

DE LAS ACCIONES DE DOMINIO

*Nuevos aspectos del derecho civil:
La acción trasmisora del dominio.*

El código civil le da al título XII del Libro II el nombre «De la reivindicación», en lugar del que se deja expuesto, que es el propio, toda vez que la acción reivindicatoria es apenas una de las distintas acciones de dominio establecidas en ese título.

En efecto, son tres las acciones de dominio:

- 1.^a La acción reivindicatoria;
- 2.^a la acción publiciana, que es también reivindicatoria, y
- 3.^a La acción trasmisora del dominio.

De la reivindicación

La acción reivindicatoria no está bien definida por el art. 946 del C. C., que comprende el solo derecho de dominio, en lugar de referirse a todos los derechos reales principales que son objeto de tal acción (art. 948), excepto el derecho de herencia que está protegido con la acción de petición de herencia, y el derecho de servidumbre activa que está amparado por la acción confesoria.

Tal acción podría, pues, definirse siguiendo a Rodríguez Piñeres, como la manera que tiene el titular de un derecho real principal distinto de los de herencia y servidumbre activa, para hacerlo efectivo, pidiendo que el poseedor del bien sobre que recae dicho derecho sea obligado a restituírselo.

Cuando se establece la acción reivindicatoria con relación al derecho de dominio, es menester probar plenamente este derecho, no sólo con varios instrumentos debidamente registrados que comprueben la historia continua de las distintas adquisiciones del bien, hasta lle-

gar al propietario actual reivindicante, durante el lapso más extenso posible, ojalá hasta de treinta años, sino también con un certificado del registrador de instrumentos públicos y privados en que conste que la posesión inscrita o respectiva inscripción del título del demandante no ha sido cancelada por voluntad de las partes, como ocurriría en el caso de una resolución contractual, por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro o por decreto judicial, pues el poseedor demandado se halla en una situación privilegiada, ya que la ley lo reputa dueño, y como tal es tenido ante el reivindicante mismo que alega ser dueño y ante terceros, mientras el demandante no justifique plenamente que él y no otro es el verdadero propietario.

Al hablar el código civil de bien singular quiere decir bien individualizado, determinado de manera tan clara y distinta que no admita confusión, de modo que si se trata de un bien raíz hay que distinguirlo por su ubicación, situación y linderos (art. 222 del C. J.) o por su cabida y linderos en su caso, y si se trata de un inmueble urbano edificado, determinando calle, carrera y el número con que está marcada la puerta de entrada.

El reivindicante debe preocuparse por hacer inscribir la demanda en el *libro de registro de demandas civiles*, tan pronto como el demandado haya sido notificado de ella, para sacar el inmueble litigioso del comercio y asegurar así el éxito de la acción (art. 42 de la Ley 57 de 1887).

¿Qué bienes pueden reivindicarse?

La acción reivindicatoria comprende tanto los bienes muebles como los inmuebles, sobre los cuales tenga algún derecho real principal su respectivo titular. Por eso el art. 950 del C. C. se expresa incorrecta y deficien-

temente cuando preceptúa que «La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad, plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa». Como la propiedad plena es siempre absoluta, este vocablo sobra en tal artículo. La acción reivindicatoria no sólo corresponde al propietario pleno, al nudo propietario y al propietario fiduciario como lo dice el citado art. 950, sino que también la tienen el usufructuario, el usuario o habitador, el condueño (art. 948 del C. C.).

Con respecto a los bienes muebles hay necesidad de distinguir: si fueron comprados por el poseedor en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial, fabril o comercial en que se vendan bienes muebles de la misma clase, el comprador goza en este caso de un derecho de retención que sirve de garantía al precio que dio por el bien o bienes comprados y a los gastos que haya hecho en repararlos y mejorarlos. Si fueron comprados en lugar distinto, la reivindicación produce todos sus efectos, sin necesidad de reembolso alguno al poseedor vencido. Es natural que el pago de que se habló a éste en el primer caso, deberá hacerlo el vendedor, pero si el reivindicante lo hace, puede pedir al vendedor el reembolso de lo que dio (art. 947 del C. C.).

Así como el condueño no puede establecer acción posesoria alguna contra el condueño o condueños por la sencilla razón de que tampoco puede adquirir por usucapión, ya que por este modo se adquieren bienes ajenos sobre los cuales no se tiene derecho de dominio, ni de condominio o copropiedad indivisa, pues si el copropietario en pro indiviso tiene una cuota determinada de mitad de tercera o X parte en el bien, no puede llamarse poseedor exclusivo en ningún caso, sino coposeedor, y con respecto a los bienes inmuebles esta calidad consta en un instrumento público debidamente registrado y de la cual no puede despojarse el condueño por su sola voluntad llamándose poseedor. Por eso el

art. 949 del C. C. se ha interpretado en el sentido de que el condueño podrá reivindicar una cuota determinada proindiviso de un bien singular de que sea coposeedor un tercero, pero no puede establecer la misma acción contra el condueño.

De la acción publiciana

Esta acción tuvo como la reivindicatoria su origen en el derecho romano, pero al paso que aquélla perteneció al derecho civil, ésta fue de derecho pretoriano. Existían, pues, tanto la reivindicación civil, como la reivindicación pretoriana o *publiciana vindicatio*.

En los orígenes del derecho romano sólo se adquiría por los modos de la *usucapio*, la *mancipatio* y la *in jure cessio*. El bien que se adquiría a título de compraventa seguida de tradición no generaba el derecho de propiedad quirritaria, sino el de la bonitaria que permitía la adquisición por la *usucapio* de la propiedad quirritaria. La propiedad bonitaria con justo título y buena fe consistía en un derecho muy análogo al derecho presunto de dominio del poseedor regular.

El pretor Publicius, con el objeto de proteger al propietario bonitario que no hubiera establecido a su tiempo la acción posesoria contra un usurpador, le otorgó la acción reivindicatoria publiciana, como acción ficticia que suponía que el poseedor regular bonitario había poseído el lapso necesario para adquirir por usucapión, aunque ese período hubiera apenas empezado.

Con esta acción, el propietario bonitario quedaba protegido contra todos, aun contra el mismo vendedor que fuera a su vez propietario quirritario, pues si éste establecía contra aquél la acción reivindicatoria, el propietario bonitario se defendía con la *exceptio rei venditæ et traditæ*, y si el dueño quirritario le arrebatara la posesión al propietario bonitario, la *exceptio justi dominii* que aquél arguyera en la *publiciana vindicatio* que estable-

ciera contra él el propietario bonitario, quedaría invalidada con la *replicatio rei venditæ et traditæ*.

Cuando desaparecieron las diferencias entre la propiedad quirritaria y la bonitaria, el edicto del pretor Publicius tuvo su aplicación práctica para el caso de venta y tradición hechas por el vendedor *a non domino*, siempre que hubiera justo título y buena fe, y aun para el propietario mismo que hubiera perdido la posesión del bien, y que prefiriera esta acción a la reivindicatoria que requería la comprobación perfecta del derecho de dominio.

La acción publiciana tuvo su aplicación también en los casos de adquisición de fundos provinciales, y de derechos de enfiteusis, superficie y servidumbres activas.

La acción publiciana pasó al derecho civil moderno en el art. 951 del C. C. que la estableció a favor del poseedor regular contra el poseedor regular o irregular que posea con menos derecho, pero no contra el dueño ni contra el poseedor que posea con igual o mejor derecho.

Como la posesión es un hecho o una serie de hechos jurídicos, el legislador al hablar de poseedor con igual o mejor derecho se refiere al derecho presunto que tiene el poseedor. Y es que, como dicen los juriconsultos franceses, el poseedor con igual o mejor derecho es un poseedor más enérgico, más caracterizado.

Si un individuo ha poseído regularmente un bien durante 9 años, v. gr., y perdió la posesión y dejó pasar un año o más, después de que un tercero entró en posesión del mismo bien, puede establecer la acción publiciana antes de que el nuevo poseedor regular cumpla 9 años, pues si los cumple, no sólo es un poseedor de igual sino de mejor derecho, puesto que el poseedor actual se halla *in causa usucapiendi*, y ya se sabe que en igualdad de posesiones mejor es la del que se halla en camino actual de adquirir por usucapión (*in pari causa melior est possidentis*).

Un poseedor regular puede establecer la acción publiciana contra un poseedor irregular, siempre que a éste le falte mayor tiempo para adquirir por usucapión extraordinaria que el que le falte al poseedor regular reivindicante para adquirir por usucapión ordinaria, pues si les falta a ambos el mismo lapso, es más enérgica, más caracterizada la posesión del poseedor irregular actual.

Para establecer la acción publiciana, se requiere por lo menos un año o más de posesión, o sea que el demandante sea poseedor jurídico, lo cual se deduce del art. 974 del C. C., por argumento a *fortiori*, pues si para establecer una acción posesoria se requiere haber poseído sin vicio alguno durante un año por lo menos, con mayor razón para establecer la acción reivindicatoria concedida al poseedor regular.

La acción publiciana es muy importante, porque favorece al mismo dueño que no pueda comprobar por cualquiera causa su derecho: un incendio en las oficinas de registro y notaría; una mutilación en alguno o algunos de los libros de las mismas oficinas; una pérdida de libros en el caso de creación de nuevos circuitos de notaría y registro etc., seguida de la carencia de títulos del reivindicante, tomando la palabra título en el sentido de instrumentos que comprueben el derecho, no le dejarían al propietario que no hubiera establecido la respectiva acción posesoria durante el año siguiente a la perturbación o pérdida de la posesión, sino el recurso de la acción publiciana.

Al poseedor irregular que en igualdad de condiciones no estableciera dentro del año legal la respectiva acción posesoria, no le quedaría acción o recurso alguno, aunque le faltaran pocos días para completar los 30 años de la usucapión extraordinaria.

En la acción reivindicatoria publiciana no se debe pedir como en la simplemente reivindicatoria que se declare al reivindicante dueño, sino que se le declare po-

seedor regular y en consecuencia dueño del bien controvertido, pues no es menester en aquélla acreditar el derecho de dominio, sino una simple posesión regular.

De la acción traslativa del dominio

Esta acción la establece el código civil en el título denominado «De la reivindicación», pero fue descubierta y bautizada por el suscrito.

En efecto, Rodríguez Piñeres, que empezó a destacarla, sostiene que las acciones establecidas por los arts. 955 y 957 del C. C. no son reales sino personales, puesto que lo que el demandante puede perseguir con ellas no es la restitución del bien mismo, sino el pago de su precio.

No se trata de una *actio in personam* exclusivamente, como lo pretende aquel descollante expositor, sino de una acción mixta de doble carácter: real y personal (*actio in rem, actio in personam*), toda vez que nadie podría pretender que se le pague el precio de un bien que no ha transmitido, ni tiene seguridad de poder transferir, y por eso el inciso 2.º del citado art. 955 dice que «el reivindicador (ha debido decir *el demandante*) que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación». La confirmación de que se habla no es otra cosa que la ratificación de un contrato de compraventa anterior en que el ex-poseedor demandado transfirió el bien litigioso a un tercero, haciendo imposible o difícil su persecución, como sucedería en el caso de que A es el propietario de un bien, B es el poseedor *in causa usucapiendi* del mismo bien, a quien sólo le faltan pocos meses para adquirir por usucapión ordinaria o extraordinaria, pero B para evitarse una demanda de reivindicación lo vende a C, quien se ausenta al exterior. A no establece la acción reivindicatoria contra C, actual poseedor del bien, porque como la posesión, y en consecuencia la prescripción adquisitiva o usucapión sólo se

interrumpe con la notificación de la demanda (art. 2524, numeral 1.º del C. C.), la persecución que intentara contra C en tal caso se haría difícil y aun podría llegar a ser imposible, si mientras se estuviera surtiendo la respectiva notificación contra C, éste viniera a completar el lapso legal de la usucapión. Entonces ¿qué debería hacer A? Sencillamente establecer una acción transmisora del dominio contra B, en la que manifieste su voluntad de ratificar la venta que éste le hizo a C, y en que pida que se le declare dueño del inmueble que B transfirió a C; que se obligue a B a pagarle a A el precio que recibió de C, y que se disponga que tan pronto como B pague a A ese precio o lo consigne ante el juez de la causa, se entienda realizada automáticamente la ratificación. Pero como en este caso B hizo la enajenación a sabiendas de que el bien era ajeno, estaría obligado además a indemnizar de todo perjuicio al demandante. Cuando la enajenación se hace sin conocimiento de que el bien es ajeno, no hay indemnización.

Para que prospere la acción en este caso, el demandante debe sacar el bien del comercio por medio de la inscripción de su demanda en el libro de demandas civiles, como lo preceptúa el art. 42 de la Ley 57 de 1887, no sólo por cuanto que se trata de «una demanda civil ordinaria sobre la propiedad de un inmueble», sino porque el demandante va a ratificar la tradición que el demandado hizo de tal derecho, y ya que nadie puede pretender recibir del demandado el precio de un bien cuyo derecho de dominio no transfiere o lo transfirió a un tercero en el curso del juicio. Se puede sentar la teoría indiscutible de que sin tal requisito, no podría tener éxito alguno la acción de que se trata, pues el juez no puede ni debe en ningún caso obligar al ex-poseedor vencido al pago del precio, sin que esté debidamente asegurada la ratificación establecida por el inciso 2.º del citado art. 955.

Pero la acción traslativa de dominio no sólo se puede establecer contra el que enajenó el bien haciendo imposible o difícil su persecución, sino contra el ex-poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer (art. 957), y en tal caso, aparte de ciertas prestaciones mutuas relativas a frutos y deterioros, podría demandarse de aquél el pago del precio, pudiendo el ex-poseedor a su vez cobrar al demandante el pago de las expensas extraordinarias, y si fue poseedor regular que entró luego en mala fe, puede cobrarle también el pago de las mejoras útiles que hizo mientras conservó la buena fe.

No es jurídico pensar que se trata de una acción simplemente personal relativa al pago del precio, porque nadie puede pretender que se le pague el precio por un bien cuyo derecho de dominio conserva o lo transfirió a un tercero durante el juicio, y sin que transfiera ese derecho a quien le pague el precio. El inciso 2.º del artículo últimamente citado no puede ser más claro al respecto: «Si (el ex-poseedor) paga el valor de la cosa, y el reivindicador (ha debido decir el demandante como en el caso anterior) lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella».

No se trata aquí de un nuevo modo de adquirir el dominio, sino de la tradición, precedida de una compraventa legal, en que el demandante manifiesta su voluntad de hacer dejación del derecho de dominio, para poder así obtener el pago del precio, y esta teoría está confirmada por el inciso 4.º del art. 957 ya citado, que establece que el demandante en este caso no está obligado al saneamiento. El saneamiento no es otra cosa que la obligación que tiene el vendedor de amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica del bien vendido o de responder de ciertos defectos ocultos de éste llamados *vicios redhibitorios* (art. 1893 del C. C.). Luego el saneamiento es inherente al contrato de compraven-

ta, luego se trata aquí de una compraventa legal en que el vendedor demandante no está obligado a amparar al comprador demandado en el dominio, puesto que este derecho se ha comprobado plenamente en juicio contradictorio, y no está obligado tampoco a protegerlo en cuanto a la posesión, porque se trata de una sanción al poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya dejó de poseer.

En el caso de esta acción se debe pedir al juez no sólo que declare al demandante dueño del bien, sino que se condene al ex-poseedor de mala fe a pagarle el precio a aquél, y que se disponga que tal pago produce el efecto de hacerlo adquirir el mismo bien, o sea, que por el hecho del pago, se entiende que el demandante transfiere su derecho de dominio al demandado, para hacerlo sucesor jurídico, como claramente lo preceptúa el art. 957-3.º del C. C.

Para poder lograr tales declaratorias, el demandante debe obrar, como se dijo antes, en relación con el art. 42 de la Ley 57 de 1887.

El art. 960 del C. C. consagra una acción accesoría para el demandante en cualquiera de los casos de acción transmisoria del dominio, y no en el caso de la acción reivindicatoria, como impropriamente lo dice el código, pues si ésta tiene por objeto la restitución del bien, sería absurdo pretender que se restituya el bien y se embargue el precio, ya que quien solicita la restitución del bien, ningún derecho tiene sobre el precio que un tercero debe al demandado, y que éste tiene que reembolsar en ciertos casos al comprador evicto (art. 1904 del C. C.). Sería, pues, contradictoria la acción de quien pretendiera a la vez la restitución del bien y el pago del precio; y por lo tanto la acción accesoría de embargo de que se trata, la tiene sólo el demandante que persigue el precio, ya en acción principal o subsidiaria, en cambio de la transferencia del do-

minio que va a realizar en cabeza del demandado o de su causahabiente (art. 213 del C. J.).

De todo lo expuesto se deduce que tales acciones son personales en el sentido de que persiguen el pago del precio, pero son reales y son de dominio, como lo dice claramente el código civil, en cuanto que el demandante debe comprobar plenamente su calidad de propietario, para que la transmisión se realice en favor del demandado o de su derechohabiente, tan pronto como se abone el precio. Es una acción real de carácter especialísimo en que el demandante ejerce el *jus in re*, no para recuperar el bien, sino para enajenar o transferir el derecho de dominio que tiene en él, lo cual genera el derecho a recibir el precio.

El poseedor regular puede establecer la acción reivindicatoria en los casos de que habla el art. 951 ya citado, pero no puede establecer la acción transmisora del dominio. Esta teoría se basa en la circunstancia de que sólo el dueño puede ratificar válidamente la enajenación de que trata el art. 955-2.º, o hacer la tradición del dominio, para que el ex-poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya dejó de poseer suceda en los derechos del demandante sobre el bien litigioso (art. 957-3.º del C. C.). Si el simple poseedor regular pudiera establecer la acción traslativa, necesariamente estaría obligado al saneamiento, y ya vimos que la ley ha excluido expresamente al demandante de esta obligación (art. 957-3.º del C. C.).

Llámase esta acción transmisora o traslativa del dominio, aunque la sentencia dada en juicio sólo produce efectos declarativos, porque en este caso la sentencia relativa a un inmueble sirve de título que agregado al modo de la tradición, o sea, la inscripción en la oficina correspondiente de registro, produce el desplazamiento del derecho. En el caso de bienes muebles, basta la

sola sentencia para producir este efecto, pues el bien no está en poder del demandante sino en el patrimonio del demandado o del tercero a quien aquél lo transfirió.

El art. 739 del C. C. establece también la acción traslativa del dominio en el caso de que un tercero, sin conocimiento del dueño del terreno, hubiere plantado o edificado, pues el propietario en este caso, aparte de la acción reivindicatoria, tiene la trasmisora del dominio, para obligar al edificador o plantador a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder.

Contra quién se dirigen las acciones de dominio

Rodríguez Piñeres, para sustentar su sistema de la posesión inscrita, al ver que dentro de las teorías que lo fundamentan quedaría totalmente destruída la acción reivindicatoria de inmuebles, resolvió decir que ésta tiene su aplicación en los casos de nulidad absoluta, rescisión, resolución o revocación del contrato en virtud del cual adquirió el poseedor demandado, sin recordar que en tales eventos éste se torna en un simple poseedor material, para que pueda obligársele a restituir.

Para probarlo, se puede tomar como ejemplo la acción de nulidad. «La nulidad judicialmente pronunciada dá acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales», dice el art. 1748 del C. C., luego, si da acción contra terceros poseedores, *a fortiori*, la produce contra el causahabiente mismo que adquirió del demandante. Ejemplo: A menor, habilitado de edad, le vende a B un bien raíz sin licencia judicial. B es poseedor inscrito, pero el juicio de rescisión por nulidad relativa que estableciera A contra B sería la negación de la posesión inscrita de B, puesto que al pedir A al juez que declare rescindido por nulidad relativa el contrato de compraventa de que se habló, solicita que se declare cancelada la respectiva inscripción que se hizo de tal contrato en favor de

B. Este pasa entonces a ser poseedor material, y contra él podría establecerse a la sazón por A la acción reivindicatoria. Es verdad que si la acción de nulidad se establece en un juicio y la reivindicatoria en otro distinto, subsiguiente al primero, el hecho de dirigirse la acción reivindicatoria siempre contra un poseedor material resalta más, pero lo propio ocurriría si en el mismo juicio se estableciera la acción de nulidad y como consecuencia de ella la reivindicatoria, pues hay que convertir antes a B en poseedor material, para que A pueda ser declarado dueño, y para que, por consiguiente, teniendo mejor derecho que B a la posesión, sea éste obligado a restituirle el bien.

Las acciones reivindicatoria y publiciana se dirigen contra el poseedor actual del bien cuya restitución va a pedirse. También pueden dirigirse contra el que detenta o retenga indebidamente un bien (art. 971 del C. C.), pero en tal caso, la acción debe dirigirse a la vez contra el poseedor actual, si éste existe, para evitar un doble juicio, porque tal poseedor podría hacer oposición el día de la entrega y retardarla aun a veces hasta que se surta con él un nuevo juicio de reivindicación (art. 552 del C. J.).

El código civil agrega que el mero tenedor del bien que se reivindica está obligado a declarar el nombre de la persona a cuyo nombre lo tiene, y que si alguien de mala fe se da por poseedor de tal bien sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor (arts. 952 y 953).

Pero hay casos excepcionales, previstos por el art. 739 del C. C., en que la acción reivindicatoria no se dirige contra el poseedor del bien, sino contra el poseedor de una mejora, aunque éste no pretenda la posesión del suelo, sino que alega para retenerlo el hecho de haber edificado, plantado o sembrado en él.

La acción traslativa del dominio se dirige contra el ex-poseedor que enajenó el bien haciendo difícil o im-

posible su persecución y tiende a la ratificación de la enajenación y al cobro del precio que aquél recibió o que va a recibir en el caso de que se halle en manos del comprador, y en este caso, se puede embargar lo que éste deba como precio o permuta al ex-poseedor que enajenó el bien (art. 960 del C. C.), o también contra el ex-poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya dejó de poseer, y entonces tiene por objeto trasferrir directamente el bien a éste y cobrarle el precio.

También puede dirigirse la acción traslativa contra el que edificó o plantó sin conocimiento del dueño del terreno, cuando éste no quiere establecer la acción reivindicatoria, sino obligar al poseedor de la mejora a que le pague a aquél el precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo ha tenido en su poder (art. 739-1.º del C. C.).

Acciones de dominio de una comunidad o sucesión con un tercero o de un tercero contra aquélla o ésta

Si un condueño establece una acción de dominio, o más propiamente de condominio indiviso, contra un tercero, deberá expresar claramente en la demanda la cuota de su derecho y los linderos generales del bien, pero si va a establecer la acción para la comunidad para la restitución de la totalidad del bien, deberá manifestar que obra en nombre de ella (art. 2525 del C. C.), y entonces pedirá la restitución no ya de una cuota sino de todo el bien para la comunidad, constituida por los distintos copropietarios en pro-indiviso y representada por el demandante.

Si se establece una acción reivindicatoria contra una comunidad, deberá dirigirse la acción contra todos y cada uno de los coposeedores en pro-indiviso, expresando claramente la cuota que cada uno de éstos posee en el bien común, pero si se establece contra un coposeedor por la cuota de quien se pretende copro-

pietario en el caso del art. 949 del C. C., entonces se pide la restitución para la comunidad representada por el demandante y los demás condóminos.

En el caso de una sucesión hay que distinguir: 1.º La sucesión está ilíquida, y 2.º la sucesión se liquidó con el subsiguiente juicio de partición, si hay varios coherederos, o simplemente quedando los coherederos en comunidad o un heredero único, con el decreto de posesión efectiva.

1.º La sucesión está ilíquida: En este caso la acción de dominio la establece por la sucesión y a nombre de ella el respectivo representante legal: heredero o herederos, albacea con tenencia de bienes, curador de la herencia yacente etc.

Si la acción se establece contra la sucesión, debe ser ésta la demandada, pero deben mencionarse los coherederos como coposeedores (arts. 783 y 975 del C. C.), a menos que se trate de una herencia yacente, por ser ella poseedora por sí misma (art. 2521-2.º del C. C.).

2.º La sucesión se liquidó con el subsiguiente juicio de partición. En este caso sólo el adjudicatario del bien o de la respectiva parcela, podrá establecer la acción de dominio relativa a la totalidad del bien o a la parte que le hubiere cabido en la adjudicación, pero en este último caso deberá señalar no sólo los linderos especiales de la parte que le correspondió, sino también los generales del bien que antes fue del *de cuius*.

Si la acción se inicia contra los coherederos, ella sólo podrá dirigirse contra cada uno de éstos por la parte que posea dentro del bien en general, o contra el heredero a quien se le hubiere adjudicado la totalidad, pero las prestaciones a que estaba obligado el causante ex-poseedor, por razón de frutos o deterioros imputables, pasan a los herederos de éste, a prorrata de sus cuotas hereditarias, conforme lo preceptúa el

art. 956 del C. C., más el heredero o coheredero adjudicatario responde de las prestaciones que le sean imputables desde el día de la delación de la herencia.

Acciones accesorias de las de dominio

El secuestro judicial, o sea, el depósito que hace el juez del bien controvertido, es la garantía que la ley concede al demandante en las acciones reivindicatoria y publiciana, ya que en la trasmisoria del dominio, el actor no sólo prescinde de perseguir la restitución del bien, sino que va a hacer dejación del derecho de dominio que tiene en él, a favor del demandado, para poder cobrarle a éste el precio.

Si reivindicándose un bien corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro, y el poseedor será obligado a consentir en él o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir (art. 958 del C. C.). Se trata aquí de una caución que puede ser fianza, hipoteca, prenda o el depósito de determinada suma de dinero en un banco (art. 65 del C. C.). Pero el art. 273 del C. J. reformó el 958 citado, en el sentido de que el demandante debe prestar a su vez previamente caución de indemnizar los perjuicios que en el embargo y secuestro del bien mueble hayan de ocasionar. Se habla aquí de embargo, quizá para relieves la calidad de litigioso del bien mueble, ya que con el solo secuestro judicial, éste queda retirado del comercio.

Pero si se reivindica un inmueble sobre el cual radica un derecho real principal, el poseedor seguirá gozando del inmueble hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 959-1.º del C. C.). Pero este precepto está reformado por el art. 275 del C. J. que se expresa así:

«Si se demanda el dominio u otro derecho real principal, constituido sobre un inmueble, y el demandante

ha tenido a su favor sentencia de primera instancia, puede secuestrarse la cosa en los casos contemplados en el inciso 2.º del art. 959 del C. C., si el poseedor no presta caución suficiente de conservación y restitución.

Y el inciso 2.º citado del art. 959 dice que «el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía».

De acuerdo con tales disposiciones, si no hubiere justo motivo de temer deterioro alguno en el inmueble litigioso y en los muebles anexos a él que la ley reputa inmuebles por destinación o por afectación especial (1) (art. 658 del C. C.), o si las facultades pecuniarias del demandado ofrecieren la suficiente garantía, éste seguirá gozando del bien hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, conforme lo dispone el inciso 1.º del art. 959, pero desde el momento en que surja un motivo justo y fundado de temor de que ocurrirá deterioro, o con mayor razón si éste se ha presentado, o desde el instante en que las facultades pecuniarias del demandado no ofrezcan garantía, o en que habiéndola ofrecido vinieren a menos y si el deman-

(1) El suscrito ha sostenido la teoría de que así como las losas de un pavimento y los tubos de las cañerías no son inmuebles por destinación sino por adhesión permanente, a pesar de hallarse comprendidos en los incisos 2.º y 3.º del art. 658 del C. C., tampoco lo son los animales que se crían en un vivar que adhiere al suelo, aunque están comprendidos en el último inciso del tal artículo, pues ellos no están destinados permanentemente al uso, cultivo y beneficio del inmueble, sino que el vivar o inmueble por adhesión fue el que se destinó permanentemente al cultivo de los animales. Por eso los he clasificado en una categoría distinta, llamada inmuebles por afectación especial.

dante ha obtenido a su favor sentencia de primera instancia, podrá pedir con éxito el secuestro del bien, de acuerdo con el art. 275 ya citado del C. J.

Entre las acciones accesorias de las de dominio se cuenta también la de embargo en manos de tercero, de lo que éste deba como precio o permuta al ex-poseedor que le enajenó el bien (art. 960 del C. C.), y de la cual se habló al tratar de la acción traslativa.

Prestaciones mutuas

Con este nombre agrupa el código las prestaciones que deben hacerse recíprocamente el demandante en toda acción de dominio y el poseedor o ex-poseedor vencido.

El pago por deterioros y frutos corresponde al poseedor o ex-poseedor en su caso, y el de las expensas necesarias y las mejoras útiles al demandante, en la forma que va a verse.

DETERIOROS.—Hay necesidad de distinguir si el poseedor es de buena o de mala fe. Si es de buena fe, no es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido el bien, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos: por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera o leña o empleándola en beneficio suyo, (art. 963 del C. C.). La jurisprudencia francesa ha entendido que el poseedor la emplea en beneficio suyo cuando la invierte en construcciones o edificaciones o como combustible para explotar sus industrias, pero no cuando la consume para menesteres domésticos.

De acuerdo con el mismo artículo, el poseedor de mala fe es responsable de todo deterioro imputable a hecho o culpa suya.

FRUTOS.—En esta materia, es necesario también distinguir entre el poseedor de buena y el de mala fe. El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución

de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda: en cuanto a los percibidos después, se aplicarán las reglas relativas al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles del bien, y no sólo los percibidos, sino los que el dueño o el poseedor regular en la acción publiciana, hubiera podido percibir con mediana inteligencia y habilidad teniendo el bien en su poder.

Si no existen frutos deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción, y se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder. Pero en toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos (art. 964 del C. C.).

Como el poseedor regular puede llegar a ser poseedor de mala fe, la buena o mala fe del poseedor o del ex-poseedor en el caso de la acción transmisoria del dominio, se mira al tiempo de la percepción de los frutos (art. 969 del C. C.).

EXPENSAS NECESARIAS.—El código civil les da este nombre en el art. 965, cuyo sentido se va a explicar, pero las llama «obras o refacciones mayores» en el art. 857, «expensas extraordinarias» en el art. 815, y «mejoras necesarias» en el art. 1746-2.º

El nombre de expensas necesarias o expensas extraordinarias es el más adecuado, por cuanto que se trata de gastos extraordinarios invertidos por el poseedor vencido en obras materiales o inmateriales relativas al bien litigioso.

No hay necesidad de distinguir aquí entre el poseedor de buena y el de mala fe, por tratarse de gastos que han aprovechado o van a aprovechar al demandante en las acciones de dominio, y porque el pago que haga éste al poseedor de buena o de mala fe tiene como fundamento el principio jurídico de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa ajena.

Expensas necesarias o extraordinarias son aquéllas que ocurren por una vez, a largos intervalos de tiempo y que conciernen a la conservación y permanente utilidad del bién (art. 857 del C. C.), y son de dos clases:

1.^a *Expensas materiales.*—Si estas expensas se invirtieren en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias, pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución (art. 965-2.^o) Como no se hace aquí una relación taxativa, sino por vía de ejemplo, los gastos que hiciera el poseedor en la reparación de un techo, de una pared maestra, o para evitar filtraciones o humedad que amenacen destruir las paredes del edificio etc., cabrían en esta clasificación.

2.^a *Expensas inmateriales.*—Y si las expensas se invirtieren en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía (art. 965-3.^o).

MEJORAS.—Prescindiendo de la clasificación de mejoras necesarias que no son otra cosa que expensas extraordinarias materiales, hay dos clases de mejoras: 1.^a Mejoras útiles, y 2.^a Mejoras voluptuarias.

Mejoras útiles.—Se llaman mejoras útiles aquéllas que aumentan el valor venal o comercial del bién (art. 966-2.^o). Con respecto a estas mejoras es necesario distinguir entre el poseedor de buena y el poseedor de mala fe. El poseedor de buena fe vencido tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda, pero el demandante elegirá entre el pago de lo que valgan las obras en que consisten las mejoras al tiempo de la restitución, o el pago de lo que en

virtud de las dichas mejoras valiere más el bién en dicho tiempo.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho para que se le abonen las mejoras útiles, pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento del bién reivindicado y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (art. 966-4 y 5).

En esta forma concilia la ley los intereses del demandante con los del poseedor de mala fe vencido, pues el pago del valor de los materiales separados, evitaría una destrucción inútil de riqueza.

La buena o mala fe del poseedor vencido se refiere relativamente a las mejoras al tiempo en que fueron hechas (art. 969). No tenía para qué venirnos a hablar el legislador de buena o mala fe con respecto a expensas, donde como lo vimos es impropio esta distinción.

Mejoras voluptuarias.—Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquéllas que no aumentan el valor venal del bién, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante (art. 967-2.^o).

Aquí no hay que distinguir entre el poseedor de buena o de mala fe, pues el demandante en ningún caso tiene que preocuparse por pagar obras suntuarias inspiradas por el lujo y la molicie, de manera que le entorpecieran la recuperación del bién litigioso, ya que tales obras son generalmente costosas y sólo podrían aprovechar a las personas de un alto bienestar económico que se han creado necesidades extraordinarias, y por lo tanto el valor comercial de las mejoras voluptuarias es casi nulo.

Pero si el demandante no es obligado a pagar el valor de tales mejoras, el poseedor vencido queda con

derecho a llevarse los materiales separados, como en el caso del poseedor de mala fe con respecto a las mejoras útiles, y siempre que pueda retirarlos sin detrimento del bién, y que el demandante no ejercite el derecho de abonarle el precio de lo que valdrían tales materiales apreciándolos separadamente.

La separación de tales materiales permitida al poseedor de mala fe en el caso de las mejoras útiles y a cualquier poseedor en el caso de que hubiera hecho mejoras suntuarias, se entiende que va en detrimento del bién, cuando hubiere de dejarse en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras; salvo en cuanto el poseedor vencido pudiere reponerlo inmediatamente en su estado anterior y se allanare a ello. (Art. 968 del C. C.).

DERECHO DE RETENCION.—Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener el bién hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción (art. 970).

El derecho de retención consiste en la facultad de conservar la tenencia de un bién hasta el momento en que se pague al tenedor el crédito que la ley garantiza con tal derecho. Algunos creen que el derecho de retención es personal, cuando no es otra cosa que un derecho real accesorio. Y como el derecho real accesorio sirve siempre de garantía a una obligación principal, como sucede con la hipoteca, la prenda, la anticresis, el privilegio y la retención, lo que ocurre es que siempre que existe un derecho real accesorio, existe necesariamente también el derecho personal o crédito garantizado con aquél, pues un derecho real accesorio nunca está vinculado a otro derecho real principal, sino a un crédito. Quien mira éste, ve el derecho personal, pero hay que distinguirlo del derecho real accesorio que le sirve de garantía.

Sentencia

Antes de hablar sobre las disposiciones especiales del código civil sobre las sentencias en los juicios de dominio, es necesario conocer cuál es la «sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada» de que habla el art. 959-1.º del C. C.

Una sentencia definitiva hace tránsito a cosa juzgada (*res judicata*) cuando ha sido dictada en juicio contencioso ordinario y se halla ejecutoriada o está en firme (arts. 473 y 468 del C. J.), porque contra la de primera o la de segunda instancia no se interpuso recurso alguno y transcurrieron tres días hábiles después de la respectiva notificación.

Para que haya cosa juzgada se requieren tres elementos: 1.º Identidad de causa; 2.º Identidad de objeto; 3.º Identidad de personas. (Art. 474 del C. J.).

IDENTIDAD DE CAUSA (*Eadem causa petendi*).—La identidad de causa consiste en la identidad de hecho jurídico, generador del derecho.

IDENTIDAD DE OBJETO (*Idem corpus*).—Es la identidad del derecho deducido en justicia y de la acción correlativa a ese derecho.

IDENTIDAD DE PERSONAS (*Eadem conditio personarum*).—Se trata de la identidad jurídica y no de la identidad física. Por ejemplo: A establece una acción como apoderado de B. A establece la misma acción a nombre propio. No hay identidad jurídica de personas. X establece una acción contra Z. Sus causahabientes a título universal o herederos, o uno a título particular, v. gr. un comprador, donatario o legatario, establece posteriormente la misma acción de su antecesor contra Z. Hay identidad de personas.

Ejemplo de cosa juzgada: Los vicios redhibitorios u ocultos le conceden al comprador dos acciones contra el vendedor: la rescisoria o la de rebaja del precio

(art. 1917). Si el comprador estableció contra el vendedor la acción rescisoria de que se habló y éste es absuelto, y mañana resuelve establecer contra el mismo la acción por rebaja del precio (*actio quanti minoris*), hay cosa juzgada, porque hay identidad de hecho jurídico: el contrato de compraventa; identidad de acción e identidad del derecho deducido en justicia, por cuanto que el citado art. 1917 consagra un derecho alternativo, de manera que concedido o negado el uno se pierde el otro, e identidad de personas, por cuanto que la litis versa entre los mismos comprador y vendedor.

Con respecto a la sentencia en el juicio reivindicatorio dice el código civil que si el poseedor es vencido en las acciones reivindicatoria o publiciana, restituirá el bien en el plazo fijado por el juez en la respectiva sentencia (art. 961 del C. C.), o por la ley, o sea, en este caso, cuando la sentencia esté ejecutoriada (art. 549 del C. J.).

Pero si el bien fue secuestrado, el demandante pagará al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse. Con respecto a tales gastos el secuestre goza del derecho de retención consagrado por los arts. 2277, 2258 y 2259 del C. C.

Por regla general «las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes» (art. 471-4.º del C. J.), pero en el juicio de reivindicación relativo a la restitución de una heredad, la sentencia comprende los inmuebles por destinación, por adhesión y por afectación especial; relativo a un edificio, las llaves, y respecto de todo bien, los títulos que conciernen a él, si se hallan en manos del poseedor (art. 962 del C. C.).

MILCIADES CORTÉS A.