al texto del art. 550.

Los autores hacen aún otra restricción al principio que dispensa al poseedor de que pruebe su buena fe: cuando él invoca un error de derecho, á él corresponde probar su ignorancia (4). Esta excepción confirma la opinión que acabamos de enseñar: si el poseedor debe probar que él ignoraba el derecho, ¿por qué no debería probar que ignora los vicios de hecho que manchan su título? El derecho y el hecho se tocan aquí, hasta el punto de que á veces es difícil separarlos. En uno y en otro caso la prueba es negativa, y es porque la prueba de la buena fe es negativa por lo que se obliga al actor á que pruebe la mala fe del poseedor. Hay en la doctrina general algo de incoherente é ilógico. Por

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 271.

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 Duranton, 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. Unicamente 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 *indebida* 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 I, 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, siendo 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, 3º) 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 simuladas, 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 tesis 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 manillar 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 (*Pasiersia*, 1870, 2, 159).

2 Sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 11 de Marzo de 1870 (*Pasiersia*, 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 aforista 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. Ciertamente 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 pie 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 (Dalloz, 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 (Dalloz, 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-

tregado la cosa usurpada; que él debe responder, además, de los frutos percibidos por éstos desde que tuvieron conocimiento del vicio de su posesión. La sentencia no distingue si por dolo el poseedor ha dejado de poseer ó si hizo la venta de buena fe, en el sentido de que el poseedor no ha vendido para ponerse al abrigo de la reivindicación y de las consecuencias que ella acarrea. Y nosotros, con la corte, creemos que no hay lugar á distinguir. El principio de la responsabilidad del poseedor de mala fe, es su delito; ó de un cuasi-delito está obligado á la reparación íntegra del perjuicio que causa; luego el poseedor de mala fe debe indemnizar completamente al propietario á quien ha privado del goce de la cosa. ¿Pero esta responsabilidad no reconoce ningún límite? Según los términos absolutos de la sentencia, podría inferirse que la responsabilidad sobreviene al poseedor de mala fe, lo que equivale á decir, que pasará á su heredero aun cuando éste sea de buena fe.

Acabamos de enseñar lo contrario. La obligación que pesa sobre el autor del cuasi-delito, en razón de su dolo, es personal; sin duda que la indemnización á que está obligado pasa á su heredero; pero ¿continúa corriendo contra el heredero de buena fe? Este rigor nos parece excesivo. El autor del delito es responsable de todo el daño que causa, y es responsable durante toda su vida, si el cuasi-delito continúa, como en el caso. Pero á su muerte el cuasi delito cesa; luego deja de haber causa para la responsabilidad que se quisiera imponer al heredero.

233. La obligación de restituir los frutos cesa cuando el poseedor de mala fe ha adquirido la propiedad de la cosa por la prescripción trentenaria. Esto ni necesita decirse respecto á los frutos que él percibe á contar desde el momento en que se ha vencido la prescripción. ¿Pero qué debe resolverse respecto de los frutos percibidos durante la indebida

posesión? ¿No podría decirse que por su mala fe el poseedor ha contraído la obligación de devolverlos? Sí, pero esta obligación se extingue desde el momento en que él se ha hecho propietario. El texto del art. 549 ya no es aplicable; al propietario reivindicante es á quien deben restituirse los frutos; ahora bien, después de treinta años el propietario ya no puede reivindicar. Los frutos deben devolverse con la cosa, dice la ley, es decir, á título de accesorios; y ¿cómo podría el antiguo propietario reclamar accesorios, cuando no tiene ya derecho á la cosa principal? Queda un motivo para dudar, fundado en el delito del poseedor de mala fe; por su mala fe, contrae una obligación respecto al propietario; esta obligación se extingue, en verdad, por la prescripción ¿pero no se necesita una prescripción especial, independiente de la que hace adquirir la propiedad? En teoría, ésta sería ciertamente nuestra opinión; pero es difícil conciliar esta doctrina con el texto del art. 550 y con los principios que rigen la prescripción. Una vez adquirida la prescripción, se tiene al poseedor como si hubiese sido siempre propietario; luego si él ha percibido los frutos, éstos le pertenecen. En vano se invocaría el cuasi delito; la mala fe se borra por la prescripción; hablando legalmente, el cuasi-delito se desvanece (1).

234. El art. 1277 establece una prescripción especial de cinco años para los frutos civiles, intereses de los capitales, alquileres y arrendamientos, rentas atrasadas, pensiones alimenticias, y generalmente para todo lo que es pagadero por anualidad ó en términos periódicos muy cortos. Se pregunta si el poseedor de mala fe puede prevalecerse de esta prescripción. La negativa todos la admiten, con excepción

1. Esta es la opinión unánime de los autores (Duranton, tomo 4º, núm. 356; Proudhon, *Del derecho de propiedad*, núm. 456; Demolombe, tomo 9º, núm. 529 bis).

del disentimiento de Delvincourt. No valdría la pena de plantear la cuestión, si no hubiese dado lugar á debates judiciales. No hay más que leer el art. 2277 para convencerse de que el texto no recibe aplicación á la restitución de frutos; en efecto, no se trata de una deuda que nace de un contrato y que se paga por anualidad ó por términos periódicos más cortos. El espíritu de la ley se opone todavía más á que un poseedor de mala fe invoque una disposición que se ha dado para proteger á deudores de buena fe contra acreedores de mala fe. Creemos inútil insistir.

235. El código de procedimientos contiene una disposición especial sobre la manera cómo debe hacerse la restitución de los frutos, el art. 129 establece que: «los fallos que sentencien á una restitución de frutos ordenarán que se haga en especie para el último año; y para los años precedentes, conforme á los mercuriales del mercado más próximo, teniendo en cuenta las estaciones y los precios comunes del año; si no por el dicho de peritos, á falta de mercuriales. Si la restitucion en especie para el último año es imposible, se hará como para los años precedentes.»

Núm. 5. Derechos del poseedor de mala fe.

236. Conforme á los términos del art. 548, «los frutos producidos por la cosa no pertenecen al propietario sino con el cargo de reembolsar los gastos de labores, trabajos y sembreras hechos por terceros.» Esta es una aplicación del principio que á nadie permite que se enriquezca á expensas ajenas; si el poseedor no hubiese hecho esos gastos, no habría tenido frutos; luego los hace en provecho del propietario, y por ello es justo que éste se los tenga en cuenta al poseedor; de aquí el adagio, que no puede haber frutos si no se deducen los gastos. Insistiremos, en el título del *Usu*.

fructo. El art. 548 no distingue entre los poseedores de buena y los de mala fe; hay que decir más, ese artículo aprovecha, sobre todo, á los poseedores de mala fe, supuesto que los de buena fe ganan, en general, los frutos. A primera vista, llama la atención que el poseedor de mala fe tenga que hacer una reclamación; en derecho romano, él no tenía ningún derecho por los gastos de cultivo, cuando los frutos estaban todavía pendientes de ramas ó raíces en el momento de la reivindicación; se suponía que él había querido hacer donativo de esos gastos al propietario (1). Dumoulin se ha indignado contra tal ficción: ¡Cómo! exclama, el poseedor quiere dar al propietario, cuando su objeto es despojarlo! (2).

237. El art. 548 dice que el propietario debe reembolsar al poseedor los gastos de labranza y siembras. ¿Debe entenderse esta disposición en un sentido restrictivo? Proudhon lo hace; él rehusa, en consecuencia, al poseedor una indemnización por los impuestos que ha pagado. Es, dice él, en su calidad de poseedor como ha podido soportar los impuestos; ahora bien, si él es poseedor, lo es por su culpa, por su delito: ¿puede él prevalerse de su dolo para ser indemnizado de las consecuencias del dolo? (3). Esta argumentación para nada tiene en cuenta los motivos en los cuales se funda la obligación que la ley impone al propietario: es un motivo de equidad que no permite que el propietario se enriquezca á expensas del poseedor, aun cuando éste fuese de mala fe. Este motivo se aplica á todos los gastos que el poseedor ha debido hacer; el art. 548 prevee los

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 187, nota 31. Cuando se percibían los frutos, no había diferencia entre el poseedor de buena fe y el de mala, lo que no era muy lógico.

2 Dumoulin, *Costumbres de París*, tit. 1º, pfo. 1, glosa; 5, núm. 101. Pothier, *Del dominio de propiedad*, núms. 151 y 335.

3 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 554.

beneficios ordinarios, pero no excluye lo demás; y absolutamente no hay razón para excluirllos. La jurisprudencia se halla en este sentido. La corte de casación ha fallado que el propietario debe reembolsar al poseedor los gastos de todo género que necesita la venta de los frutos; notablemente los gastos de transporte y los derechos aduanales (1).

238. ¿Debe aplicarse este principio á los gastos de conservación? Pothier distingue: el poseedor de buena fe gana los frutos; ahora bien, los gastos de conservación se pagan sobre los frutos. En cuanto al poseedor de mala fe, como debe indemnizar completamente al poseedor del perjuicio que le ha causado, tiene en cambio el derecho de cargar en cuenta los gastos de conservación. Hay más: es para él una obligación hacer dichos gastos. Supuesto que él sabe que debe restituir, por eso mismo está obligado á conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia; luego es culpable cuando no hace las reparaciones de conservación. El poseedor de buena fe, al contrario, no estaría obligado por este capítulo, porque tiene derecho á descuidar una cosa de que se creía propietario (2).

§ IV. — ¿LOS ARTICULOS 549 Y 550 SON APPLICABLES

A TODO POSEEDOR?

239. Los arts. 549 y 550 no contienen una regla general aplicable á todos los casos en que un poseedor debe restituir la cosa á causa de una demanda contra él formulada. Estas disposiciones no conciernen más que á un caso especial, á aquél en que un poseedor es despojado á causa de

1 Sentencia de casación, de 15 de Enero de 1839 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 1422, 1º). Compárese, Demolombe, tomo 9º, números 588-589.

2 Pothier, *Del dominio de propiedad*, núm. 344; Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 554.

una acción de reivindicación. Esto resulta del texto mismo de la ley. ¿A quién debe el poseedor de mala fe devolver los frutos con la cosa? El art. 549 contesta: «Al propietario que la reivindica.» ¿Cuál es el poseedor que en razón de su buena fe hace suyos los frutos? Aquél, dice el art. 550, que posee como propietario, en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. El art. 548 lo llama un *tercero*, para marcar que no existe ningún vínculo de obligación entre él y el propietario reivindicante; éste promueve, no en virtud de un contrato que obligue al poseedor á devolverle la cosa, sino en virtud de su derecho real que le permite perseguir su cosa contra todo detentador. El espíritu de la ley es igualmente especial. ¿Por qué atribuye ella los frutos al poseedor? Porque posee como propietario, y en virtud de un título translativo de propiedad. Se le considera como propietario y puede oponer, en este sentido, su derecho al del propietario. Así es que hay conflicto entre el verdadero propietario y el aparente; la verdadera propiedad es incierta hasta la decisión del juez. En esta incertidumbre y en razón de la buena fe del propietario aparente, la ley le da los frutos. Todo esto supone que no hay ningún vínculo de obligación entre el actor y el demandado, ni contrato, ni cuasi-contrato.

240. No obstante, la jurisprudencia aplica los arts. 549 y 550 indistintamente á todos los casos en que el poseedor de una heredad la abandona en virtud de una acción dirigida contra él. La cuestión es saber si se pueden aplicar estas disposiciones por analogía. Así se pretende. Nosotros negamos que haya analogía. Cuando el actor procede por *vía de acción personal* no es como propietario, sino como acreedor; no tiene frente á sí á un poseedor, sino á un deudor. En donde hay un acreedor y un deudor, el vínculo de obligación es lo que resuelve el debate en el cual se hayan empeñado

á causa de su contrato; este contrato es su ley y la del juez. Cuando hay una ley, se debe aplicar; el intérprete no tiene ya el derecho de interrogar á la equidad porque la equidad está subordinada á la ley. Mientras que si no hay ningún vínculo de obligación entre el actor y el demandado, si el propietario se haya frente á un poseedor, propietario aparente, la equidad es la que predomina sobre el derecho. En efecto, el derecho estricto es para el propietario; cuando prueba su propiedad, el título aparente del poseedor se desvanece; conforme el rigor de los principios el poseedor debèría restituir todos los frutos, porque jamás ha tenido el derecho de percibirlos. Pero la equidad está á su favor, y como no existe vínculo de obligación entre el poseedor y el propietario, el legislador puede darle oídas á la equidad. Y tanto la escucha, que da al poseedor la preferencia sobre el propietario con tal que sea de buena fe. De aquí la distinción de la buena y mala fe que domina en las relaciones del propietario y del poseedor. Esta distinción, es en general, extraña á las relaciones que nacen de los contratos; lo que resuelve el debate es la naturaleza del contrato, los derechos y las obligaciones que éste origina; poco importa la buena fe del deudor, porque ésta no le otorga ningún derecho porque la equidad debe callarse en presencia de la ley. Vamos á abandonar el dominio de las abstracciones por el de la realidad y la realidad confirmará plenamente lo que nos enseña la teoría.

241. Un contrato ó un acto á título gratuito son anulados; el propietario de la cosa, dicese, reclama su abandono contra aquél á quien ha sido entregada. Esta hipótesis debe asimilarse á la del art. 549 (1). Observemos desde luego que para encontrar una analogía, se empieza por plantear mal la cuestión. El que pide la anulación de una donación ó de

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 267, pfo. 206 y nota 2.

una venta no procede como propietario, no intenta una acción de reivindicación, procede en virtud del contrato celebrado entre él y el que posee la cosa en virtud de dicho contrato; es un acreedor que se encuentra frente á un deudor. ¿Qué importa, se dice, si es el mismo el resultado? Ahora bien, cuando se anula el contrato, el que posee la cosa se reputa como que jamás tuvo derecho en la cosa, supuesto que el acto anulado se considera como que nunca ha existido; luego es un poseedor que se haya en frente de un propietario. Sí, pero un poseedor, que á diferencia del tercer detentador, ni siquiera tiene ya título aparente que pueda invocar contra el propietario; su título mismo es lo que lo obliga á devolver la cosa; luego no puede ser cuestión de buena fe, y si no puede invocarse la buena fe tampoco puede ser cuestión de mala fe.

No se necesitan tales distinciones para normar las relaciones entre el actor que reclama su cosa en virtud de un contrato y el demandado que la posee en virtud de ese mismo contrato: el contrato se anula, las partes vuelven á ser puestas en el estado en que se hallaban antes de haber contratado: éste es el verdadero principio que rige sus relaciones. No se trata ni de buena ni de mala fe. El poseedor devuelve los frutos porque ningún derecho tiene sobre ellos, y los devuelve aun cuando fuese de buena fe, porque esta buena fe no sería la legal definida por el art. 550: el no es un propietario aparente, porque la anulación de su título aniquila hasta la apariencia de propiedad: ésta jamás ha sido incierta, porque el poseedor jamás ha tenido título. Mientras que, en el caso del art. 550, el poseedor tiene un título, título viciado, pero título que subsiste; no está anulado por la reivindicación, produce al contrario, todos sus efectos entre las partes contrayentes: la misma equidad exige que el tercer detentador pueda oponerla al propietario

reivindicante. La posición del poseedor cuyo título se anula es muy diversa; nada tiene que oponer al actor si no es su título, y este título está anulado, aniquilado, como si jamás hubiese existido. ¿En dónde, pues, está la analogía entre él y el tercer detentador?

Se invoca el art. 1378, por cuyos términos el que ha recibido un pago indebido debe restituir los frutos, desde el día del pago, si es de mala fe. ¿Quiere decir esto que el art. 1378 sea una aplicación del 549? El ejemplo está mal escogido. Hay una diferencia radical entre el que posee de buena fe una heredad que se le ha entregado indebidamente y el que posee una heredad en virtud de un título, cuyos vicios ignora, éste tiene un título; éste, aunque viciado, le hace adquirir los frutos si ignora los vicios que lo manchan; el otro no tiene título, porque el pago en cuya virtud posee no es un título, supuesto que no hay pago sin deuda. Así es que, á pesar de su buena fe, el que ha recibido un pago indebido debe restituir los intereses y los frutos, solo que no los restituye sino en tanto que se ha enriquecido. He aquí una diferencia capital entre dos poseedores que invocan ambos su buena fe; uno gana los frutos y el otro los restituye. En cuanto á aquél que ha recibido un pago indebido de mala fe, está obligado por todas las consecuencias de su dolo. Aquí hay analogía entre el poseedor del art. 549 y el del 1378; por mejor decir, hay identidad de principios. ¿Cuál es el fundamento de las obligaciones á que está obligado el tercer detentador de mala fe? Su dolo. Y también el dolo es el que engendra las obligaciones impuestas al que recibe de mala fe un pago indebido.

242. La jurisprudencia es contraria á la opinión que acabamos de sostener. Una donación es nula cuando el donador se ha reservado la libertad de disponer de los efectos comprendidos en la donación (art. 946). Pero sucede que

el donatario posee tranquilamente los bienes donados, percibe sus frutos y los consume de buena fe. Se ha fallado que no debe restituirlos cuando se anula la donación (1). ¿Acaso dicho donatario es un poseedor de buena fe, en el sentido del art. 550? La negativa es cierta y está aceptada por la doctrina; si la jurisprudencia cita los arts. 549 y 550, es por una confusión evidente en las ideas. En el art. 549 se trata de un tercer detentador que posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. El donatario cuyo título se anula deja de tener título, y ni siquiera tiene una apariencia; el título que él invoca es el título mismo que prueba que carece de derechos, y que debe restituir la cosa; mientras que se considera al donador como que siempre ha sido propietario, luego los frutos le pertenecen. ¿Se dirá que existe esta analogía entre el tercer detentador y el donatario, que uno y otro son de buena fé? De antemano hemos contestado á la objeción, diciendo que hay una buena fe de hecho y una buena fe legal; la ley no tiene en cuenta más que esta última; ahora bien, según el artículo 550, la buena fe implica un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora el poseedor; este título lo tiene el detentador á pesar de la reivindicación; el donatario no lo tiene, porque su título está anulado, aniquilado, y su título mismo lo obliga á restituir la cosa y por lo tanto los frutos.

Una mujer lega todos sus bienes á su marido por testamento ológrafo; se pone al legatario en posesión sin ninguna oposición; después de diez años, uno de los herederos de la testadora se inscribe en falso contra el testamento, el cual se anula. Se ha fallado que el legatario debía restituir los bienes y los frutos que había percibido durante su in-

1 Bruselas, 20 de Junio de 1828 (*Pasjerisia*, 1828, p. 220).

debida posesión. Esta sentencia fué casada, porque la corte en lugar de decir que el poseedor era de mala fe, se había servido de la expresión *indebida* (1). Así, pues, la corte de casación aplica al legatario que posee en virtud de un testamento falso, los principios establecidos por los artículos 549 y 550. Esta, á nuestro juicio, es una falsa interpretación de esas disposiciones. La buena fe se presume, dice la corte; luego es preciso que la mala fe esté establecida. Y ¿qué importa la buena ó la mala fe del legatario? ¿Es él un tercer detentador en el sentido del art. 550? Ciertamente que nó, porque el art. 550 exige un título, y el que posee en virtud de un testamento falso no tiene título y jamás lo ha tenido. El art. 550 supone, además, que el poseedor aparente es asimilado al propietario, en razón del título en cuya virtud posee. ¿Acaso el legatario, aunque el testamento sea falso, puede ponerse en la misma línea que el propietario? En vano se invoca la buena fe, en tanto que no esté comprobada la mala fe; él debe restituir los frutos, no en razón de su mala fe, sino porque jamás ha tenido un derecho á los frutos.

Se reeinde una partición á causa de lesión; ¿el heredero que ha poseído más allá de su porción hace suyos los frutos si ignoraba la lesión? Se ha fallado que el art. 549 contiene un principio general aplicable á todo poseedor de buena fe, luego también al que posee en virtud de una partición viciada por la lesión (2). Pésima argumentación. Los términos mismos de la ley prueban que ella establece un principio especial al tercer detentador contra el cual reivindica un propietario. ¿Acaso un co-partícipe es un tercer detentador? ¿Acaso sus co-herederos que promueven la rescisión

1 Sentencia de casación, de 24 de Febrero de 1824 (Daloz, *Propiedad*, núm. 311, 1°).

2 Orleans, 19 de Enero de 1839 (Daloz, *Propiedad*, núm. 316).

son propietarios que reivindican? La cuestión de propiedad ni siquiera es objeto de la discusión. La escritura de partición es lo que se ataca por una de las partes contrayentes contra la otra, lo que se invoca son los principios sobre los vicios del consentimiento; el objeto de la acción es que se anula el contrato; y por consiguiente, restablecer la indivisión, como si nunca hubiese habido partición; luego los frutos percibidos por los co-participes deben reunirse á la masa. ¿Qué importa la buena fe de los que los hayan percibido? Si se les obliga á restituirlos, no es porque sean de mala fe, sino porque no han tenido derecho alguno á esos frutos, que pertenecen á la testamentaria, siendo ésta siempre indivisa.

La corte de casación ha aplicado estos principios á la rescisión de una venta por causa de lesión (1). Ella podía contentarse con invocar el art. 1682 que decide la cuestión; nosotros insistiremos en el título de la *Venta*. Ella se ha prevalido también del art. 549, como si esta disposición fuere un axioma. Colocada en este terreno, la posesión del comprador no podía ser peor; en efecto, si se admite la rescisión, es porque se supone que el vendedor se hallaba en la necesidad de vender, y que el comprador ha abusado de dicha necesidad para comprar á vil precio: ¿es ese un poseedor de buena fe, que ignora el vicio de su título? Lo conoce tan bien, que ha comprado porque había lesión. Pero la cuestión la ha planteado mal la corte; no se trata ni de buena ni de mala fe, sino de un contrato cuya rescisión se pide. Si se pronuncia la rescisión, resulta de ello que jamás ha habido venta, luego tampoco título, ni derecho á los frutos, ni por consiguiente necesidad de restituirlos. Esto era lo que debía decidirse según los principios; el código

1 Sentencia de casación, de 15 de Diciembre de 1830 (Dalloz, *Venta*, núm. 1645).

los ha derogado. Así, pues, aplazamos la cuestión. Una cosa si es cierta, y es que la corte de casación ha hecho mal en invocar el art. 549.

Una venta de derechos sucesivos se anula; se había hecho á cuenta y riesgo del cesionario, y se halla que no había ningunos riesgos para el comprador. ¿Debía él devolver los frutos? Nó, dice la corte de casación, porque él era poseedor de buena fe (1). En efecto, él poseía en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignoraba. Siempre es la misma confusión. No se trata de un tercer detentador de buena fe, único caso previsto por el art. 549, se trata de una cesión anulada, y por consiguiente, considerada como si nunca hubiese existido; de donde se sigue que el cesionario no es un poseedor de buena fe, en el sentido del art. 550; no es ésta la disposición aplicable al caso sino el principio que rige la anulación de los contratos, principio que nada tiene de común con la buena ó mala fe de las partes. En todo caso, el contrato anulado por estar aniquilado retroactivamente, el demandado se halla sin título ninguno para reclamar los frutos.

243. ¿Los arts. 549 y 550 se aplican á la resolución de los contratos, cuando son resueltos ó revocados en virtud de una condición resolutoria expresa ó tácita? Aquí hay disenso entre los autores. Unos rehusan aplicar á la resolución la doctrina que admiten en caso de anulación (2). Los otros más lógicos, mantienen el principio que rige la posesión, aun en caso de resolución. Hemos dicho que son lógicos. En efecto, ¿en dónde está la diferencia entre un contrato anulado y uno resuelto? Existe una en el principio

1 Sentencia de casación, de 7 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1851, 5, 287).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 268 y nota 4. En sentido contrario, Duverrier, *De la venta*, tomo 1º, núm. 452; Troplong, *De la venta*, tomo 2º, número 652.

que aniquila el contrato: por una parte, es un vicio que lo vuelve nulo; por otra parte, es lo que lo resuelve. Pero los efectos son idénticos. Que se anule ó resuelva, el contrato siempre se destruye. Luego no hay título en que pueda apoyarse el poseedor para establecer que ha poseído de buena fe. El no es un tercer poseedor, él jamás ha sido propietario aparente, supuesto que por su propia voluntad es por lo que su derecho se ha resuelto, y resuelto de modo que se tiene como si nunca hubiese existido. Luego es perfecta la analogía entre la resolución y la analogía, bajo el punto de vista del poseedor; él jamás es poseedor de buena fe, en el sentido del art. 550, cuando posee en virtud de un título que está destruido, y cuando es demandado en virtud del contrato mismo que lo obliga á restituir la cosa.

Se objeta que la resolución del contrato no hace desaparecer el derecho de administración y de goce que pertenecía al poseedor cuyo derecho está resuelto. No vemos en qué se funde esta excepción que se admite á los efectos de la resolución: no está escrita en el código, y debería, no obstante, estar escrita para que pudiera admitírsela. ¿Cuál es el efecto de la resolución? Ella retrograda esencialmente, es decir, que el contrato resuelto se tiene por no haber existido jamás; el poseedor ya no ha tenido el derecho de celebrar actos de goce y de administración, como tampoco actos de disposición; unos y otros se derivan de la propiedad; para atribuir su derecho á persona que no sea el propietario, se necesita un texto. Este texto lo tenemos para el tercer poseedor de buena fe; no lo hay para aquél cuyo derecho está resuelto en virtud de un contrato. Estando resuelto su derecho ¿qué es lo que resulta? La cosa vuelve á manos del propietario, como si nunca hubiese salido de ellas; él, pues, es el único que ha tenido derecho para administrar y para gozar. Para que tal derecho correspondiese á otra

persona que no sea el propietario, sería preciso un texto. El silencio de la ley es suficiente para resolver la cuestión contra el poseedor.

Se ha fallado que el comprador contra el cual se pronuncia, porque paga el precio, es un poseedor de mala fe, obligado, como tal, á restituir los frutos que ha percibido (1). Sin duda que debe restituir los frutos, supuesto que ningún derecho tiene para retenerlos ¿Quiere decir esto que los deba vender, en virtud del art. 549, como poseedor de mala fe? Basta leer el art. 550 para convencerse de que el comprador que no paga el precio no es un poseedor de mala fé, Es poseedor de mala fe el que posee en virtud de un título translativo cuyos vicios conoce. ¿En dónde están, en este caso, los vicios que manchan el título del comprador? Quien dice vicio, dice que falta un elemento requerido para la validez del título, de donde se sigue que el vicio da una acción de nulidad. Preguntaremos ¿en dónde está el vicio de una venta cuando el comprador no paga el precio? ¿en dónde la acción de nulidad que corresponde al vendedor? Así, pues, los términos del art. 550 se resisten á la aplicación que de ellos quiere hacerse. Pasa lo mismo con el espíritu de la ley. El que conoce los vicios de su título es de mala fe, y el sentido moral lo dice. ¿Pero el comprador que no tiene con qué pagar su precio es por esto de mala fe? El no cumple su compromiso; pero no se pueden cumplir sus compromisos y ser, no obstante, de buena fe; esto es elemental.

244. Se ve que la aplicación de los arts. 549 y 550 á materias para las cuales no se han hecho, confunde todas las ideas y las nociones más elementales de derecho. Hay, no obstante, una objeción que oponer á nuestra opinión, y esta objeción dominará las más de las veces á los jueces: y es que es duro para el que ha poseído y disfrutado tener que

1 Rouen, 28 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 111).

restituir los frutos que las más de las veces habrá consumido; sobre todo cuando era de buena fe, en el sentido vulgar de la expresión. La equidad, en la práctica, se sobrepone al derecho. Bajo el punto de vista de los principios, no puede darse oídos á la equidad cuando la ley ha hablado. Es decir, que las reclamaciones de la equidad deben remitirse al legislador; él sólo puede concederles el derecho, y lo ha hecho en los casos previstos por los arts. 856, 928, 958, 962 y 1582. Insistiremos acerca de estas disposiciones en el lugar de la materia. Al legislador corresponde ver si se necesitan también disposiciones especiales para la resolución y la anulación de los contratos. En el silencio de la ley no es permitido al intérprete extender los art. 549 y 550 á un orden de cosas para el cual no se han hecho.