

# LIBRO II

---

## DE LOS BIENES Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD (1)

---

### TITULO PRIMERO

#### DE LA DISTRIBUCION DE LOS BIENES

---

#### CAPITULO PRIMERO

##### DE LOS INMUEBLES

##### *SECCION I.—De los inmuebles por propia naturaleza*

##### § I.—DEL SUELO

406. El art. 516 establece que todos los bienes son muebles ó inmuebles. Cuando hayamos expuesto los principios que la rigen, diremos qué importancia tiene dicha clasificación. El código civil distingue tres especies de inmuebles: los bienes son inmuebles, dice el art. 517, ó por su naturaleza, ó por su destino, ó por el objeto á que se aplican.

1 Hennequin, *Tratado de legislación y de jurisprudencia, según el orden civil*, 2º libro, 2 vols. París, 1838.

El código coloca entre los bienes que son inmuebles por naturaleza, en primer lugar el suelo, en seguida las cosas que el hombre ó la naturaleza han incorporado al suelo, las construcciones y las plantaciones. Nosotros tratamos separadamente de estas dos categorías de inmuebles, porqu e est an regidas por principios diferentes.

El suelo,   decir verdad, es la única cosa cuya movilización no se concibe; el suelo est  inmovil, en el sentido de que la misma naturaleza lo ha hecho inmueble. Si no puede moverse el suelo, se puede, no obstante, desmembrarlo. Por los términos del art. 552, la propiedad del suelo implica la propiedad de lo que est  encima y debajo. En otro tiempo lo que quedaba debajo se designaba con el nombre de *sub suelo*; puede estar separado del suelo, legalmente hablando, por un d smembramiento de la propiedad. Así es que el propietario de un terreno puede vender un sótano situado debajo de aquel terreno,   la vez que conserva la propiedad del suelo. El sótano, en este caso, está separado del suelo bajo el punto de vista de la propiedad; no deja por eso de ser inmueble; siendo inmueble por naturaleza, no puede dejar de serlo (1). Tal es el signo característico del suelo.

407. Cuando la tierra encierra substancias minerales   fósiles, se distinguen tres clases de propiedades, la superficie, la mina y el censo. Hay lugar   censo en provecho del propietario del suelo, cuando la explotación de la mina se concede   un tercero. El censo es mobiliario, supuesto que consiste en una prestación mobiliaria (2). En cuanto   la superficie, ella constituye el suelo, el cual, como acaba-

1 Championni ve, y Rigaud, *Tratado de los derechos de registro*, t. 4 , p. 289, núm. 3158.

2 No obstante la cita afectada de la hipoteca que gravaba el fundo, porque representaba una parte de este fundo, la parte inferior. (Ley de 21 de Abril de 1810, art. 10).

mos de decirlo, es esencialmente inmueble. La ley de 21 de Abril de 1810 dice también que la mina es inmueble (art. 8). Pero hay esta diferencia entre la mina y el suelo, que la mina se compone de substancias que por sí mismas son muebles y que se destinan á ser movilizadas, por más que la naturaleza las haya incorporado al suelo. En este sentido son distintas del suelo que las contiene. La venta del suelo, cuando comprende la mina, es inmobiliaria hasta respecto á la mina, supuesto que ésta se considera como formando cuerpo con el suelo. Pero si el objeto del contrato es el derecho de explotar la mina, ésta se vuelve mobiliaria, supuesto que se la considera como que debe desprenderse del suelo; ahora bien, desde el momento en que ella no se confunde ya con el suelo, es mobiliaria (1). Más adelante insistiremos en este punto.

## § II.—DE LOS BIENES INMUEBLES POR INCORPORACION.

408. El código califica de bienes inmuebles por su naturaleza, los edificios, los molinos fijos en pilares ó formando parte del edificio, las cosechas pendientes por las raíces, los frutos de los árboles todavía no recogidos, así como los cortes de los bosques (arts. 518 y 521). Es, no obstante, evidente que estas cosas no son muebles por su naturaleza. El edificio es una reunión de materiales que por su naturaleza son muebles; lo mismo sucede con los molinos; en cuanto á los frutos que cuelgan de raíces ó de ramas, si la naturaleza los fija al suelo, ella también los desprende; algunos de ellos á quienes la naturaleza desprende literalmente, supuesto que caen cuando maduran; los otros están destinados á estar separados del suelo que los ha nutrido. Todas estas cosas que el código declara inmuebles por naturaleza son, pues, muebles por su naturaleza. ¿En qué sen-

1 Campionniève y Rigaud. t. 4º, p. 290, núm. 3159.

tido se vuelven inmuebles, y por qué el código las pone en la misma línea que el suelo? Ordinariamente se contesta: porque la propiedad del suelo implica lo que está encima y debajo (1). Más adelante diremos que la propiedad representa un papel en la distinción de los bienes; pero cuando se trata de determinar si un bien es inmueble por su naturaleza, la cuestión de propiedad es indiferente: los frutos colgaban por ramas ó por raíces antes de que hubiese un propietario, luego su naturaleza mobiliaria ó inmobiliaria no depende de la institución de la propiedad. En tanto que maduren, los frutos no se conciben sin el suelo al cual el creador los ha fijado para que extraigan su nutrición; luego forman cuerpo con el suelo, sin el cual cesarian de existir.

No formando más que una sola cosa con el suelo, deben tener la misma naturaleza que éste; luego son inmuebles. Pero la naturaleza no los identifica con el suelo sino durante cierto tiempo, el necesario para que maduren; luego que están maduros, se desprenden por sí mismos del suelo ó los desprenden, y por consiguiente, se vuelven cosas mobiliarias. Así, pues, es grande la diferencia entre el suelo y los frutos que nutre. El suelo es y permanece inmueble; no se concibe que se torne mueble, porque no es posible trasportar el suelo de un sitio á otro; no se desprende el suelo del suelo; mientras que los frutos no son inmuebles sino por su fijación al suelo, y pueden desprenderse de un momento á otro. Desde ese momento cesan de ser inmuebles para tornarse muebles. Hay más: desde el momento en que constituyen el objeto de un contrato que los considera como que deben desprenderse del suelo, los frutos pierden su calidad de inmuebles, porque la calidad de inmuebles y la separación del suelo son dos ideas incompatibles. Síguese de aquí

1 Aubry y Rau, t. 2º (4ª edición), p. 5.

que la venta de los frutos colgantes de las ramas ó de raíces es una venta mobiliaria.

Lo mismo sucede con los edificios. Hay esta diferencia entre los edificios y los frutos, que la naturaleza en nada interviene en su fijación en el suelo, la mano del hombre lo ha hecho todo; luego impropriamente los llama el código inmuebles por su naturaleza. La ley, por analogía, asimila las construcciones con las plantaciones; pero el hombre hace para las unas lo que la naturaleza hace para las otras. Luego hay aquí una especie de ficción. Esta se funda en la incorporación de los materiales al suelo; estando incorporados, los materiales se identifican con el suelo, en el sentido de que forman una sola cosa con éste, participan de su naturaleza y se vuelven inmuebles como él. Pero no siendo más que una ficción tal calidad de inmueble, hay que restringirla á los límites para los cuales se ha establecido. Si los materiales se convierten en inmuebles, no lo son realmente, sino por motivo de su incorporación. Desde el momento en que ya no se consideran como adherentes al suelo, desde el momento en que se les considera como desprendidos del suelo, la ficción ya no tiene razón de ser, y en consecuencia, los materiales cesan de ser inmuebles para volver á tomar su verdadera naturaleza, que es mobiliaria. Luego si en un contrato se considera el edificio como desprendido ó como debiendo ser desprendido del suelo, cesa la razón de la inmovilización, y el edificio se vuelve cosa mobiliaria.

Infiérese de esto que no hay nada de absoluto en la calidad de inmueble por incorporación. Esta es la gran diferencia entre los verdaderos inmuebles por naturaleza y los que sólo lo son por una ficción legal: los primeros sólo son siempre y necesariamente inmuebles; los otros son

inmuebles ó muebles, según que se les considera cómo adheridos al suelo ó como separados. Todo es relativo; esto equivale á decir que todo depende de las convenciones de que son objeto estas cosas. Es, pues, preciso cuidarse de tomar al pie de la letra lo que el código dice de las construcciones y de las plantaciones, asimilándolas completamente al suelo: la ley no puede cambiar la esencia de las cosas, y cambiarla sería el ponerlas en la misma línea que el suelo y lo adherido á éste por la naturaleza ó por el trabajo del hombre.

*Núm. 1. De los edificios.*

409. El art. 518 dice que los edificios son inmuebles por naturaleza, pero la ley no los define. Hay partes del edificio que no dan lugar á duda ninguna: como las escaleras, tabiques, los pisos de los aposentos, las jambas de las chimeneas. Otro tanto hay que decir de las puertas y ventanas, aunque puedan quitarse sin que pierdan su forma; la construcción, sin estas partes esenciales, no sería ya un edificio; son estos accesorios necesarios, que se confunden en lo principal, sin el cual dejarían de tener razón de ser (1). Bajo el punto de vista de los principios, lo mismo debería ser con los tubos que sirven para llevar el agua sea á una casa, sea á una heredad rural; es cierto que son inmuebles, el art. 523 lo dice, pero el lugar que este artículo ocupa hace surgir una duda. Los arts. 522 y 524 hablan de bienes muebles que se vuelven inmuebles por destino, lo que parece implicar que los tubos de que se trata en el art. 523 son también inmuebles por destino. Nosotros, sin embargo, preferimos la opinión contraria. Si se hace abstracción del sitio en que se halla el art. 523, no hay

1 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 396. núm. 340, bis 1.

duda: los tubos son un accesorio de la casa tanto como las ventanas. El texto mismo de la ley decidí en cierto modo la cuestión; el art. 523 dice, en efecto, que los tubos forman parte del edificio al que se hallan adheridos; por lo mismo son inmuebles tanto como el edificio. Por último, el orador del gobierno ha explicado la ley en éste sentido. «Existen, dice él, objetos inmuebles por naturaleza, como los fundos, los edificios. Nadie puede engañarse sobre su calidad que es sensible. Tampoco puede desconocerse la calidad de inmueble en las fábricas que forman parte de un edificio, con los *tubos* que conducen las aguas y con otros objetos de la misma especie que se *identifican con el inmueble y no hacen más que una sola cosa con éste*» (1).

Siguese de aquí que la palabra *edificio* de que se sirve la ley no debe tomarse en un sentido restrictivo. Todo lo que está adherido al suelo, de modo que con él forme cuerpo, es inmueble por naturaleza. El art. 519 lo expresa de los molinos en estos términos: «Los molinos de viento ó de agua, fijados sobre pilares y haciendo parte del edificio, son también inmuebles por su naturaleza.» Este artículo ha dado lugar á una ligera dificultad: parece exigir dos condiciones para que un molino sea inmueble por su naturaleza; en primer lugar que esté fijo en pilares, y en segundo que forme parte del edificio. Esta es una falta de redacción, ó si se quiere, la conjuntiva *y* está empleada por la disyuntiva *ó*, lo que pasa algunas veces en las leyes. En principio, esto no da lugar á duda alguna. Desde el momento en que un molino se fija en pilares, forma cuerpo con el suelo, luego es inmueble por naturaleza; y si forma parte de una construcción, es inmueble como dependencia de ella.

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 5 (Loaré t. 4º, p. 29). Los autores se hallan divididos. Véase, Demolombe, t. 9º, p. 72, número 149.

Sigue en pie la dificultad del texto. Esta desaparece delante del art. 531 que determina en qué caso es mueble un molino: para esto se necesita que no esté fijo por pilares y que no forme parte de la casa; de donde se sigue que el molino es inmueble desde el momento en que está fijo en pilares ó que forma parte del edificio. Todos están de acuerdo en este punto (1).

El art. 519 presenta todavía otra dificultad. Un molino está asentado en pilares sin estar fijado, y además, no forma parte de un edificio. La corte de casación resolvió, no obstanté, que dicho molino es inmueble, por el hecho solo de estar asentado sobre pilares de mampostería; la corte dedujo de esto que el molino formaba parte del edificio, haciendo los pilares las veces de construcción (2). Esta decisión, criticada por los unos (3) es aprobada por los otros (4). En apoyo de la sentencia, se dice que el art. 519 no se sirve de la palabra *fijado*, que indica la necesidad de una adherencia material, mientras que la palabra *fijo*, de que la ley se sirve, no implica una unión por cimientos ó garfios. Esto, á nuestro juicio, es atribuir una grande importancia á la palabra *fijo*; pero la palabra *fijado* se halla en el art. 531, el cual hace uno solo con el 519. Desde el momento en que el molino no está fijado sobre pilares, no forma cuerpo con el suelo, y no estando incorporado no es por sí mismo un inmueble, y no podía serlo sino porque forma parte de la casa, como lo dice el art. 531; ahora bien, nadie dirá que los pilares sean una casa. El molino podrá ser en tal caso inmueble por destino, si las condicio-

1 Véanse los autores citados por Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 58, número 124, y por Dalloz, *Bienes*, núm. 29.

2 Sentencia de casación, de 12 de Mayo de 1834 (Dalloz, *Bienes*, número 30).

3 Championnière y Rigaud, t. 4<sup>o</sup>, p. 300, núm. 3174.

4 Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 39, núm. 125. Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 5, nota 3.

nes prescritas por la ley están satisfechas, pero no es inmueble por naturaleza. La corte de casación lo falló así por reciente sentencia (1).

Por último, la aplicación del art. 519 origina una duda cuando un molino de agua se establece sobre un río navegable. Los ríos no navegables son la propiedad de los ribereños; luego el ribereño que construye una fábrica está dentro del derecho común de un propietario que edifica en su terreno. No pasa lo mismo con el ribereño de una corriente de agua navegable, porque edifica en terreno que pertenece al dominio público: el molino y el terreno en que se halla construido son, pues, propiedades diferentes: ¿débese, no obstante, decidir que el molino es inmueble? La misma cuestión se presenta en otras hipótesis: más adelante lo examinaremos.

410. No siendo el art. 519 más que la aplicación de un principio general, debe aplicarse por analogía á toda especie de construcción, aun cuando no sea un edificio ni una fábrica. Desde la publicación del código civil, maravillosas invenciones han transformado la industria á la vez que las vías de comunicación. ¿Son inmuebles los caminos de hierro? Cuando están contruidos por particulares en terrenos que les son propios, sin concesión pública, no hay duda alguna: la vía ferrea está adherida al suelo y forma cuerpo con él, luego es inmobiliaria. Se ha fallado que el camino de hierro es inmueble, aun cuando estuviese construido en parte sobre un terreno alquilado (2); esto suscita de nuevo la cuestión de saber si las construcciones hechas por el que no es propietario del fundo sobre el cual construye son, no obstante, inmuebles; vamos á tratarla. En cuanto al material de explotación del camino de fierro, cierto es que no es

1 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Abril de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 178).

2 Bourges, 18 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 76).

inmueble por naturaleza, pero lo es por destino, como más adelante lo diremos.

411. ¿Cuáles son las condiciones que se requieren para que las construcciones sean inmobiliarias? El código no prescribe ninguna. Todo lo que puede exigirse, es que la construcción, sea cual fuere, forme cuerpo con el suelo. Esta condición es de rigor, y resulta del principio mismo en el cual se funda la inmovilización por incorporación. Esto lo admiten todos: una tienda construida en la época de feria y por todo el tiempo que ésta dure, sin cimientos y sin estacas, no es un inmueble por su naturaleza: son simples materiales á los que se ha dado cierta forma, pero que como no están adheridos al suelo, no pueden tomár la naturaleza de éste, por lo que conservan la propia, es decir, siguen siendo muebles (1).

¿Debe inferirse de esto que las construcciones no se tornan inmuebles por naturaleza, sino cuando están adheridas al suelo de una manera perpetua? A primera vista se ve uno tentado á creerlo. ¿Acaso el suelo no es inmueble á perpetuidad? Luego podría decirse, los materiales no tienen el carácter de inmuebles sino cuando están adheridos al suelo con la idea de perpetuidad; de donde se seguiría que si la unión no es más que temporal, los materiales empleados en la edificación siguen siendo cosa mobiliaria (2). Esta opinión, profesada por Hennequin, ha quedado aislada y está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. El código pone en la misma línea las construcciones y las plantaciones; unas y otras son inmuebles por naturaleza, en razón de su incorporación con el suelo. Ahora bien, la adherencia de las plantas al suelo es pasajera, la misma

1 Duranton, t. 4º, p. 16, núms. 20. Demolombe, t. 9º, p. 49, número 105.

2 Esta es la opinión de Hennequin, t. 1º, p. 5. En sentido contrario los autores citados por Dalloz, *Bienes*, núm. 19.

naturaleza le pónè un término. Si basta una adherencia temporal al suelo para que las plantas sean inmuebles por naturaleza, otro tanto hay que decir de las construcciones. Luego la incorporación temporal es suficiente para que las construcciones sean inmuebles por propia naturaleza.

412. Conforme á los mismos principios, debe resolverse la cuestión de saber si el edificio es inmueble cuando se ha construido por otra persona que no sea el propietario del fundo. Planteada en esos términos generales, la cuestión no es dudosa. El texto no exige que el edificio se haya adherido al fundo por el propietario, mientras que sí exige tal condición para los bienes inmuebles por destino (arts. 524 y 525). No puede decirse que la condición resulte de la naturaleza misma de las construcciones. Si éstas debieran hacerse con un espíritu de perpetuidad para ser inmuebles, el propietario sólo podría imprimirlès la calidad de inmuebles por naturaleza. Pero acabamos de decir, que la perpetuidad no es un requisito, y esto decide la cuestión. ¿Por qué se vuelven inmuebles los materiales cuando se emplean en construir un edificio? Porque están incorporados al suelo. Como lo expresa el art. 532, los materiales acumulados para construir un nuevo edificio son muebles hasta que se emplean por el *obrero* en una construcción. Así, pues, lo que la ley considera es la adherencia al suelo; éste hecho es un hecho material que el *obrero* á llevado á cabo, poco importa en nombre de quien trabaje, sea en nombre del propietario, ó sea en el del poseedor ó en el del detentador precario, tal como un inquilino ó un arrendatario. Tal es también la opinión general, excepto el disentiendo de Delvincourt (1).

413. Pero la aplicación del principio suscita serias difi-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 6, nota 6, y los autores así como las sentencias que allí se citan.

cultades. Las distinciones en las que vamos á entrar parecerán sutiles y contrarias á la realidad de las cosas, supuesto que, á nuestro juicio, un edificio puede, bajo ciertos conceptos y respecto á determinadas personas, considerarse como un bien mobiliario. La sutileza es un reproche que se dirige á veces á nuestra ciencia y á los que más se han distinguido en ella, á los jurisconsultos romanos. Nosotros creemos que el reproche implica un elogio. El derecho es sutil por su esencia, y no se detiene en la superficie de las cosas; ó para hablar más propiamente, las cosas, en su naturaleza material, no constituyen el objeto del derecho. Si el código trata de los bienes y de su calidad mobiliaria ó inmobiliaria, no es bajo un punto de vista material. Si se detuviera en las apariencias ¿admitiría, como lo hace, ciertos inmuebles por destino? ¡Cómo! ¡los animales, utensilios, máquinas, se clasifican entre los inmuebles! Hay todavía más: ¡ciertos derechos se consideran como tales! Hémos aquí en plena ficción, es decir, en plena sutileza. Si los derechos, si cosas esencialmente mobiliarias pueden ser inmuebles, ¿por qué edificios que se componen de objetos mobiliarios no podrían, bajo ciertos conceptos, considerarse como muebles? El jurisconsulto no tiene en la mente la naturaleza palpable de las cosas, sino los derechos que los hombres tienen sobre éstas, y tales derechos dependen antes que todo de las relaciones jurídicas.

414. Construye una casa una persona que no es propietaria del suelo. Dicha casa es inmueble ¿pero lo es en todos los conceptos respecto á las partes interesadas? Hay que hacer una primera distinción. ¿En virtud de qué derecho ocupa el suelo el constructor? El puede tener un derecho en el suelo sin ser propietario; y esto sucede cuando ocupa la casa en virtud de un desmembramiento de la propiedad, su derecho es, en éste caso, un derecho real, y como se

ejercita en una cosa inmobiliaria, es un derecho inmobiliario; tal es el derecho del usufructuario, del enfiteuta, del superficiario. Por un momento hacemos á un lado el usufructo, salvo el volver á tratar de él cuando expliquemos el título respectivo del código. Tomaremos como ejemplo el derecho del superficiario, porque éste se ha invocado en las controversias que vamos á exponer. La ley belga de 10 de Enero de 1824, acerca del derecho de superficie, lo define en estos términos: Es un derecho real que consiste en tener edificios, obras ó plantaciones en un fundo de suelo que pertenece á otra persona. El superficiario puede construir, y ordinariamente con tal objeto se constituye el derecho de superficie. Si construye, las construcciones le pertenecen; luego son inmuebles, tanto para el superficiario como para el propietario; éste ningún derecho tiene mientras dura la superficie, y únicamente adquiere el de la propiedad cuando se extingue la superficie (ley de 1824, artículo 6). Mientras dura su derecho, el superficiario es propietario y puede hipotecar, constituir servidumbres, hasta destruir, demoler los edificios y arrancar los plantíos; él es propietario de unos y otros, sin serlo del suelo, y su derecho es un derecho inmobiliario. El derecho mismo de superficie es inmobiliario, y como tal, puede hipotecarse. Este es un ejemplo notable de la influencia que la voluntad de las partes ejerce sobre la naturaleza de las cosas. Ciertamente que, ateniéndose á las apariencias, los edificios forman cuerpo con el suelo; y no se concibe, materialmente hablando, que los edificios estén separados y que pertenezcan á otra persona que no sea el propietario del suelo. Pues bien, lo que no es concebible bajo el punto de vista material, se concibe muy bien bajo el punto de vista del derecho; porque éste acepta el desmembramiento.

to de la propiedad, y la voluntad de las partes contrayentes, tiene el efecto de que el suelo y la superficie, que no forman más que un solo y mismo todo, se separan, y de que la superficie, aunque separada del suelo, permanece inmueble. Pero importa hacer notar por qué el derecho del superficiario es inmueble; es porque tiene un derecho con la superficie, un derecho real, derecho que necesariamente es inmobiliario, supuesto que se ejercita en una cosa inmobiliaria.

415. ¿Sucede lo mismo cuando las construcciones se hacen por un inquilino ó por un arrendatario? El tomador no tiene derecho en la cosa, su derecho es un derecho de obligación, salvo la modificación que el art. 1743 ha impuesto á los antiguos principios. De aquí resulta que la posición del tomador difiere radicalmente de la del superficiario. Este tiene el derecho de construir y las construcciones que hace le pertenecen; mientras que el tomador no tiene el derecho de construir, á menos que una cláusula del contrato de arrendamiento lo autorice para ello, porque él debe gozar de la cosa tal como la recibe. Este punto es, no obstante, debatido; lo hacemos á un lado por ahora, á fin de no complicar una controversia con otra. Supongamos, pues, que el arrendamiento autorice al tomador para construir, el arrendamiento determinará también á quién pertenecerán estas construcciones. Si es al propietario del suelo, nace la cuestión de saber cuál es la naturaleza de estas construcciones. Ellas son inmuebles, esto es evidente, supuesto que están incorporadas al suelo. Ellas son también inmuebles respecto al propietario del suelo; esto tampoco ofrece duda alguna, porque es la aplicación del derecho común. Pero ¿cuál será la naturaleza del derecho que el tomador tiene sobre estas construcciones mientras dura el arrendamiento? Aquí vuelve á aparecer la diferencia entre el toma-

dor y el superficiario. El derecho del superficiario es inmobiliario porque es real; en cambio, el derecho del tomador es mobiliario, porque es un derecho de obligación. Esto lo admiten todos, en lo que concierne al derecho del tomador sobre los bienes que constituyen el objeto del arrendamiento. Ahora bien, el derecho del tomador sobre las construcciones que hace es idénticamente el mismo, no es un derecho real, luego es un derecho inmobiliario: es un derecho de obligación, luego es un derecho mobiliario.

Nosotros encontramos una aplicación de estos principios en una sentencia de la corte de casación. En el caso de que se trata, el arrendamiento daba al tomador el derecho de hacer construcciones que debían quedarse al arrendador después de la espiración del arrendamiento, con el cargo de pagar su valor. En el momento en que el arrendamiento tocaba á su término, un acreedor del locatario hizo practicar un embargo en las construcciones hechas por su deudor. Otros acreedores del locatario, que habían formulado una diligencia de embargo en manos del arrendador sobre la indemnización debida al tomador en favor de las construcciones, pidieron la nulidad del embargo inmobiliario. Se pronunció la nulidad por la corte de Besançon y fué mantenida por una sentencia de denegada apelación. En la sentencia de la corte de casación, se dice que las construcciones hechas por el locatario siendo propiedad del arrendador, en virtud del contrato, no podían ser embargadas por los acreedores del tomador. La corte agrega que esta cuestión nada tiene de común con la naturaleza de las construcciones levantadas por el locatario.

Esta reserva concierne á la doctrina de la corte en cuanto á la naturaleza del derecho que el locatario tiene sobre las construcciones que él levanta. En el caso, no podía haber duda; perteneciendo los edificios al arrendador eran

ciertamente inmuebles respecto al propietario; pero también es cierto que el derecho del tomador era mobiliario, supuesto que no era más que un derecho de usufructo, á título de arrendamiento, es decir, un derecho de obligación y por lo tanto, un derecho mobiliario. La cuestión ha sido resuelta en este sentido por dos fallos del tribunal del Sena, pronunciados en materia fiscal. Se ha fallado que los herederos del tomador no estaban obligados á ningún derecho de mutación por el capítulo de esas construcciones, porque era un simple usufructo á título de arrendamiento (1).

416. Llegamos á la cuestión tan vivamente debatida. Se supone que en virtud de una cláusula del arrendamiento las construcciones pertenecen al locatario, al menos mientras dure el contrato. El locatario las cede: ¿la venta es mobiliaria ó inmobiliaria? ¿Debe el comprador pagar el derecho de 2 por 100 establecido sobre las ventas mobiliarias, ó debe pagar el derecho de 5.50 por ciento establecido para la venta de los inmuebles? En éstos términos se ha presentado muchas veces la cuestión ante la corte de casación, que invariablemente la ha resuelto en el sentido de que la venta es inmobiliaria. El número considerable de las sentencias de casación pronunciadas en esta materia, prueba que los tribunales resisten á la jurisprudencia de la corte suprema; en efecto, casi siempre fallan que la venta es mobiliaria (2). El mismo disentimiento se observa en Bélgica: la corte de casación se ha pronunciado por la doctrina consagrada por la corte de casación de Francia (3), mientras

1 Fallo del 12 de Enero de 1848 (Daloz, 1849, 5, 167, 168).

2 Véase la jurisprudencia en Daloz, *Bienes*, núm. 22, y en la palabra *registro*, núms. 28, 92 y 2893. Hay que agregar las sentencias recientes de 1º de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 1, 317), de 15 de Abril de 1846 (Daloz, 1848, 1, 57), de 7 de Abril de 1862 (Daloz, 1862, 1, 281), de 19 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, 1, 427).

3 Sentencia de 27 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisa*, 1846, 1, 226)

que los tribunales juzgan en sentido contrario. La doctrina se ha afiliado á esta última opinión; ella sostiene que el derecho del locatario es siempre mobiliario, y que, por lo tanto, la venta que hace es mobiliaria (1). La jurisprudencia de ambas cortes de casación es tan constante, que si nosotros escribiéramos con un interés práctico, podríamos dispensarnos de discurrir la cuestión. Pero los principios son la materia de la causa, y lo que nosotros hemos pretendido defender. Lo que nos estimula á hacerlo, es que todos los autores participen de nuestra opinión.

El sistema de la corte de casación es muy sencillo, y por esto seduce. Todo el mundo confiesa que las construcciones levantadas por el detentador del suelo son inmuebles, aun cuando el constructor no fuese propietario del terreno sobre el cual edifica. En efecto, el art. 518 es absoluto: los edificios son inmuebles, y la ley agrega *por su naturaleza*, como para marcar que la voluntad del hombre no entra en esto para nada: ¿puede él hacer que lo que está adherido al suelo no lo esté? Ahora bien, precisamente esa adherencia al suelo es lo que hace que el edificio sea inmueble. El artículo 532 nos lo dice: á medida que van empleándose los materiales por el trabajador en una construcción, dichos materiales se convierten en inmuebles. Cuando el locatario construye, construye un inmueble; cuando vende el edificio que ha levantado, vende un inmueble, luego la venta es inmobiliaria.

Nosotros contestamos que el texto del art. 518 no es tan absoluto como parece serlo. Parece asimilar completamente el fundo del suelo y los edificios. Pues bien, esta asimilación es inexacta. El suelo jamás cesa de ser inmueble, de 14 de Mayo de 1850 (*ibid*, 1850, 1, 310); y un fallo en sentido contrario muy bien motivado, del tribunal de Tournai, de 2 de Agosto de 1848 (*ibid*)

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 1 y notas, Dalloz, *Registro*, núm. 2894.

mientras que los edificios cesan de ser inmuebles desde el momento en que la incorporación de los materiales cesa. Luego no es verdad que los edificios sean inmuebles por naturaleza, como la ley lo dice. ¿Qué importa, se dirá, que el edificio pueda cesar de ser inmueble? En el caso que es el objeto del debate, la incorporación de los materiales subsiste: por consiguiente, hay un edificio que se vende, luego un inmueble. Nó, el edificio no es inmueble sino por el tiempo que no es demolido. La venta de una casa para demolerse es mobiliaria, por confesión de la corte de casación (1), y sin duda alguna; no obstante, la casa puede subsistir durante algunas semanas, algunos meses, adherida al suelo, incorporada, inmueble en apariencia. ¿Por qué, pues, el derecho del comprador sobre dicha casa, sobre dicho inmueble, es mobiliario? Porque él realmente no compra más que materiales, es decir, cosas mobiliarias. ¿No pasa lo mismo cuando el comprador adquiere una construcción hecha por un locatario, construcción que, según el arrendamiento, debe demolerse dentro de diez años? La única diferencia entre los dos casos, es que la demolición no se hace inmediatamente, el comprador se sirve de la casa como tal; ¿es suficiente esta diferencia para que en un caso la venta sea inmobiliaria, y en otro mobiliaria? Tal es la dificultad reducida á sus más sencillos términos, y la cuestión planteada de este modo no nos parece dudosa.

¿Por qué la venta de un edificio para ser demolido es mobiliaria? Porque el edificio ya no se considera como adherido al suelo, sino como que se ha de desprender de él. Por más que la unión con el suelo continúe subsistiendo, y aun cuando continuase por espacio de algunos meses, ó durante años enteros, el derecho del comprador sobre dicho edificio que es todavía inmueble, no es un derecho inmo-

1 Sentencia de 1.º de Julio de 1845 (Dallez, 1845, 1, 317).

biliario, sino mobiliario. Hé aquí una de esas sutilezas jurídicas que se hallan en oposición con la realidad material de las cosas. Hay un edificio que está adherido al suelo, es, por lo tanto, inmueble; no obstante, el derecho del propietario de este inmueble es mobiliario; la sutileza jurídica domina al hecho. ¿No pasa lo mismo cuando el locatario cede construcciones que le pertenecen en verdad, pero que debe quitar al terminar su arrendamiento? La construcción es en verdad, inmueble, pero está destinada á ser demolida en un plazo fijado por el contrato. ¿Qué es, pues, esta construcción? ¿Se considera como adherido al suelo ó como debiéndose desprender de él? Es cierto que ella esta unida al suelo en el momento mismo en que el locatario la vende, pero en este momento mismo está destinada á desaparecer; luego no es un inmueble lo que forma el objeto de la venta, sino materiales que disfrutara el comprador, todavía durante algún tiempo en la forma de inmuebles, pero desde ahora está obligado á devolver en su primera forma; ahora bien, lo que debe ser movilizadose se considera ya como mueble; prueba la venta de una casa para ser demolida. No hay más excepción á este principio sino cuando el goce constituye un derecho real; este derecho, aunque temporal, es inmobiliario (1).

Hay que ir más lejos. El que compra una construcción levantada sobre un fundo arrendado es el sucesor en derecho del locatario; si el derecho del comprador es mobiliario, preciso es que el del vendedor también lo sea. Así, pues, no es en el momento de la venta cuando el derecho sobre la

1 La corte de casación de Bélgica invoca la ley de 1824 sobre el derecho de superficie (*Pasicrisia*, 1850, 1, 310); pero esta ley no es concerniente al locatario, que no tiene más que un derecho de obligación. Sucede lo mismo con una sentencia de la corte de Rouen de 20 de Agosto de 1859, que invoca los principios del derecho romano sobre la superficie (*Dalloz*, 1862, 1, 232). Esto es confundir el derecho real del superficiario con el derecho personal del tomador.

construcción se vuelve mobiliario; lo era, conforme al rigor del derecho, en el momento mismo en que el locatario construyó. Nosotros estamos suponiendo que el locatario construyó con la condición de demoler al término del arrendamiento. Ciertamente es que la construcción es inmobiliaria, pero el derecho del locatario es mobiliario; en efecto, en el momento en que él construye, lo hace con la condición de demoler; disfruta, es la verdad, del edificio como tal, pero como no tiene derecho real en la cosa, su goce no difiere del que tiene sobre los bienes que ha arrendado; este es, pues, un derecho personal, y por tanto, mobiliario. En este punto, parece que el derecho se halla en oposición completa con la realidad. Luego nos es preciso buscar un apoyo en principio que todo el mundo reconoce. Las plantaciones se rigen por la misma ley que los edificios. Puede decirse de las plantas lo que no puede decirse de las cosas, la naturaleza las ha fijado realmente en el suelo, supuesto que desarraigadas perecen. Pero la naturaleza quiere también que algún día sean arrancadas del suelo, es decir, movilizadas. Un propietario del campo planta algunos árboles destinados á ser trasplantados. ¿Su derecho es inmobiliario por todo el tiempo que los árboles estén arraigados al suelo? No, es un derecho mobiliario, y ¿por qué? Porque desde el momento mismo en que se plantaron los árboles estaban destinados á ser arrancados. Este destino los moviliza. Luego son al mismo tiempo bienes raíces y muebles, raíces por su unión con el suelo, muebles en cuanto al derecho del poseedor.

Se ha presentado una objeción muy especiosa á la corte de casación de Bélgica. Trátase de saber si las construcciones hechas por el locatario están sujetas á las leyes fiscales concernientes á los bienes raíces. El hecho decide la cuestión. ¿Acaso se negaría que el locatario debe pagar

la contribución judicial por las construcciones que levanta en el fundo del arrendador? Ciertamente que nó. Luego debe resolverse lo mismo para los derechos de mutación (1). El hecho actual, dice la corte de casación de Francia en sus numerosas sentencias, es decisivo: lo que se ha vendido es un inmueble, luego lo que el comprador debe pagar son los derechos de mutación por venta de inmuebles. Háse creído que estas decisiones podían justificarse bajo el punto de vista fiscal, sin que establezcan una consecuencia respecto al derecho civil (2). Nosotros comprendemos que el locatario pague el impuesto predial por las construcciones que hace: dicho impuesto se percibe sobre los inmuebles, y el edificio es inmueble en el momento en que se percibe el derecho. No pasa lo mismo con los derechos de mutación, los cuales se perciben en el momento de la mutación y difieren muchísimo, según que la cosa vendida es mobiliaria ó inmobiliaria; lo que implica que los inmuebles tienen un valor mucho mayor, y suponen también mayor riqueza. Cuando la cosa vendida es y permanece inmueble, nada más justo, conforme al espíritu de la ley fiscal. ¿Pero puede decirse otro tanto cuando el pretendido inmueble se destina, en el momento de la venta, para demolerse en el espacio de cinco ó diez años? ¿No es esta venta, bajo el punto de vista fiscal, mobiliaria más bien que inmobiliaria? ¿Es justo que la cosa que va á cesar de ser inmueble dentro de pocos años, cargue en cada mutación un impuesto tan elevado como las cosas que para siempre permanecerán inmuebles? Tan cierto es que las primeras tienen la calidad de muebles, que se les ve pasar rápidamente de mano á mano, como todos los valores mobiliarios. ¿Por lo tanto

1 Requisitoria de Delebecque, abogado general (*Pasurisiz*, 1846, 1, 230).

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 7, nota 11.

no debe aplicárseles la ley que rige las mutaciones mobiliarias? (1).

417. Si es inmobiliaria la venta consentida por el locatario respecto de las construcciones que él ha llevado á cabo, hay que inferir que su derecho es inmobiliario, mientras que si la venta es inmobiliaria, es porque el derecho también lo es. Los dos principios contrarios nos llevan á consecuencias muy diferentes. Si el derecho del poseedor es mobiliario, entra en comunidad y no entra si es inmueble. Si es mobiliario, no puede ser hipotecado; puede serlo si es inmueble. Insistiremos acerca de estas cuestiones, en los títulos de la *Comunidad* y de las *Hipotecas*. Las construcciones podrán ser embargadas inmobiliariamente por los acreedores del poseedor, si su derecho es inmobiliario, mientras que no podrán serlo si el derecho es mobiliario (2). Por último, la venta de tales construcciones siendo mobiliaria, no habría lugar á transcripción, supuesto que no se requiere la transcripción para los derechos reales inmobiliarios (3); habría, al contrario, que transcribirla si fuese inmobiliaria (4).

418. La doctrina consagrada por la corte de casación se aplica á todos los casos en que un detentador no propietario del suelo levanta en éste una construcción. No obstante se presentan nuevas dificultades cuando el fundo pertenece al dominio público. Hay que ver desde luego si el edificio se ha construido en virtud de una concesión del Estado, ó si

1 Hay pocas sentencias á favor de la opinión que hemos adoptado. Véase, Bruselas, 24 de Octubre de 1817 (Dalloz, *Registro*, número 2893, 2<sup>o</sup>); Grenoble, 2 de Enero de 1827 (Dalloz, *Bienes*, núm. 21), y las decisiones dadas por los tribunales de primera instancia en materia de registro.

2 Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 86, núm. 168. Aubry y Rau, t. 2<sup>o</sup>, p. 7 y notas 9 y 10.

3 Ley hipotecaria belga, art. 1<sup>o</sup>. Compárese, Mourlon, *De la transcripción*, t. 1<sup>o</sup>, núm. 13.

4 Flandin; *De la transcripción*, t. 1<sup>o</sup>, núm. 32.

no ha habido, concesión. Si no hay concesión el constructor está sin derecho. Las construcciones se vuelven propiedad del Estado, salvo que él pida la supresión conforme á las disposiciones de los arts. 552-555. El constructor no tiene, pues, más que un simple goce de hecho; luego su derecho, si lo hay, es mobiliario. Sin embargo, se ha fallado en sentido contrario, en un caso en que una casa se habia construido en un terreno comunal. La casa se vendió con la cláusula de que el vendedor no deberta ninguna garantía en el caso en que la comuna la mandase demoler. El tribunal resolvió que la venta era inmobiliaria, porque la casa vendida era un edificio, y porque la circunstancia de estar construido en un terreno comunal no podría cambiar su naturaleza (1). Sin duda que nó; la casa era no obstante, una casa pero siendo ésta propiedad de la comuna, á título de dependencia del suelo, se trataba de saber cuál era el derecho del constructor, y tal cuestión no se resuelve por el hecho material.

Si existe una concesión, hay que ver cuál es su naturaleza. Si la construcción se torna propiedad del Estado, el caso es idéntico al que acabamos de examinar; no siendo más que temporal el goce del constructor, sin ningún derecho á la casa, no constituye más que un derecho mobiliario. Esto es lo que ha resuelto la corte de casación en una sentencia notable por más de un título. Los caminos de fierro concedidos por el Estado ¿son propiedad de los concesionarios ó son una dependencia del dominio público? Según la ley francesa de 15 de Julio de 1845, los caminos de fierro concedidos hacen parte de la carretera pública; con tal título, dice la corte de casación, son una dependencia del dominio público y las compañías concesionarias no tienen más que

1 Fallo del tribunal de Bar-le-Duc, en materia fiscal, de 7 de Marzo de 1835 (Dalloz, *Bienes*, núm. 22).

la explotación; al encargarse de crearlas, no hacen más que encargarse de una empresa de trabajos públicos ejecutados por orden, por los planos, bajo la dirección y por cuenta del Estado, el cual los recibe al ser concluidos é indemniza á las compañías, concediéndoles por un plazo determinado la percepción sobre el camino de fierro de todos los portazgos ó precios de transporte de viajeros y mercancías, según ciertas tarifas acordadas de antemano por las partes contratantes. Nosotros hacemos nuestras reservas acerca de esta doctrina. Por el momento la aceptamos para ver las consecuencias que la corte deduce de ella. El derecho de las compañías, limitado como está á los productos de los caminos de fierro, es distinto de la propiedad de estos caminos, inmediatamente adquirida por el Estado, y no participa en nada de la naturaleza inmobiliaria de esta propiedad. Siguese además de esto, dice la corte, que el goce de las compañías, sea cuales fueren su duración é importancia no tiene los caracteres de un desmembramiento de la propiedad; no es ni un usufructo, ni una enfiteusis, ni un derecho real sea el que fuere, siendo un derecho semejante contrario á los principios que aseguran la conservación y la integridad del dominio público. La conclusión es que los derechos de las compañías son puramente mobiliarios (1). En nuestra doctrina, y una vez admitida la premisa, esto no da lugar á dudas. Pero si se admitié, con la jurisprudencia de la corte de casación, que el hecho actual es lo que decide si una cosa es mobiliaria ó inmobiliaria, ¿no hay contradicción en resolver que el camino de fierro, inmueble por naturaleza, es mueble?

1 Sentencia de casación, de 5 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 225). Juzgado por aplicaciones de los mismos principios, que la concesión de un derecho de portazgo sobre un punto, no da al concesionario más que un derecho mobiliario. Sentencia de denegada apelación, de 20 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 308).

Hay casos en que la concesión expresa ó tácita del Estado da á los constructores un derecho de propiedad, revocable es cierto, supuesto que no puede haber propiedad particular sobre el dominio público; pero esta propiedad es suficiente para dar al constructor una especie de derecho real, es decir, un derecho inmobiliario. El principio nos parece muy dudoso. Un derecho real es un desmembramiento de la propiedad; ahora bien, la corte de casación acaba de decirnos que el dominio público no puede ser desmembrado. Por lo mismo, ya no se trata de un goce precario sobre una construcción que, de derecho, pertenece al Estado, luego éste en todo caso puede exigir la demolición. ¿Y en donde no hay ni propiedad, ni derecho real, puede haber un derecho inmobiliario? A nuestro juicio, nó. La corte de casación ha fallado, en sentido contrario, que las barracas de baños construidas en un terreno militar, con la condición de que se destruyan al primer requerimiento, eran inmuebles; siempre el motivo para decidir es que las construcciones incorporadas al fundo del suelo son inmuebles (1). ¿Y acaso un camino de fierro no es inmueble si no se considera más que la incorporación al terreno? No obstante, la corte ha fallado que el derecho de las compañías concesionarias sobre tales inmuebles era inmobiliario. ¿No son éstas, decisiones contradictorias?

La cuestión se hace todavía más dudosa cuando las construcciones se han hecho sin concesión formal, con la simple tolerancia del gobierno. Ciertamente, de aquí no puede resultar ningún derecho en la cosa, es un goce de hecho, puramente precario de una construcción que, de derecho, pertenece al Estado, y cuya demolición puede pedir de un día á otro. No obstante se ha fallado que algunas pesque-

1 Sentencia de casación, de 18 de Noviembre de 1835 (Daloz, *Bienes*, núm. 22). Compárese, en el mismo sentido, setencia de segunda apelación, de 10 de Abril de 1867 (Daloz, 1867, 1, 308.

rias levantadas á orillas del mar con la tolerancia del gobierno, daban un derecho sobre esas construcciones al que las hace, que este derecho es inmobiliario, supuesto que la cosa incorporada al suelo es inmobiliaria (1).

De acuerdo con estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber cuál es la naturaleza de los molinos construidos á la orilla de los ríos navegables. Estas corrientes de agua pertenecen al dominio público, luego los particulares no pueden adquirir su propiedad en derecho real. Si ellos hacen construcciones, no disfrutan de ellas más que de hecho, cuando han construido sin concesión, y tales son la mayor parte de los molinos. Luego habría que resolver que el derecho de los constructores es mobiliario. Sin embargo, la opinión contraria, la enseñan todos los autores. Durantón ha tratado de motivar esa doctrina (2). El confiesa que el hecho material no resuelve la cuestión. Considerados en sí mismos, los molinos son ciertamente inmuebles, supuesto que están adheridos al suelo. Pero se trata de saber cuál es el derecho de los constructores. No siendo propietarios del suelo, pueden verse obligados á demoler; en este caso, no tienen derecho más que á los materiales, lo que es un derecho mobiliario. Si el propietario del fundo conserva la construcción, debe una indemnización al poseedor, lo que es también un derecho mobiliario. Por aplicación de estos principios, habría que decidir que el derecho sobre los molinos es mobiliario. Pero, continúa Durantón, estos principios reciben una modificación cuando el constructor tiene un derecho real en la cosa; y esto tiene lugar cuando el propietario del fundo le otorga un derecho de superficie. Esto es muy justo; pero queda por demostrar que el Estado que concede ó tolera molinos entiende dar al constructor un derecho de su-

1 Caen, 3 de Abril de 1824 (Daloz, *Bienes*, núm. 23).

2 Durantón, t. 4º, p. 18, núm. 24. Demolombe, t. 3º, p. 60, números 127, 128.

perficie. Se citan las ordenanzas de aguas y bosques de 1669 (título XXVII, art. 41), que mantienen á los particulares poseedores de molinos, en sus títulos y posesiones válidas. Las ordenanzas no dicen cuál es la naturaleza del derecho que ellas mantienen, luego no puede inferirse de ellas que sea un derecho de superficie. Hay que decir, al contrario, con la corte de casación, que no puede ser un derecho real, porque éste implica un desmembramiento de la propiedad y ¿se concibe que se desmembre el dominio público?

*Núm. 2. De las cosechas y frutos.*

419. El art. 520 establece que: «Las cosechas pendientes de las raíces, y los frutos de los árboles todavía no recogidos, son igualmente inmuebles.» Debe agregarse «por naturaleza;» la ley lo indica por la palabra *igualmente*, la cual se refiere á los dos artículos precedentes, en los que el código habla de los bienes que son inmuebles por naturaleza. Las cosechas son inmuebles por naturaleza, porque las raíces las adhieren al suelo que las nutre, fuera del cual perecerían; luego se confunden con el suelo y toman la naturaleza inmobiliaria de éste. Por la misma razón los árboles son inmuebles por naturaleza, el art. 521 lo dice implícitamente, y el art. 520 saca una consecuencia del principio, declarando que los frutos de los árboles son inmuebles, como que son una dependencia del árbol y por consiguiente del suelo: de aquí la expresión de *frutas colgantes de las ramas*, de que se sirve el art. 585.

Supuesto que las frutas que cuelgan de las ramas ó de las raíces son inmuebles, síguese que la hipoteca establecida sobre el suelo toca también á los frutos que forman cuerpo con el suelo. Pero no se concebiría que se estableciese la hipoteca sobre los frutos sin establecerla sobre el suelo.

En efecto, desde el momento en que se consideran los frutos como desprendidos del suelo, cesan de ser inmuebles para tomar la naturaleza mobiliaria que les es propia. Aquí se ve una nueva prueba de lo que antes hemos dicho, que no es el estado material de la cosa lo que decide de su naturaleza jurídica: los frutos adheridos al suelo son ciertamente inmuebles, y no obstante, no pueden ser hipotecados, porque respecto del acreedor hipotecario, debiendo separarse los frutos del suelo para que la hipoteca se realice, serían evidentemente muebles.

Siguese de aquí que si el terreno es cultivado, los frutos suspendidos por ramas ó por raíces son muebles. En efecto, no teniendo el arrendatario derecho ninguno en el suelo, los frutos, á su respecto, deben considerarse siempre como separados del suelo; por lo mismo son muebles (1). Esto viene en apoyo de la doctrina que hemos enseñado acerca de las construcciones hechas por el tomador. Si los frutos que cuelgan de ramas ó raíces son muebles respecto al arrendatario, aunque de hecho sean inmuebles, las construcciones pueden también ser muebles á la vez que están incorporados al suelo.

420. La aplicación de este principio á los árboles plantados por semilla hace nacer una ligera dificultad. Cuando el tomador es el que ha plantado las semillas, no hay duda alguna, los árboles son muebles. Sin embargo, hecen cuerpo con el suelo, están pendientes por raíces, como lo expresa el art. 520, luego de hecho son inmuebles. ¿Por qué están acordes los autores en considerarlos como muebles? Porque, dicen ellos, el arrendatario no ha puesto esos árboles sino pasageramente en el suelo del cual no es propietario, luego no ha pretendido incorporarlos. La razón es

1 Duranton, t. 4º, p. 30, núm. 40. Championnière y Rigaud, t. 4º, p. 295, núm. 3168. Aubry y Rau, t. 2º, p. 8, nota 14.

mala, porque la calidad de inmueble *por naturaleza* no depende de la intención del constructor, sino del hecho material de la incorporación. Que ésta sea ó no pasagera ¿qué importa? ¿Acaso una construcción cesaría de ser inmueble porque se hubiese levantado paulatinamente? Demolombe agrega que la adherencia que las une al suelo no es bastante poderosa ni bastante enérgica para prevalecer contra la voluntad del arrendatario sembrador (1). Luego habría dos especies de incorporación, una enérgica y que implica inmovilización, la otra menos poderosa y que deja á la cosa incorporada su carácter mobiliario. Desterremos la fraseología de nuestra ciencia, que con ello ganará mucho. La razón para decidir es muy sencilla. Los árboles plantados por el arrendatario son ciertamente inmuebles, si se atiende uno al hecho material de la incorporación. Pero en derecho no se trata del estado material de las cosas. La cuestión es saber cuál es el derecho de aquél que hace una plantación en un suelo que no le pertenece. Esta cuestión se resuelve por los principios que acabamos de exponer sobre las construcciones. Si el que ha hecho las plantaciones tiene un derecho real en el suelo, tal como el derecho de superficie, las plantaciones serán inmuebles. Pero si es un arrendatario el que ha plantado árboles, éstos, en cuanto á él, no se identifican con el suelo, supuesto que aquél no tiene ningún derecho, sino simplemente el usufructo, es decir, un derecho mobiliario.

¿Los árboles plantados en semilla son siempre inmuebles cuando el propietario es el que ha hecho la plantación? Pothier hace una distinción. «Los árboles, dice él, conservan la calidad de muebles que adquirieron cuando fueron arran-

1 Demolombe, t. 9º, p. 70, núm. 146. Aubry y Rau, t. 2º, p. 9 y nota 18.

cados de la tierra en donde nacióron, y no se consideran como parte de la tierra en donde han sido transplantados, supuesto que no se plantaron allí para perpetua estancia, sino como un depósito, hasta que se arranquen para venderse (1).» Esta opinión no puede adoptarse sino con una reserva. Parece que Pothier asienta como principio que las plantaciones hechas por el propietario no se vuelven inmuebles sino en virtud de la perpetua estancia. Nuèstro código no admite tal teoría; la incorporación en el suelo es lo que hace inmuebles á las plantas, del mismo modo que vuelve á los materiales inmuebles á medida que se incorporan al edificio. Así, pues, poco importa que los árboles se destinen á venderse, porque la intención del propietario no puede cambiar su naturaleza. Un solo caso hay en que los árboles serían muebles, y es cuando se hubiesen arrancado para venderse, y cuando se les deposita antes de ser entregados. Por todo el tiempo que estén arraigados, conservan su naturaleza inmobiliaria. Entiéndase que los árboles no se han vendido en el momento de ser plantados. Desde tal momento se vuelven muebles, en virtud del contrato, como vamos á decirlo.

*Núm. 3. ¿Cuándo las cosas inmuebles por naturaleza cesan de ser inmuebles?*

*1. Cuando cesa su incorporación.*

421. El suelo no puede cesar de ser inmueble, porque á ello se opone la naturaleza de las cosas. Sólo podría volverse mueble por una ficción, pero en ninguna parte establece la ley semejante ficción. Hay casos en que ciertos

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 34. Champiounière y Rigaud, hacen distinciones que embrollan la cuestión, t. 4º, p. 294, número 3166.

muebles se inmovilizan, sea por incorporación, sea por destino; no hay un sólo caso en que se movilice el suelo. Se dice que por la cláusula de movilización, los inmuebles movilizados se vuelven muebles. Esto no es exacto; el código dice que el efecto de la movilización es volver á los inmuebles, que tienen esta calidad, bienes de la comunidad como los muebles mismos (art. 1507); y no dice que los inmuebles inmovilizados se vuelvan muebles.

En cuanto á los edificios y á las plantaciones que el código declara inmuebles por naturaleza, no lo son sino en razón de su incorporación; cesando la causa, también debe cesar el efecto. El principio es de toda evidencia, y vamos á hacer su aplicación.

422. Cuando se demuele un edificio, los materiales que provienen de la demolición son muebles. El art. 532 lo expresa. ¿Pero qué debe resolverse si se desprenden simplemente algunos materiales de un edificio, á causa de reposición y con la intención de volverlos á colocar? En el antiguo derecho se decidía que ellos conservaban su calidad de muebles, y tal es también la opinión de los intérpretes modernos. El antiguo derecho ninguna autoridad tiene en esta materia, supuestó que por asentimiento de todos, los autores del código se han desviado de la doctrina que en esos tiempos se seguía, en cuanto á la clasificación de los bienes. Hay una razón perentoria para decidir que los materiales separados del edificio se vuelven inmediatamente muebles. Ellos no eran inmuebles sino á causa de su incorporación; cesando la causa, el efecto debe cesar. Sin duda que el legislador habría podido conservarles la calidad de muebles, y hasta habría tenido buenos motivos para consagrar esa teoría; pero esto habría sido una ficción contraria á la realidad de las cosas, y una ficción no se es-

tablece sino en virtud de la ley. Esto decide la cuestión (1).

Con mayor razón debe resolverse que si el edificio se demuele, los materiales recobran su naturaleza mobiliaria, aun cuando el propietario los destine á una construcción nueva. Pothier era también, acerca de este punto, de una opinión contraria, porque él se fijaba en la idea del propietario. Esto no era muy jurídico. Se está tratando de bienes que la ley declara inmuebles por naturaleza; así, pues, la mente del que construye es indiferente; la unión al suelo es lo que imprime la calidad de inmueble á los materiales, y por lo tanto, la separación del suelo les hace perder esta calidad (2).

423. El art. 520, después de haber declarado que los frutos pendientes por ramas ó raíces son inmuebles, agrega: «Desde el instante en que se cortan los granos y se arrancan los frutos, son muebles. Si solamente se corta una parte de la cosecha, ésta únicamente es la mueble.» Esta es la aplicación literal del principio que acabamos de asentar: los frutos no son inmuebles sino porque están unidos al terreno por ramas ó por raíces; luego deben volverse muebles en el momento mismo en que son separados, pero no pueden serlo antes de dicho momento. A primera vista esto parece de una evidencia tal, que se pregunta uno á sí mismo por qué el legislador ha creído que debía expresarlo. Es porque ha derogado el antiguo derecho. El derecho consuetudinario reputaba muebles las cosechas y los frutos desde el momento en que llegaban á la madurez: así es que el heno se volvía mueble á la mitad de Mayo, los tri-

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 9º, p. 51, núm. 3; Aubry y Rau, t. 2º, p. 9, núm. 19, y los autores que allí se citan.

2 Demolombe, t. 9º, p. 33, núms. 113, y 114, y los autores que él cita. Sentencia de Lyon, de 23 de Diciembre de 1811 (Daloz, en la palabra *bienes*, núm. 173).

gos el día de San Juan, las uvas en el mes de Septiembre. Esto era muy lógico. ¿Por qué razón son inmuebles los frutos? Porque su unión con el suelo es una condición de su vida: esta necesidad deja de existir desde el momento en que están maduros; la naturaleza misma desprende ciertos frutos en su madurez y la mano del hombre desprende otros: luego puede decirse que la causa de la inmovilización cesa cuando los frutos no tienen ya necesidad de estar alimentados por el suelo. Pero habría alguna dificultad para fijar esta época, supuesto que la madurez varía según los climas y según los accidentes de la temperatura. Valdría, pues, más atenerse al hecho material de la separación (1).

424. El art. 521 aplica el mismo principio á los árboles: «Los cortes ordinarios de maderas de monte tallar ó de bosque bravo arregladas en capas no se vuelven muebles sino á medida que los árboles se echan abajo.» Esta disposición es una repetición del art. 520. Las maderas son inmuebles por su unión al suelo, porque los árboles dependen de las raíces; cesan de ser inmuebles desde el momento en que cesa dicha unión; pero no pueden volverse muebles más pronto. Podía haber alguna duda, bajo el punto de vista de los antiguos principios, en cuanto á las maderas destinadas á ser talladas periódicamente, la época de estos cortes regulares es para las maderas lo que las maduras para las cosechas y los frutos. Se habría podido inferir de esto que las maderas de montes tallares se vuelven muebles en el momento en que deben ser talladas, y los bosques bravos cuando el corte debe hacerse conforme á las ordenanzas. Para prevenir esta duda es por lo que el código resuelve la cuestión. Por esto es que no habla de las maderas que no están

1 Hennequin, t. 1º, p. 8, nota 1. Demolombe, t. 9º, p. 63, números 132\_134. Aubry y Rau, t. 2º, p. 9, nota 27.

reunidas en capas regulares; tales son ordinariamente las selvas elevadas. No podía ser dudoso que maderas que no se destinan á ser cortadas periódicamente no se volviesen muebles sino cuando son abatidas (1).

*II. Cuando la incorporación cesa en virtud de un contrato.*

425. Los edificios y las construcciones pueden cesar de ser inmuebles antes que los materiales se desprendan del edificio, ó que las plantas y los frutos sean separados del suelo. Estas cosas no son inmuebles sino en razón de su incorporación, porque no hacen más que una sola cosa con el suelo. Luego si en un contrato se les considera como que deban desprenderse del suelo ó del edificio, la indentificación cesa por esto mismo. Es suficiente que se distingan del suelo, para que pierdan su calidad de inmuebles; por lo mismo son muebles. Vamos á aplicar el principio á las diversas cosas que son inmuebles por incorporación.

426. La venta de una casa para ser demolida es una venta mobiliaria. Esto ha sido así fallado por la corte de casación en el siguiente caso (2): El propietario de un inmueble hipotecado comienza por vender el fundo del suelo considerado como tierra de labranza; después enagena la superficie, los edificios y los árboles, con cargo para el que adquiere de mandar demoler las construcciones y cortar las plantaciones en el plazo más breve. Ante la corte de casación, el acreedor hipotecario sostuvo que la venta de la superficie era una venta inmobiliaria; y si había que atenderse al hecho actual, como la corte de casación lo ha re-

1 Durantón, t. 4.º p. 26, núms. 32 y 33. Durantón enumera las diferencias que existen entre las maderas arregladas en capas y las que no lo son (núms. 34-39).

2 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Agosto de 1825 (Dalloz, *Bienes*, núm. 53).

suelto á menudo en materia fiscal, es claro que habría debido considerarse la venta como inmobiliaria, porque en manos del propietario, la superficie es inmueble tanto como el fundo; así, pues, era un inmueble lo que el propietario vendía, ateniéndose al hecho material. Pero muchas veces hemos dicho que el derecho domina al hecho y lo modifica. La superficie, en el caso de que se trata, no se vendía á título de inmueble, como un derecho real inmobiliario; estaba vendida para ser demolida, luego al adquirente no compraba más que materiales y maderas, y por lo tanto muebles. Luego la venta era mobiliaria.

¿Sigüé siendo la venta mobiliaria en el caso en que los materiales son vendidos al que ha comprado el fundo, y sin que haya cláusula de demolición? El caso se ha presentado respecto á ese motivo; habiéndose vendido separadamente del fundo los materiales que forman el molino ¿son muebles? Hay acerca de esta cuestión dos sentencias contradictorias, dadas por la corte de casación: una de ellas considera la venta como inmobiliaria, la otra como mobiliaria (1). Bajo este punto de vista del derecho civil, y es el único que por ahora examinamos, la cuestión no es dudosa. Desde el momento en que los edificios se venden separadamente del suelo, la venta es mobiliaria, que haya ó nó cláusula de demolición, puesto que bienes inmuebles por incorporación, cesan de ser inmuebles desde el momento en que se consideran separados del fundo. En vano se dice que es un inmueble por naturaleza lo que forma el objeto de la venta. Sí, ateniéndose al hecho material; nó, si se considera cuál es el derecho del comprador. A menos que el contrato tenga por objeto un derecho de superficie, el comprador no tiene más que un derecho sobre materiales

1 Sentencia de casación, de 25 de Febrero de 1824, y sentencia de 23 de Abril de 1822 (Daloz, *Bienes*, núm. 53).

reunidos en construcción, si la demolición no debe hacerse, lo que le da un simple derecho de usufructo, es decir, un derecho mobiliario; si la demolición debé hacerse, la venta es evidentemente mobiliaria, y la corte de casación lo reconoce.

427. Las minas son inmuebles; luego podría creerse que la convención que tiene por objeto recoger los productos de la mina es una venta inmobiliaria. Estas pretensiones han sido siempre realizadas por la corte de casación. Otra dificultad se presenta: la convención puede ser un arrendamiento, puede ser una venta, y bajo el punto de vista fiscal es considerable la diferencia. Por el momento dejamos esta cuestión á un lado, salvo el insistir en los títulos de la *Venta* y del *Arrendamiento*. Cierto es que la transmisión del derecho de explotar la mina es una venta cuando abarca todo el tiempo que dure la explotación; y es una venta mobiliaria, porque tiene por objeto no el suelo, no la mina considerada como parte del suelo, sino la mina como debiéndose desprender del suelo, es decir, los minerales, y por tanto muebles (1).

Si es la mina misma, es decir, el subsuelo lo que forma el objeto de la venta, ésta es inmobiliaria, porque tiene por objeto un inmueble. En vano se dirá que la venta de una mina tiende en definitiva á extraer el mineral, y que por lo mismo es mobiliaria. Se contesta que si el propietario del suelo ha vendido la mina ó el subsuelo, éste se queda al comprador aun después del agotamiento de la mina; es, por consiguiente, lo que está debajo del suelo; luego es un inmueble que se ha vendido (2). Esto parece sutil, pero, no obstante, es muy jurídico. Si el comprador no tiene ningún

1 Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Registro*, núm. 2874.

2 Championnière y Rigaud, t. 7º, p. 207, núm. 364. Flandin, *De la transcripción hipotecaria*, núm. 14.

interés en el subsuelo, haciendo abstracción del mineral, él debe formular su contrato, en consecuencia, y limitarlo al derecho de explotación; entonces la venta será mobiliaria.

428. La venta de frutos pendientes de ramas ó de raíces es igualmente mobiliaria, siempre por la misma razón, porque los frutos se consideran como no formando cuerpo con el suelo, sino como que deben arrancar se de él. Poco importa cuándo debe hacerse la separación. Se ha fallado que la venta de la superficie de un bosque era mobiliaria, por más que en el contrato se dijese que el comprador comenzaría el corte cuando quisiese (1). Esta circunstancia, en efecto, es indiferente y no impide que los bosques estén destinados á cortarse; luego se consideran como distintos del suelo, y por lo tanto muebles.

La corte de casación ha hecho una notable aplicación de este principio. Cuando la venta de un inmueble se hace con indicación de la continencia, hay lugar, en los casos previstos por la ley, á un suplemento de precio en favor del vendedor y á una disminución en favor del comprador; las acciones deben intentarse dentro del año (art. 1622). ¿La breve prescripción establecida por el art. 1622 es aplicable á la venta de un corte de bosque ó de un cierto número de fanegas de bosque? Nó; porque el código supone que la venta es inmobiliaria; ahora bien, la venta de la superficie de un bosque es mobiliaria, lo que decide la cuestión (2).

Infiérese de esto que la acción por la cual el comprador de un corte de madera reclama del propietario de la selva la autorización de abatir los árboles que se le han vendido, es una acción mobiliaria, y debe, por consiguiente, llevarse

1 Sentencia de 21 de Marzo de 1820 (Daloz, *Bienes*, núm. 42).

2 Sentencias de 25 de Febrero de 1812 (Daloz, *Bienes*, núm. 38), y de 24 de Mayo de 1815 (Daloz, *Venta*, núm. 774, 1°).

ante el tribunal del domicilio del comprador, y no ante el tribunal de la ubicación del bosque. Así fuè fallado por la corte de casación, y la cuestión no es dudosa (1):

*Núm. 4. Consecuencias de la inmovilización de los bienes inmuebles por naturaleza.*

429. Cuando cosas inmuebles por incorporación se desprenden del suelo ó del edificio, vuelven á recobrar, de hecho como de derecho, su naturaleza mobiliaria. Síguese de aquí que estas cosas son muebles respecto de todos, no solamente entre las partes contrayentes, sino también respecto á los terceros. Luego están regidas en todo por los principios que conciernen á los muebles. No sucede lo mismo en todos los casos, cuando las cosas inmobiliarias se vuelven muebles á consecuencia de un contrato. Hay entonces oposición entre el hecho y el derecho de las partes; la venta de un bosque es mobiliaria entre el vendedor y el comprador; no obstante, en tanto que no se haga el corte, existe un bosque adherido al suelo, luego es un inmueble. La cosa es, pues, mobiliaria é inmobiliaria. Mobiliaria en cuanto á las partes contratantes y á los que invocan el contrato; pero en cuanto son extraños al contrato y no se prevalecen de él, el bosque es inmueble y permanece sometido á las reglas que rigen á los inmuebles. La corte de casación ha asentado este principio para la venta del derecho de explotar una mina (2); el principio nos parece incontestable, y debe ser generalizado en el sentido de que se aplique á todo género de cosas inmobiliarias convertidas en muebles por convención.

430. El fisco es un tercero, pero es un tercero que se

1 Sentencia de casación, de 5 de Octubre de 1813 (Daloz, *Acción* número 158).

2 Sentencia de 15 de Diciembre de 1857 (Daloz, 1859, 1, 366).

apodera de los contratos para obligar á las partes contratantes á que paguen derechos de registro. Luego está ligado por los contratos, en el sentido de que conforme á las convenciones de las partes contrayentes es como se perciben los derechos, salvo que el fisco reclame, si pretende que las partes han defraudado la ley. La ley de 22 frimario, año VII decide la cuestión; establece derechos diferentes para las ventas de muebles y para las ventas de inmuebles, y comprende entre las ventas mobiliarias las que tienen por objeto «las cosechas del año en pie, los cortes de madera de sotos ó de selvas» (art. 69, § 5, núm. 1). Lo mismo sucede con los derechos de sucesión; la administración ha resuelto en Francia, que si la autoridad competente ordena la demolición de una casa antes del fallecimiento del propietario, los herederos no quedan obligados á declarar más que el valor de los materiales y del suelo, si este entra en la sucesión (1).

Ha sucedido que ciertas cosas inmuebles por incorporación fueron vendidas separadamente del suelo, y que en seguida el suelo fué adquirido por el mismo comprador. La primera venta era mobiliaria; pero estando seguida de la venta del fundo, en provecho del mismo adquirente ¿no había fraude á la ley? La corte de casación resolvió que la primera venta seguía siendo una venta mobiliaria, lo que no tiene duda, salvo el caso de fraude, dice la sentencia; pero el fraude no estaba justificado (2). Se objeta que sería difícil establecerlo, supuesto que las partes tienen el derecho de vender separadamente la superficie y el suelo; y se agrega, el que hace uso de su derecho no puede ser

1 Championnière y Rigaud, t. 4º, p. 314, núm. 3187.

2 Sentencias de 23 de Abril de 1822 (Daloz, *Bienes*, núm. 58); de 28 de Mayo de 1866; de 21 de Marzo de 1820, y de 7 de Enero de 1827 (Daloz, *ibid.*, núms. 41 y 42). Championnière y Rigaud, t. 4º, página 296, núm. 3170 (Daloz, *Registro*, núms. 2909, 2914).

acusado de fraude. Puédese abusar del derecho para defraudar la ley, según lo diremos en el núm. 476

431. La venta de un corte de madera es una venta de objetos mobiliarios; si se vende el mismo corte sucesivamente á dos personas ¿hay lugar para aplicar el art. 1141? Según los términos de este artículo, aquél de los dos adquirentes que haya sido puesto en posesión real es propietario, aun cuando su título sea posterior en fecha con tal que su posesión sea de buena fe. Podría objetarse que las maderas no son una cosa puramente mobiliaria, que la ley las declara, al contrario, inmuebles por naturaleza, y que no habiéndose verificado el corte al hacer la segunda venta, son una cosa inmobiliaria que se ha vendido al segundo adquirente; que, por otra parte, los bosques no se vuelven muebles, en virtud de una venta, sino entre las partes contratantes, y que, en el caso de que se trata, el debate se agita entre dos terceros. Se contesta, y la respuesta es perentoria, que los bosques se vuelven muebles tanto como las cosas esencialmente mobiliarias, desde el momento en que se verifica la venta; luego el art. 1141 es aplicable (1). En vano se diría que esto no es cierto sino entre las partes; en el caso en cuestión, cada uno de los dos compradores, invoca su contrato; ¡así, pues, la cuestión debe resolverse conforme á los contratos.

432. ¿El que ha comprado cosas inmuebles por incorporación puede oponer su derecho á los terceros, á título de derecho mobiliario? Hay un primer punto que es cierto, y es que dicha venta está sometida á la transcripción; porque no se prescribe ésta sino para los actos translativos de derechos reales inmobiliarios (2). Igualmente cierto es que

1 Sentencia de 21 de Junio de 1820 (Daloz, *Bienes*, núm. 40).

2 Ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, art. 1º. Lo mismo es en la legislación francesa (Aubry y Rau, t. 2º, p. 10, nota 24 y los autores allí citados).

respecto á terceros, las cosas vendidas permanecen inmuebles por todo el tiempo que la incorporación subsiste, si se consideran como muebles respecto al comprador, es en virtud de un contrato, y los contratos no pueden oponerse á los terceros. Cuando se trata de terceros acreedores hipotecarios, la aplicación del principio da lugar á muchas dificultades; nosotros las examinaremos en el título de las *Hipotecas*, en donde está el lugar de la materia. Aquí nos limitaremos á aplicar el principio al tercer adquirente del inmueble. Se vende una casa para que sea demolida, y en seguida el propietario vende la casa con el fundo. ¿El comprador de la superficie puede oponer su título al comprador del inmueble? Nó; él tiene, á la verdad, un derecho en los materiales que componen el edificio, y él podría decir, que siendo tal derecho mobiliario, no debe publicarse por la vía de la transcripción, para ser susceptible de oponerse á los terceros. Pero se le contestaría, y la respuesta es decisiva, que si su derecho es mobiliario, es en virtud de un contrato, que no puede oponerse al segundo comprador. Este compra un inmueble, y los terceros no pueden oponerle sus derechos en este inmueble sino cuando tales derechos son reales; ahora bien, el comprador de la superficie no tiene derecho real en la cosa; lo que decide la cuestión en su contra. En vano se diría que él es propietario de los materiales y que la propiedad es también un derecho real; de antemano hemos contestado á la objeción: no hay venta mobiliaria respecto á terceros, puesto que á su respecto no hay materiales sino un inmueble, luego no se podría invocar contra ellos más que derechos reales inmobiliarios, y el comprador de la superficie no los tiene (1).

1 Demolombe, t: 9<sup>o</sup>, p. 95, núm. 183.

SECCION II.—De los bienes inmuebles por destino.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

433. La ley permite al propietario de un fundo que inmovilice los objetos mobiliarios que en éste pone, con las condiciones que le determina. Esto puede hacerse en dos cosas, primero cuando es un fundo agrícola ó industrial, el propietario inmoviliza los objetos que coloca allí para el servicio y la explotación de ese fundo. El puede también, sea la que fuere la naturaleza del fundo, imprimir la calidad de inmuebles á los efectos mobiliarios que él coloca en aquél, fijándolos á perpetuidad (arts. 524 y 525). Los objetos mobiliarios inmovilizados de este modo se llaman por la ley *inmuebles por destino* (art. 425). Esta palabra *destino*, no significa que la inmovilización dependa de la sola intención del propietario, de su voluntad arbitraria. La ley no podrá permitir al hombre que cambiase la naturaleza de las cosas á merced de sus caprichos, y que al cambiar su naturaleza, las sometiera á principios diferentes, porque hay principios de derecho diferentes para las dos clases de bienes, los muebles y los inmuebles.

Cuando el propietario de un fundo agrícola ó industrial coloca en él objetos mobiliarios para el servicio y la explotación de dicho fundo, se vuelven inmuebles en razón de ese servicio y de esa explotación. Tales son los animales para la labranza. Estos animales están colocados en el fundo, porque el interés de la labranza lo exige; y también el interés de la labranza exige que los animales sean inmovilizados. En efecto, si ellos conservasen su naturaleza de muebles, los acreedores personales del propietario podrían embargarlos separadamente del fundo y mandarlos vender. ¿Qué resultaría de esto? Que el cultivo del fundo se volvería

imposible, con grave daño de la sociedad, que está interesada en que se cultiven los fundos, y con daño del propietario, que se vería arruinado, porque no podría sacar del suelo los frutos que sirven para alimentarlo, á él y á su familia. La inmovilización previene este inconveniente. Conforme al código de procedimientos, los inmuebles por destino no pueden embargarse sino con el fundo (art. 592, 1<sup>o</sup>); de esta manera se asegura para siempre la explotación del fundo; los acreedores, lejos de perder en ello ganan, porque nada tienen que ganar en la ruina de su deudor, ni en la disminución de sus rentas. En el antiguo derecho, los animales que sirven para la explotación de las tierras, seguían siendo muebles. Pothier señaló los numerosos inconvenientes que de esto resultaban, y él, tan poco dado á criticar las leyes romanas y á proponer innovaciones, emite el deseo de que el legislador introdujese una nueva regla que inmovilizara los animales ligados al cultivo. En su tratado de la *Comunidad* es en donde manifiesta tal deseo; en efecto, el inconveniente que hemos señalado se producía frecuentemente cuando una mujer que poseía un terreno bien provisto de ganado, se casaba bajo el régimen de comunidad; obligada á renunciar á la comunidad, ella dejaba á su marido ó á sus acreedores el ganado de sus terrenos; y ¿cómo después de esto podía ella explotar su hacienda, si carecía de los medios suficientes para comprar animales sin los cuales es imposible el cultivo? El legislador, continúa Pothier, ya ha reconocido la utilidad que hay en no separar de un terreno los animales que sirven para la explotación, al disponer por la ordenanza de 1747, art. 6, contra la disposición del derecho romano, que los animales que sirven para la explotación de un terreno se tendrían como comprendidos en la substitución de la tierra, aun cuando el testador no se hubiese explicado respecto á ellos. Se me perdonaría

esta digresión, dice Pothier (1). Los autores del código concedieron el derecho á esta disposición tan sabia y tan modesta. Se lee en el discurso del orador del gobierno que la facultad de volver inmobiliarios los animales y los utensilios de labranza, servirá de estímulo á la agricultura: «desde el momento en que se identifiquen los muebles con los inmuebles, estarán protegidos por las mismas leyes» (2). Ni en Poithier ni en los trabajos preparatorios del código Napoleón, se trata del interés de la industria, la cual se hallaba en esa época en mantillas. Sin embargo, el texto de la ley habla de objetos mobiliarios que sirven á los establecimientos industriales; es evidente, por lo demás, que el interés de la industria es, en este punto, idéntico con el de la agricultura.

La inmovilización que se opera cuando un propietario adhiere á perpetuidad ciertos objetos mobiliarios á su fundo, depende en cierto sentido de la voluntad del propietario, porque se supone que los objetos no son necesarios á la explotación del fundo; de lo contrario, se volvería al primer caso de inmovilización. El propietario coloca ciertos objetos en su fundo, por ornato, por embellecerlo; de él depende no colocarlos; puede tener una casa con espejos, con cuadros, con estatuas. Es también libre para colocar en su fundo dichos objetos, como inmuebles ó como muebles. Pero si quiere inmovilizarlos, no es libre para hacerlo á su antojo, sino que debe emplear los medios que la ley indica, medios exteriores que saltan á la vista, de modo que la inmovilización se hace pública por los mismos medios que el propietario debe emplear para efectuarla. ¿Por qué el código exige dicha publicidad, incierta por decirlo así sobre el edificio? La ley prescribe todo género de publicidad por in-

1 Pothier, *Tratado de la comunidad*, núm. 44.

2 Discurso de Savoye Rollin, núm. 3 (Loché, t. 4º, p. 38).

terés de los terceros. Hay acreedores que tratan con los propietarios á fe de su riqueza mobiliaria; otros estipulan garantías reales; unos y otros están interesados en que no se sustraigan de la prenda ciertas cosas de gran valor con las cuales contaban. Por lo mismo, habría que definir las condiciones bajo las cuales puede hacerse la inmovilización. Ellas están regidas de manera que, á primera vista, los terceros pueden asegurarse de la naturaleza mobiliaria ó inmobiliaria de los objetos que deben ser su prenda (1).

434. Existen principios comunes á las dos especies de inmovilización. En uno y otro caso, los objetos mobiliarios se vuelven inmuebles por destino. La primera cuestión que se presenta es la de saber si todo detentador del fundo puede inmovilizar ciertos objetos mobiliarios por el destino que les da. No, únicamente el propietario tiene semejante derecho; el texto de los arts. 524 y 525 es formal. ¿Pero cuál es la razón? Cuando la inmovilización se hace á perpetuidad, fácilmente se concibe que el derecho de inmovilizar, no pueda pertenecer más que al propietario; él solo tiene un vínculo permanente con el fundo, puesto que su derecho es perpetuo; luego él sólo puede adherir al fundo, perpetuamente, los objetos que en él coloque. No puede concebirse que el que retiene una heredad temporalmente tenga la voluntad y el poder de fijar á perpetuidad en el fundo los objetos que en él pone; habría en esto una evidente contradicción. En vano tendría él la voluntad de inmovilizar para siempre los objetos que él adhiere al fundo; desde el momento en que él lo abandonase, el propietario podría deshacer lo que hizo el detentador. Cuando la inmovilización tiene lugar por destino agrícola ó industrial, el motivo por el cual la ley da la facultad de inmovilizar al

1 Hennequin, t. 1<sup>o</sup>, p. 45; Demolombe, t. 6<sup>o</sup>, p. 162, núm. 281.  
P. de D.—TOMO V. 81

propietario solo, ya no es el mismo, sea lo que fuere lo que digan los autores. De oírlos, el destino agrícola ó industrial implicaría también un pensamiento de perpetuidad; y esto sería porque los detentadores todos, á no ser el propietario, no pueden tener esta idea de perpetuidad, y porque la ley no les permitiría que inmovilizasen los objetos que ellos colocan en un fundo para el servicio y la explotación de este fundo (1). Esto equivale á confundir los dos casos de inmovilización que la ley distingue con claridad. Cuando ella habla del destino agrícola ó industrial, no exige la perpetuidad: «los objetos, dice el art. 524, que el propietario de un fundo ha colocado en él para el servicio y la explotación de dicho fundo, son inmuebles por destino.»

El código no dice que los objetos deban adherirse para siempre al servicio del fundo, y se concibe muy bien que el servicio sea temporal. Así es que, el propietario fija un rebaño de carneros en un fundo para fertilizarlo; en su mente, este servicio no es más que temporal, porque cuenta con emplear medios mucho más enérgicos para abonar el terreno. ¿Se dirá que el ganado no es inmueble porque el servicio á que está destinado no es más que temporal? Ciertamente que nó. De hecho, es cierto, el propietario procederá las más de las veces con un espíritu de perpetuidad, pero no debe erigirse el hecho en derecho. La verdadera razón por la cual el propietario solo puede inmovilizar es que la inmovilización se funda en un interés agrícola ó industrial. El interés de la agricultura ó de la industria es lo que inmoviliza. Ahora bien ¿quién es el representante de dicho interés? ¿Acaso un detentador precario, temporal, tiene como mira el interés del fundo? Nada lo retiene al fundo, en él no busca más que su interés pasajero, que á

1 Toullier, t. 2º, p. 8, núm. 16. Durantou, t. 4º, p. 38, núm. 7. Demante, t. 2º, p. 406, núm. 347. Demolombe, t. 9º, p. 111, núm. 202.

menudo se halla en oposición con el interés de la heredad. Por lo mismo, si él coloca algunos objetos en el fundo, es menos para el servicio de éste que para su servicio personal; el interés agrícola ó industrial se disipa, en el sentido de que lo absorbe el interés del detentador (1).

435. La aplicación del principio ha dado margen á una ligera dificultad. Si un co propietario pro indiviso coloca objetos mobiliarios en un fundo industrial ¿serán inmovilizados por destino? La cuestión ha sido resuelta afirmativamente por la corte de París y por la de casación. Había un motivo para dudar. La indivisión no es más que un estado pasajero: ¿y no resulta de él que los coherederos no tienen más que una posesión precaria? El tribunal del Sena así lo había resuelto; y si la ley exigiese el espíritu de perpetuidad en el propietario que inmoviliza, es claro que un co-propietario pro indiviso no podría inmovilizar por destino agrícola ó industrial; porque la partición tal vez desvanezca su derecho, como si nunca hubiese existido. Pero como, á decir verdad, el interés de la industria es lo que inmoviliza, hay que ver si en la época en que los objetos mobiliarios fueron colocados en el fundo, el co-propietario tenía calidad para proceder en nombre del fundo. Planteada de este modo la cuestión, deja de ser dudosa. El coheredero pro indiviso es propietario; y puede enagenar, hipotecar. En el momento en que coloca objetos en un fundo, este fundo no tiene más representante que él; esto es decisivo (2).

436. ¿Se necesita que el propietario explote por si mismo el fundo? La ley no lo exige y ni había razón para exigirlo. Si el propietario cultiva él mismo ó dirige él mismo la fábrica, los objetos mobiliarios que coloque en el fundo se

1 Compárese Hennequin, t. 1<sup>o</sup>, p. 20.

2 Sentencia de París, de 15 de Febrero de 1866, confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 15 de Julio de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 26).

volverán inmuebles, si se destinan al servicio del fundo. Más adelante veremos lo que se entiende por esto (número 439). Si el propietario da en arrendamiento el fundo, y por el contrato entrega al tomador los objetos que deben ser colocados en el fundo para su explotación, el destino resultará del contrato mismo. Ahora bien, el destino es lo que inmoviliza; sea tal que sea el propietario el que lo haga. La ley lo expresa para los animales afectos al cultivo (art. 522) así como para las siembras que el propietario da al arrendatario (art. 524). Lo mismo se ve, y por idéntica razón, de los instrumentos aratorios. Si la ley no habla de ellos; es porque no se ocupa sino de lo que ordinariamente se hace. Lo mismo pasa con el destino industrial; la ley no prevee el caso en que el arrendador procure al locatario las máquinas ó los aparatos destinados á la explotación de la fabrica, porque es raro que esto acontezca. Si así fuere, está fuera de duda que los objetos entregados al tomador por la convención serian inmuebles por destino.

Hay, no obstante, una diferencia entre el caso en que el propietario explota él mismo el fundo y el caso en que lo da en arrendamiento. En este último caso, el destino resulta de la convención; y está probado por ésta, en el sentido de que los objetos que sirven para la explotación del fundo entregados al tomador por el propietario, debe suponerse que el servicio del fundo exige su inmovilización. Mientras que si el mismo propietario explota, el hecho solo de que coloque objetos en el fundo no es suficiente para probar su destino agrícola ó industrial, porque pueden también estar destinados al uso personal del propietario; luego esto corresponde probarlo al que sostiene que los objetos están inmovilizados por destino.

437. Del principio que acabamos de asentar, se sigue que el inquilino y el arrendatario no pueden inmovilizar los ob-

jetos mobiliarios que ellos colocan en el fundo, ni por destino agrícola ó industrial, ni á perpetuidad (1). Lo mismo pasa con los detentadores que tienen un derecho real sobre la cosa; el usufructuario, el enfiteuta, el superficiario, no pueden inmovilizar. Que ellos no puedan hacerlo adhiriendo objetos al fundo á perpetuidad, no ofrece duda alguna; siendo detentadores temporales, no pueden tener el espíritu de perpetuidad. Tampoco pueden inmovilizar por destino agrícola ó industrial. Aquí, sin embargo, hay un motivo para dudar en cuanto á los detentadores que tienen un derecho real sobre el fundo. ¿No puede decirse que, poseyendo el fundo durante un largo espacio de tiempo, su interés se confunde con el del fundo? ¿Esto, sobre todo no es cierto del enfiteuta, cuyo título tiene precisamente por objeto movilizar el fundo? Estas consideraciones, que han dominado á algunos autores (2), no tienen ninguna fuerza en presencia del texto, que es formal. Únicamente el propietario tiene la facultad de inmovilizar por destino; esto excluye á los demás detentadores, cuyos intereses, dígame lo que se quiera, jamás se identifican con el fundo, supuesto que, en virtud misma de su contrato, deben dejarlo. Otra cosa sería del tercer poseedor; éste posee con el espíritu de propietario, como lo dicen los juriconsultos romanos; se crée tal y obra como tal. ¿Qué importa que de derecho no sea propietario del fundo? De hecho, él lo es; luego tiene calidad para inmovilizar á nombre de la agricultura y de la industria. Este punto lo aceptan todos (3).

438. Cuando el propietario es incapaz y tiene un mau-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 12, nota 33, y los autores y sentencias que allí se citan.

2 Duranton, t. 4º, núm. 59, p. 48. Dalloz, *Bienes*, núm. 119. En sentido contrario, Demolombe, t. 9º, p. 114, núms. 120 y 121.

3 Demolombe, t. 9º, núms. 208 y 209. Aubry y Rau, t. 2º, p. 12, nota 35.

datario legal ¿puede éste como representante del propietario inmovilizar objetos mobiliarios, sea por destino agrícola, sea á perpetuidad? Se enseña la afirmativa, y en los más absolutos términos: el tutor, se dice, puede inmovilizar á nombre de su pupilo, el marido á nombre de su mujer, cuando es administrador de sus bienes, y aun cuando no tenga la administración, porque siempre procede en nombre de su mujer (1). Esto nos parece muy dudoso.

Los mandatarios legales no tienen más que un poder de administración; ¿pueden, como simples administradores, adherir objetos al fundo con un espíritu de perpetuidad? ¿El espíritu de perpetuidad es conciliable con una administración temporal? ¿Y si se trata del destino agrícola ó industrial, un simple administrador puede llamarse el representante del fundo, cuando el usufructuario, el enfiteuta y el superficiario no lo son? Esto nos parece inadmisibile. Si se aceptase, por lo menos habría que limitar este poder de inmovilizar al caso en que el propietario incapaz está realmente representado por su mandatario legal. No es siempre el marido el mandatario de su mujer; él no lo es bajo el régimen de separación de bienes; no lo es bajo el régimen de tal respecto á los bienes parafernales; es al contrario, la mujer la que administra libremente sus bienes en este caso. Ahora bien, ¿cómo había de obrar el marido en nombre de la mujer, cuando no tiene el derecho de obrar? ¿cómo sería él mandatario sin mandato? Llegase hasta decir que el marido podría inmovilizar, aun cuando maneja los bienes de su mujer á pesar de ésta. Demolombe encuentra esto muy jurídico; á nuestro modo de ver, esto es el trastorno de todos los principios.

439. El propietario puede inmovilizar, primero por destino agrícola ó industrial, como lo expresa el art. 524, co-

1 Demolombe, t. 9º, p. 112, núm. 206 y 207.

locando objetos en un fundo para el *servicio* y la *explotación* de dicho fundo. ¿Qué se entiende por *servicio* ó *explotación*? Hablando del destino industrial, el legislador explica así su pensamiento: «Los utensilios, dice él, *necesarios* para la explotación de fundiciones, papelerías y otras fábricas.» Hay instrumentos de labranza sin los cuales los terrenos no pueden cultivarse: éstas son las cosas que se inmovilizan por interés de la agricultura. Hay aparatos sin los cuales una fábrica no puede funcionar: éstas son las cosas cuya inmovilización reclama la industria. Respecto á la aplicación del principio, hay que distinguir si el propietario explota por sí mismo ó si da en arrendamiento el fundo entregando al tomador los instrumentos de la explotación. En el último caso, la cuestión de *necesidad* se prueba por la convención, salvo la prueba en contrario, como más adelante lo diremos (núm. 444). En el primer caso, hay que seguir en rigor la regla general que acabamos de asentar conforme al texto mismo del código. El propietario no puede sustraer, á su discreción y capricho, objetos mobiliarios señalados por sus acreedores personales: para estos mismos, los objetos que él pretende inmovilizar son muebles; así, pues, los acreedores personales pueden embargarlos. El que pretende que se han vuelto muebles por destino deberá probar que tales objetos son inmuebles por destino, es decir, que sirven para la explotación del fundo. Se ha fallado en este sentido que los animales que se hallen en un fundo pueden embargarse cuando no son rigurosamente necesarios para la explotación, supuesto que en este caso no se puede decir que estén adheridos al fundo para constituir su servicio; ó como nosotros diríamos, el interés de la agricultura no exige la inmovilización sino de los animales que son necesarios al cultivo (1). Y si se trata de un estableci-

1 Limoges, 15 de Junio de 1820 (Daloz, *Bienes*, núm. 80).

miento industrial ó mercantil, se necesita, dice la corte de casación, que los objetos mobiliarios allí colocados sean absolutamente indispensables y estén afectos directamente al servicio y á la explotación del fundo (1). La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia (2).

¿Es preciso, además de la necesidad, que las cosas se hayan colocado á perpetuidad? De antemano hemos contestado á la pregunta (núm. 434). Vamos á volver á insistir exponiendo los principios sobre la perpetuidad.

440. El propietario puede, además, inmovilizar efectos mobiliarios por destino, fijándolos al fundo á *perpetua estancia*. Esto es lo que dice el último inciso del art. 524. ¿Qué cosa es la perpetua estancia? El art. 525 contesta á nuestra pregunta. Establece desde luego reglas sobre los caracteres de la perpetua estancia.

«Se considera que el propietario ha adherido á su fundo efectos á perpetua estancia, cuando están alianzados con yeso ó con cal ó con cemento.» El trabajo de mampostería es la primera señal de la perpetua estancia, es decir de la voluntad que el propietario manifiesta públicamente de inmovilizar para siempre ciertos objetos mobiliarios fijándolos al suelo. Tal es el sentido de estas expresiones: *se considera que el propietario*. ¿Con qué objeto se hace esta unión material? La ley no lo inquiere: ordinariamente será para hacer el fundo más cómodo, más útil, por consiguiente, ó más agradable. Poco importa, después de todo; no porque el propietario adhiriese á su fundo objetos mobiliarios, por capricho y sin razón ninguna, dejaria de existir la inmovilización. Un mueble adherido al fundo por medio de un trabajo de mampostería se identifica de tal suerte con

1 Sentencia de casación, de 18 de Noviembre de 1845 (Dalloz, 1846, 1, 36.)

2 Proudhon, *Del dominio privado*, t. 1º, núm. 145. Hennequin, tomo 1º, p. 19.

el fundo, que no hace más que una sola cosa con él, hasta el punto de que podría decirse que se vuelve inmueble por naturaleza: así se ha sostenido, como más adelanté veremos. Esta no es nuestra opinión. De todos modos, siempre es cierto que esta unión material, íntima de un objeto mobiliario con un inmueble debe imprimirle el carácter inmobiliario, haciendo abstracción de todo destino y de todo servicio: ésta no es una cuestión de utilidad, sino de adherencia.

Puede haber perpetua estancia, sin trabajo de mampostería, cuando un objeto mobiliario se ha colocado en un fundo, de suerte que no pueda ser desprendido sin fracturarse y deteriorarse, ó sin romper ó deteriorar la parte del fundo á la cual se ha fijado. Tales serían las incrustaciones, los mármoles, los pórfiros, los medallones incrustados, á menudo no pueden arrancarse sin degradación; en este caso, son inmuebles por perpetua estancia, como si hubiese habido una obra de albañilería: el principio es idéntico, así como el motivo en que se funda (1).

Después de estas reglas generales sobre la perpetua estancia, el código traza reglas especiales concernientes á la inmovilización de los espejos, cuadros y estatuas. Estos son los efectos más preciosos, por lo que importa que los terceros sepan al primer golpe de vista, si son muebles ó inmuebles. El art. 525 decide que los espejos, cuadros y demás ornatos se consideran puestos á perpetua estancia, cuando el piso en el que están adheridos forma cuerpo con el máceramen de las paredes. De esto resulta, dice Pothier, que si se quitase el espejo ó el cuadro, se verían los ladrillos ó planchas de un adorno diferente del resto de la chimenea; luego el espejo ó el cuadro no hacen más que

1 Hennequin, t. 1<sup>o</sup>, ps. 45-48.

una sola cosa con la chimenea, y por consiguiente, con el edificio. La adherencia, es además tal, que podría creerse en una inmovilización análoga á la de los edificios; la ley la distingue, no obstante, como más adelante lo diremos; los espejos y los cuadros no se vuelven inmuebles por naturaleza, y no lo son sino por destino

441. ¿Se necesita que siempre haya perpetua estancia para que haya inmovilización por destino? Casi todos los autores contestan que el destino agrícola ó industrial implica el espíritu de perpetuidad (1). Nosotros hemos emitido la opinión contraria (núm. 434), y lo que acabamos de decir viene en apoyo de nuestra opinión. La ley distingue dos casos de inmovilización por destino, y estos dos casos están regidos por principios esencialmente diferentes. La afectación al servicio y á la explotación del fundo supone un interés agrícola ó industrial; se necesita, dice la corte de casación, que los objetos colocados en un fundo sean absolutamente indispensables al servicio de dicho fundo para que sean inmovilizados. La agricultura y la industria son las que representan el mayor papel en esta inmovilización; la ley no exige nada más; es sobrepasarla, es hacer la ley el querer un espíritu de perpetuidad en la inmovilización agrícola ó industrial. Otra cosa sucede cuando la inmovilización resulta de la perpetua estancia. La perpetuidad por sí sola es suficiente para que haya inmovilización, aun cuando no hubiese ninguna utilidad para el fundo. Luego es confundir los dos casos de inmovilización exigir la perpetua estancia para la inmovilización agrícola ó industrial.

## § II.—DE LA INMOVILIZACION AGRÍCOLA É INDUSTRIAL

### *Núm. 1. De la inmovilización agrícola*

442. El art 524. declara inmuebles por destino, cuan-

1 Demolombe, t. 9º, núms. 254-256. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 1º, p. 12, nota 32.

do han sido colocados por el propietario para el servicio y la explotación del fundo, los animales destinados á la labranza, los utensilios aratorios, las semillas dadas á los arrendatarios ó colonos aparceros, los pichones de los palomares, los conejos de los conejares, los peces de los estanques, los lagares, cuvas y toneles, las pajas y abonos. Todos reconocen que la disposición del art. 524 nada tiene de restrictivo. El texto mismo de la ley lo indica. Después de haber dado la definición de los inmuebles por destino, la ley agrega: «*Así es que* son inmuebles por destino los animales,» etc. La enumeración que sigue contiene, pues, algunas aplicaciones del principio, es decir ejemplos, como lo dice el informe rendido al Tribunado.» «Estos ejemplos, dice Goupil-Préfelo, deben servir al juez de dirección y de punto de comparación en todos los casos que no están previstos» (1).

### I. De los animales destinados al cultivo.

443. Por esto se entiende, en primer lugar, los animales que sirven para trabajos agrícolas; en segundo lugar, los ganados agregados á un fundo para procurar los abonos necesarios al mejoramiento de las tierras, tales como los rebaños de carneros puestos en tierras eriales que no se hacen productivas sino por los abonos que estos animales procuran. ¿Pasa lo mismo con los animales colocados en un dominio para su engorda con el objeto de venderlos? Generalmente se admite que dichos animales siguen siendo muebles, porque no están *ligados al cultivo* (2). Pero esta expresión no debe tomarse á la letra, y nadie la toma así, supuesto que

1 Loaré, t. 3º, p. 34, núm. 3. Aubry y Rau, t. 2º, p. 13, nota 37, y los autores y sentencias que allí se citan.

2 Durantón, t. 4º, p. 45, núm. 56. Aubry y Rau, t. 2º, p. 14, nota 41, y las autoridades que allí se citan. En sentido contrario, Mourlon *Repeticiones*, t. 1º, p. 626.

todos reconocen que un rebaño de ovejas se vuelve inmueble por destino. La palabra *cultivo* debe entenderse en el sentido de la definición dada por el art. 524: desde el momento en que los animales se *colocan* en un fundo para el *servicio* y la *explotación* de éste, son inmuebles por destino. Ahora bien, animales que se colocan en un fundo para que se nutran con los productos de éste, están ciertamente ligados al servicio del fundo, porque éste es uno de los modos más productivos de explotar una hacienda cuando comprende praderas de las que frecuentemente no puede hacerse otro uso. El espíritu de la ley nos parece decisivo. Si dichos animales siguiesen siendo muebles, podrían ser embargados separadamente del fundo; de lo que resultaría que la explotación de éste se estorbaría y se comprometería, no pudiendo utilizarse las yerbas de las praderas; ahora bien, precisamente para prevenir dicho grave inconveniente es por lo que el legislador ha admitido la inmovilización por destino agrícola. Se objeta que la expresión *fixos al cultivo* implica que los animales están colocados en el fundo á perpetuidad. De antemano hemos contestado, probando que la inmovilización por destino no exige el espíritu de perpetuidad.

444. No es suficiente que los animales estén *colocados* en un fundo, y nutridos con los productos de éste para que se vuelvan inmuebles: se necesita, además, que *sirvan* al fundo, que formen parte de la explotación agrícola. Esto es lo que ordinariamente se expresa diciendo que los animales deben ser necesarios al cultivo. Es evidente que los que sirven á la persona no son inmuebles: no hay razón ninguna para inmovilizarlos; tales serían los caballos de lujo. La aplicación del principio da lugar á algunas dificultades.

Se pregunta desde luego ¿si todos los animales que se

hallan en un fundo y que se emplean en el servicio de éste son inmuebles? ¿O no son inmuebles sino cuando realmente son necesarios al cultivo y dentro de los límites de esta necesidad? Es claro que no puede depender de la voluntad arbitraria de un propietario inmovilizar todo los animales que quisieré colocar en un fundo, porque lo que inmoviliza es el interés de la agricultura y no la voluntad del propietario. Siguese de aquí que si hubiere en el fundo animales que no fuesen necesarios al cultivo, por más que fueren empleados, serían muebles. Queda por saber quien debe rendir la prueba de que los animales son ó nó necesarios al cultivo. Hay que distinguir si el propietario mismo cultiva ó si da los bienes en arrendamiento. Si él cultiva se aplican los principios generales sobre la prueba. Un acreedor personal se apodera de los animales colocados en un fundo; el propietario pretende que son inmuebles por destino, á él corresponde probarlo, supuesto que se vuelve actor por la excepción que opone; luego á él toca establecer que los animales son necesarios para el cultivo. Si el propietario da los bienes en arrendamiento, hay que hacer diversas distinciones que resultan del art. 522.

El art. 522 dice: «Los animales que el propietario del fundo entrega al arrendatario para el cultivo, estimados ó nó, se reputan inmuebles en tanto que permanezcan ligados al fundo por efecto de la convención. Los que da *en arrendamiento* á otras personas que no sean el arrendatario son muebles.» Luego hay que hacer una primera distinción. Para que los animales sean inmuebles, se necesita que sean entregados por el propietario del fundo á aquél que retiene el fundo en arrendamiento; se le da el nombre de arrendatario cuando paga un censo en dinero; si él cultiva entregando al arrendador una porción de los frutos, toma el nombre de colono aparcerero, y de colono á medias cuando esta porción

es de la mitad. La convención por la cual el propietario entrega á su arrendatario un fundo de ganado destinado al cultivo se llama arrendamiento de fierro (*cheptel de fer*) (art. 1821). Esta expresión viene de los países en donde es usado el *cheptel*, y en donde es costumbre decir que una cosa es de fierro cuando está inmovilizada por destino: esto marca enérgicamente que los animales están fijos al fundo como si con él formasen cuerpo. ¿Basta que el arrendador entregue animales al arrendatario para que éstos se vuelvan inmuebles? Nó, la ley agrega *para el cultivo*. Siempre es el interés de la agricultura lo que inmoviliza, que el propietario mismo cultive ó que dé en arrendamiento. No hay más que una diferencia en cuanto á la prueba. Cuando el arrendador entrega al arrendatario animales para el cultivo, la inmovilización se hace por contrato; en este sentido es como la ley dice que «los animales se reputan inmuebles en tanto que permanezcan ligados al fundo por efecto de la convención;» luego también ésta prueba la inmovilización.

Si un acreedor personal, sea del arrendatario, sea de arrendador, se apoderase de esos animales, el demandado no tendría más que oponer el contrato, que probará que los animales están destinados al cultivo y son por consiguiente inmuebles. ¿Quiere decir esto que necesariamente todos los animales entregados al arrendatario sean inmuebles? Nó; sí, aunque entregados al arrendatario, nó fuesen necesarios al cultivo, seguirán siendo muebles; porque no depende de la voluntad arbitraria del propietario inmovilizar animales cuya inmovilización no exige la agricultura. Así, pues, el acreedor embargante sería admitido á probar que los animales que él embarga no son necesarios al cultivo; pero á él atañería rendir esta prueba, porque la convención pasada entre el arrendador y el arrendatario esta-

blece hasta prueba en contrario, que los animales están inmovilizados por destino agrícola.

Estos principios reciben su aplicación, aun cuando los animales entregados al arrendatario hubiesen sido estimados. En el antiguo derecho, la cuestión era debatida. Se invocaba el adagio que dice que la estimación equivale á venta. Pero este adagio no es cierto sino cuando la parte que entrega objetos mobiliarios valorizados tiene interés en que se vuelvan propiedad del que los recibe; mientras que en el *cheptel*, el arrendador está interesado en que los animales sigan siendo de su propiedad, porque si se volvieran propiedad del arrendatario, serían muebles, y podrían, por consiguiente, ser embargados sin el fundo, lo que comprometería la explotación y por lo tanto, los intereses del arrendador. Tal era la opinión de La Thaumassière, adoptada por Pothier; el código civil la ha consagrado por estos términos del art. 522: *estimados ó nó*. Y en el título del *Arrendamiento*, el art. 1822, dice formalmente que la estimación del *cheptel* dado el arrendatario no le trasfiere su propiedad; en el título del *Arrendamiento*, diremos cuál es el efecto.

Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que los animales dados en *cheptel* son inmuebles, aún cuando no se les emplee en el cultivo de las tierras, si sirven para consumir los forrajes ó si procuran abonos. A este título, los animales jóvenes criados en los dominios son igualmente inmuebles, porque son útiles al cultivo por los abonos que proporcionan.

445. Nosotros hemos dicho que, en el caso previsto por el art. 522, la inmovilización es convencional. ¿Pero tiene que ser expresa la convención? La corte de Bruselas así lo ha fallado. Puede decirse en favor de esta decisión que la inmovilización es una ficción, luego es una excepción no so-

lamente del derecho común, sino también de la naturaleza de las cosas, y la excepción no debe escribirse en el contrato (1). Nosotros preferimos, no obstante, la opinión contraria. En principio, el consentimiento puede expresarse tácitamente tanto como de una manera expresa. Es verdad que las excepciones no se presumen y que deben estipularse. ¿Pero puede decirse que la inmovilización agrícola es una verdadera excepción? Esta es una regla establecida por interés de la agricultura: ¿por qué ésta regla no recibiría su aplicación en virtud de un consentimiento tácito? En el caso presentado á la corte de Bruselas, el propietario había comenzado por cultivar él mismo, luego los animales que empleaba en el cultivo eran inmuebles en el momento en que el dió el dominio en arrendamiento; él los dejó en el fundo. ¿Acaso no era para asegurar su explotación? Dichos animales habían seguido siendo su propiedad. Ahora bien, ¿podían seguir siendo su propiedad sin ser inmuebles? Nosotros no lo creemos, supuesto que estaban destinados á la agricultura.

446. En definitiva, el destino agrícola es el elemento esencial de la inmovilización. La ley lo dice en los artículos 522 y 524. Aquí se presenta una nueva dificultad. ¿Este destino debe ser exclusivo? Se ha fallado, y con razón, que los animales se vuelven inmuebles desde el momento en que se emplean en el cultivo, aunque sirvan todavía para otros usos: tales como los bueyes que labran la tierra, conducen los henos, estiércol, trigo y otros productos de la hacienda, y en los tiempos de sequía transportan leña. Este transporte por más que sea extraño al cultivo, no impide que los bueyes estén ligados al cultivo, como lo

1 Bruselas, 8 de Agosto de 1811 (Daloz, *Bienes*, núm. 68), y 1° de Febrero de 1854 (*Paswrisix*, 1854, 2, 337). Hennequin, t. 1°, p. 25. En sentido contrario, Daloz, núm. 68.

quiere el art. 524. El espíritu de la ley no deja duda alguna. La explotación de las tierras, en el caso en cuestión, ¿no se volvería imposible si los bueyes pudieran ser embarcados separadamente del fondo? Esto decide la cuestión (1).

Si los animales no se destinan al cultivo, no se necesita decir que permanecen muebles, porque en este caso el motivo de la inmovilización cesa. Hé aquí por qué el art. 522 establece que los animales que el propietario da en arrendamiento á otras personas que no sean el arrendatario ó colono, son muebles. En efecto, el contrato de arrendamiento es extraño á la agricultura, en el sentido de que los animales que constituyen su objeto no están fijados á un fundo agrícola. Según los términos del art. 1800, el arrendamiento ó *cheptel* es un contrato por el cual una de las partes da á la otra un fundo de ganado para que lo conserve, lo alimente y lo cuide. El objeto del contrato es criar á los animales; por consiguiente, los animales conservan su naturaleza de muebles.

447. Puede suceder que los animales estén empleados en el cultivo y que, no obstante, sigan siendo muebles. Así pasa cuando están colocados en el fundo por el arrendatario. Esto es la aplicación del principio general que rige la inmovilización por destino (núm. 434). Por más que el texto sea formal, la cuestión se ha llevado varias veces ante los tribunales; para decidirla bastaba leer los artículos 522 y 524 (2). Nosotros no discutimos cuestiones que han sido resueltas por el texto. Los autores se ahorrarían estos errores manifiestos si tuvieran más respeto á la voluntad del legislador.

Los animales seguirían siendo muebles aun cuando el

1 Bourges, 10 de Febrero de 1821 (Dalloz, *Bienes*, núm. 69).

2 Agen, 13 de Junio de 1812 (Dalloz, *Bienes*, núm. 65).

arrendatario los hubiera colocado en el fundo en virtud de una cláusula del arrendamiento. Hay un motivo para dudar en este caso; se podría objetar que los animales están ligados al fundo por el propietario, supuesto que éste ha estipulado que en él se colocasen. El legislador podría tener en cuenta esta consideración; el intérprete nó, porque la ley es formal: los animales no se vuelven inmuebles, en caso de arrendamiento, sino cuando el propietario los entrega al arrendatario (1).

Puede suceder que el arrendatario sea á un tiempo mismo propietario: él emplea algunos animales en el cultivo de las tierras que le pertenecen y de las que tiene en arrendamiento. ¿Estos animales son inmuebles? Una sentencia de la corte de Bruselas los ha considerado como inmuebles, por motivo de que la parte principal de la explotación agrícola consistía en tierras que pertenecían al arrendatario, que las tierras alquiladas no eran más que un accesorio y debían seguir á lo principal, que, por lo tanto, no se podía tomarlas en consideración para declarar muebles el todo ó una parte de los animales (2). Dudamos que ese sea el verdadero motivo para decidir. El interés de la agricultura es lo que inmoviliza, y el propietario es el único que tiene el derecho de representar aquel interés. Luego los animales ligados al cultivo por el propietario son inmuebles; mientras que los que el arrendatario emplea permanecen muebles. Si en alguna explotación agrícola hay terrenos alquilados, los animales que sirven para cultivar esos terrenos, permanecen muebles, mientras que los que sirven para el cultivo de los fundos que pertenecen al cultivador son inmuebles. Poco importa si la mayor parte de las tierras estaba ó nó en arrendamiento, porque no por esto los animales necesarios

1 Lieja, 14 de Febrero de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, p. 48), y Dalloz *Bienes*, núm. 65).

2 Bruselas, 31 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 104).

al cultivo de las tierras que pertenecen en propio al arrendatario dejarán de ser inmuebles. Así, pues, la regla de lo principal y de lo accesorio no es lo que resuelve la cuestión, sino el destino que el propietario ó el arrendatario da á los animales. En el sistema de la corte de Bruselas, habría que decir que los animales necesarios al cultivo de las tierras que son la propiedad del cultivador serian muebles, si éstas formasen la parte más pequeña de la explotación agrícola: lo que es contrario, tanto al texto como al espíritu de la ley.

## II. De las colmenas.

448. El art. 524 declara á las colmenas para producir miel inmuebles, cuando han sido puestas por el propietario para el servicio y la explotación del fundo. Pothier las considera como muebles. Cierta es que la colmena es mueble; las abejas son también muebles y no podrían volverse inmuebles sino á título de accesión al fundo, lo mismo que los conejos, pichones y peces de los que pronto hablaremos: siendo accesorios de un objeto mobiliario, conservan su naturaleza mobiliaria. Este era el razonamiento de Pothier, y era muy jurídico, cuando se coloca uno en el punto de vista de la accesión. Si el código civil las declara inmuebles, es porque sigue un principio diferente. En el artículo 524, no se trata de la inmovilización por accesión; la ley declara en ese artículo á ciertos objetos inmuebles por el destino agrícola; así, pues, las colmenas se vuelven inmuebles como formando parte de la explotación agrícola (1).

449. En el consejo de Estado, Pelet de la Lozère pidió que se declararan inmuebles los gusanos de seda, como partes

1 Pothier, *Comunidad*, núm. 42. Durantou, t. 4º, núm. 61; Hennequin, t. 1º, p. 32. Demolombe, vacila entre el principio de la accesión y el del destino (t. 9º, p. 135, núm. 277).

constitutivas del fundo, con el mismo título que las colmenas. Se adujeron buenas razones en apoyo de dicha proposición. Los gusanos de seda son un ramo de cultivo muy importante; formando parte de una explotación agrícola ¿por qué no habían de ser inmuebles? Se hicieron singulares objeciones: los gusanos de seda se renuevan cada año, dijo uno; una tempestad puede destruirlos, dijo el otro. Una tempestad puede también destruir una casa, y por esto ¿cesa ella de ser inmueble? Y porque los gusanos de seda no viven más que un año, ¿las abejas serian inmortales? Bigot Prémeneu y Cambacères hicieron notar que había que remitir la cuestión al código de procedimientos, supuesto que no tenía interés sino para el secuestro (1). Las asambleas deliberantes gustan de las proposiciones aplazadas, que las dispensan de examinar las dificultades. Generalmente, como en el presente caso, son aplazamientos para las calendas griegas.

### III. De los pichones, conejos y pescados.

450. Conforme á los términos del art. 524 son, además, inmuebles los pichones de los palomares, los conejos de los conejares, los peces de los estanques ¿Cuál es el motivo de esta inmovilización? Los autores siguen generalmente la doctrina de Pothier que parte del principio de la accesión; él dice que los animales, en tanto que disfrutan de su libertad natural, son poseidos por el fundo más que por el propietario; éste posee un estanque poblado de peces y no pescados, un palomar y no pichones, un conejar y no conejos (2). Esto equivale á decir que esos animales son inmuebles por accesión. Por esto es que Poithier considera á las abejas como muebles; en lugar de acceder al suelo,

1 Sesión de 20 vendimiario, año XII, núm. 14 (Loché, t. 3º, p. 20).

2 Pothier, *Tratado de las personas y de las cosas*, núms. 237, 238.

acceden á la còlmena. El código ha rechazado el principio de Pothier en lo referente á las abejas; por este hecho lo ha desechado respecto á los conejos, pichones y pescados; en efecto, pone en la misma línea á todos estos animales, colocando á las abejas entre los conejos y los pescados. Por otra parte, el art. 524 es formal; coloca á los pichones, conejos y peces entre los inmuebles, porque han sido puestos por el propietario para el servicio y la explotación del fundo. Así, pues, se trata de destino agrícola y no de accesión. Puede criticarse la ley como lo hace Marcadé, pero ante todo hay que observarla (1). Es inútil detenernos en estas críticas, puesto que ninguna importancia tienen en la aplicación de la ley.

Todos los autores hacen notar que los conejos que se hallan bajo la mano del hombre en las madrigueras son muebles, lo mismo que los pichones y los pescados de un vivero. A primera vista, esto parece confirmar la doctrina de la accesión. En realidad, esto es la aplicación de un principio general en materia de inmovilización por destino agrícola. La agricultura es lo que inmoviliza; luego es preciso que los animales estén unidos á un fundo agrícola; si están separados del fundo y bajo la mano del hombre, sirven á éste más que al fundo, por lo tanto, conservan su caracter de muebles.

#### *IV. De los utensilios aratorios.*

451. ¿Qué es lo que se entiende por utensilios aratorios? La palabra debe tomarse en la más amplia acepción; comprende todo lo que sirve para el cultivo, así es que no solamente los instrumentos de labranza, sino también todo lo que sirve para efectuar la cosecha. De aquí se infiere

1 Demolombe, t. 4º, p. 154, núm. 275. Henuequin, t. 1º, ps. 31-33. Marcadé, t. 2º, p. 330 (art. 525, núm. 1).

que deben considerarse como inmuebles por destino los rodrigones necesarios para la explotación de los viñedos. Pothier distingue si los rodrigones han sido ya puestos en el suelo, ó si todavía no lo han sido; en el último caso, dice él, los rodrigones conservan la calidad de muebles hasta que hayan sido hincados en el suelo y que la vid se haya fijado á ellos; pero desde este momento se vuelven ellos inmuebles, y siguen siendo inmuebles cuando, después de la cosecha, son separados del fundo para volverse á colocar en la primavera (1). La mayor parte de los autores siguen esta distinción: nosotros no vacilamos en resolver con Demante que debe ser rechazada. Pothier procede del principio de la accesión ó de la incorporación: en esta doctrina, los rodrigones son inmuebles porque hacen un solo cuerpo con la vid. Demolombe deduce de esto que por analogía debe aplicarse el art. 432, por cuyos términos los materiales que previenen de la demolición de un edificio y los que se han aglomerado para construir otro nuevo, son muebles hasta que el obrero los haya empleado en una construcción (2). En este punto se toca con el dedo la confusión entre el principio de la incorporación enseñado por Pothier y el principio de la inmovilización por destino consagrado por el código civil. El art. 532 no es aplicable sino cuando se trata de incorporar un mueble á un inmueble. Cuando se trata de inmovilizar un objeto mobiliario por destino, todo lo que la ley exige, es que haya sido colocado en el fundo por el propietario para el servicio y la explotación del fundo; no hay que distinguir si dichos objetos forman cuerpo con el suelo ó nó; la mayor parte jamás se incorpo-

1 Pothier, *Tratado de las personas y de las cosas*, núm. 236; *Tratado de la comunidad*, núm. 39.

2 Demolombe, t. 9º, p. 437, núm. 251, y los autores citados por Aubry y Rau, t. 2º, p. 14, nota 45. En sentido contrario, Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 403, núm. 346, b's 3.

ran; luego hay que hacer á un lado toda idea de incorporación, y atenerse al principio que rige el destino agrícola. Nosotros concluimos que plantados ó nó, los rodrigones son inmuebles desde el momento en que se llevan al fundo para implantarse. Lo mismo pasa con las pérticas para el lúpulo.

452. ¿Los rodrigones colocados en la vid por un arrendatario ó un usufructuario son inmuebles? Pothier dice que lo son; no-dejan, dice él, de estar allí colocados á perpetuidad y, en consecuencia, forman parte de la vid. Esto es una aplicación del principio de la incorporación. Los autores modernos siguen esta doctrina, sin apercibirse de que está en contradicción con el texto de la ley, exigido el art. 524, como condición esencial de la inmovilización, que los objetos mobiliarios se hayan colocado en el fundo por el propietario. Se objeta que se consideran como puestos allí por el propietario, supuesto que el arrendatario y el usufructuario se tienen por mandatarios del propietario. El argumento es especioso, sobre todo si los rodrigones deben permanecer al terminar el usufructo ó el arrendamiento. En este último caso, podría decirse que los rodrigones fueron colocados en el fundo por la voluntad del propietario; pero si el usufructuario y el arrendatario pueden llevarse los rodrigones, está fuera de duda que ellos conservan su calidad de muebles (1).

453. Hay que desconfiar, en esta materia, de la doctrina de Pothier; él sigue los principios del derecho romano, y éste no conocía la inmovilización por destino, tal como el código la consagra. Así es que el código declara inmuebles por destino, «los lagares, calderas, alambiques, cuvas y toneles» (art. 524). Pothier distingue los grandes y los

1 Pothier, *Tratado de la comunidad*, núm. 38. Duranton, t. 4º, número 69. Proudhon, *Tratado del dominio de propiedad*, t. 1º, núm. 166.

pequeños lagares; distingue si las cuvas están ó nó hundidas en el suelo, así como los toneles. Deben desecharse todas estas distinciones. Hay que atenerse á las condiciones requeridas por el art. 524 para la inmovilización por destino: los lagares, calderas, alambiques, cubas y toneles son inmuebles si han sido colocados por el propietario para el servicio del fundo. Hay una ligera dificultad para las barricas y toneles. Las vasijas para vino conocidas con el nombre de cubas son muebles por tal título (1). En cuanto á los toneles propiamente dichos, hay que distinguir. Por lo común el vino se vende con su envase; en este caso los toneles sirven al comercio, y son por consiguiente muebles; aquellos al contrario, que se conservan en la bodega para recibir anualmente los vinos hasta que sean vendidos, son inmuebles si el propietario los coloca para la explotación de su fundo. No es necesario decir que los toneles que contienen la bebida del propietario y la de su casa permanecen muebles, puesto que sirven para el uso de la persona más bien que para el fundo. Lo mismo sería respecto á los toneles del viticultor no propietario; aunque determinados á recibir las cosechas, siguen siendo muebles porque el propietario es el único que tiene derecho á inmovilizar por destino (2).

La misma distinción se aplica á las calderas y alambiques; colocados por un propietario para el servicio y la explotación del fundo, son inmuebles por destino; mientras que, empleados por un destilador, permanecen inmuebles porque no son más que los utensilios de su comercio. El propietario que los coloca en un fundo los destina al servicio de éste.

1 Duranton, t. 4º, p. 52, núm. 62. Sentencia de casación, de 30 de Mayo de 1826 (Daloz, *Bienes*, núm. 86).

2 Proudhon, *Tratado del dominio de la propiedad*, t. 1º, números 131 133.

te; al contrario, para el destilador tales objetos no tienen relación con la explotación del fundo.

### V. Semillas.

454. El art. 524 declara inmuebles por destino las semillas dadas, es decir, entregadas por el propietario á los arrendatarios ó colonos aparceros. Esto quiere decir que cada año la parte de la cosecha que se destina á sembrarse se inmoviliza por interés de la agricultura. El destino es lo que inmoviliza las semillas; luego ya no puede exigirse, como lo hacía Pothier, según el derecho romano, que los granos se hayan echado en el suelo. Según el derecho francés, las semillas arrojadas á la tierra se vuelven inmuebles por incorporación, ó como el código lo dice, por naturaleza. En cuanto á las semillas que no han sido arrojadas al suelo, se siguen los principios de la inmovilización por destino (1). Luego es necesario que hayan sido entregadas al arrendatario; éste no tiene el derecho de inmovilizar por destino. Pero si el arrendatario siembra granos que le pertenecen, estos granos se incorporan al suelo y se consideran como inmuebles por naturaleza.

455. Cuando el código dice que las semillas dadas al arrendatario son inmuebles, hay que cuidarse de inferir que si el propietario cultiva él mismo, las semillas sean inmuebles. Es, al contrario, porque las semillas empleadas por el propietario para el cultivo son inmuebles, por lo que las que se entregan al arrendatario lo son igualmente. Y ¿por qué las semillas son necesariamente inmuebles? Por aplicación del principio que rige la inmovilización por destino agrícola. Sin semillas, el cultivo sería imposible; luego es importante que cada año se aparten de la cosecha los gra-

1. Pothier, *De la comunidad*, núm. 33. Duranton, t. 4º, núm. 57.  
P. DE D.—TOMO V. 84

nos necesarios para sembrar las tierras, á fin de que éstas puedan estar siempre cultivadas. En este sentido, puede decirse que las semillas se destinan por el propietario para el servicio y la explotación del fundo. Puede preguntarse ¿por qué la ley prevee el caso de las semillas dadas al arrendatario, mientras que nada dice de las semillas empleadas por el propietario? Es que para el arrendatario había un motivo para dudar que no existe respecto al propietario; las semillas que se le entregan se vuelven su propiedad; ahora bien, lo que un arrendatario coloca en un fundo permanece mueble; así, pues, habría podido decirse que las semillas permanecen también muebles en tanto que no han sido arrojadas al suelo. La ley previene esta dificultad aplicando el principio del destino. Esta es la opinión general, salvo el disentiimiento de Zachariæ (1).

456. El código no habla de las cebollas de flores que se plantan en la primavera y que se podan en invierno. Pothier enseña que las cebollas no se vuelven inmuebles por el hecho solo de que se han comprado para plantarse; no se tornan inmuebles, según él, sino cuando han sido plantadas, y después de esto permanecen inmuebles, aun cuando se les quite en invierno para volver á plantarlas en primavera. Demolombe sigue esta doctrina: siempre es la confusión que hemos señalado en varias ocasiones entre la inmovilización por incorporación y la inmovilización por destino agrícola. En la teoría del código, el destino es lo que inmoviliza; mientras que en la teoría de Pothier, se necesita la incorporación al suelo, y el destino no interviene sino para conservar la calidad de inmueble durante el invierno, cuando la incorporación cesa provisionalmente. Hay que hacer á un lado la teoría de Pothier que el código no ha res-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 14, y los autores que allí se citan. Sentencia de Lyon, de 29 de Julio de 1848 (Daloz, 1849, 2, 163).

petado, y atenerse al texto del art. 524 (1). Plantadas, las cebollas se vuelven inmuebles por naturaleza; antes de ser plantadas ó después de que se han quitado para volverse á plantar, son inmuebles por destino. La diferencia no es de palabras, puesto que las dos especies de inmovilización están regidas por principios diferentes.

457. ¿Qué debe resolverse de los arbustos plantados en macetas ó en cajones movibles tales como los naranjos? La cuestión es debatida, y hay alguna duda. Haremos á un lado, desde luego, la doctrina de Pothier, que considera estos arbustos como muebles, porque están plantados en macetas ó cajas que son muebles (2); este es el principio de la accesión ó de la incorporación, que no es el del código. Hay que ver si la inmovilización por destino puede recibir su aplicación á estos arbustos. Se dice que nó, porque no existe ninguna comunicación entre el suelo y esos arbustos. Este argumento poco nos trastorna, porque se trata de destino y no de incorporación. Ateniéndose al texto del artículo 524, se vería uno teatado á decir con Duranton que estando destinados los arbustos al servicio del fundo, son, por esto mismo inmuebles. Pero para esto se necesitaría una interpretación muy amplia de la palabra *servicio*: ¿el espíritu de la ley nos permite extender al ornato de un jardín lo que la ley ha establecido por interés de la agricultura? Tal es la verdadera cuestión, y planteada de este modo, debe, á nuestro juicio, resolverse negativamente. Es cierto que el interés de la agricultura no entra en consideración; luego únicamente se trata de las conveniencias del propie-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 34, seguido por la mayor parte de los autores (Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 185, núm. 313). En sentido contrario, Duranton, t. 4<sup>o</sup>, p. 35, núm. 45.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 34, seguido por la mayor parte de los autores (Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 185, núm. 313). En sentido contrario, Duranton, t. 4<sup>o</sup>, p. 35, núm. 45.

tario. Ahora bien, éste no es un motivo de inmovilización por destino agrícola. La ley da á un propietario un medio de inmovilizar todos los objetos mobiliarios que quiere fijar perfectamente al fundo, y es que los fije por adherencia material. Esto nos parece decisivo. Por consiguiente, nosotros ni siquiera admitiríamos la movilización por destino agrícola si los arbustos estuviesen colocados en un invernadero. Esta circunstancia en nada modifica los principios que acabamos de exponer (1).

No hay más que un caso en el cual los arbustos se vuelven inmuebles por destino, y es cuando se hallan colocados en un fundo comercial para el servicio de este fundo. Tales serían los laureles y los naranjos colocados en el patio ó en el jardín de un hotel; es verdad que no puede decirse de una manara rigurosa que los arbustos sean también necesarios para la explotación del hotel como las máquinas lo son para el servicio de una fábrica. Pero en esta materia todo es relativo. La corte de Bruselas ha fallado muy bien que los objetos de lujo pueden también colocarse para el servicio del fundo, cuando éste, tal como un hotel de primera categoría, exige gastos sumptuarios para llenar el objeto para que se fundó (2).

### *VI. De las pajas y abonos.*

458. Las pajas y los abonos están colocados por el artículo 524 entre las cosas mobiliarias que el interés de la agricultura inmoviliza. El código coloca las pajas con los abonos para marcar que, en su mente, las pajas no se inmovilizan sino porque se destinan á convertirse en abonos. Si-guese de aquí, que el heno y la avena no son inmuebles por destino; el texto no es aplicable, y el interés del cultivo

1 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 347, bis 2.

2 Bruselas, 15 de Julio de 1867 (*Pasurisiz*, 1867, 2, 324).

no exige la inmovilización. Poco importa que los forrajes sirvan para alimentar á los animales unidos al suelo. Hay una sentencia contraria de la corte de Burdeos, y Demolombe se ha adherido á esta opinión (1). Esto es salirse del texto y del espíritu de la ley. ¿El heno y la avena se destinan al servicio del *fundo*? Nó, ciertamente; ahora bien, la ley no declara inmuebles sino lo que es necesario para la explotación del *fundo*; y los forrajes sirven para la alimentación de los animales y no para el cultivo del fundo. Sin duda que la alimentación es necesaria para que los animales puedan cumplir su destino; pero de aquí no puede inferirse que deba tenerse por inmueble todo lo que sirva para alimentar á los ganados. No olvidemos que se trata de una ficción, y toda ficción debe encerrarse en los límites del texto (2).

Por la palabra *abono*, hay que entender todo lo que sirve para fertilizar la tierra, aún cuando no sea un producto de ésta, como las pajas; la ley se sirve de un término general en lugar de emplear la palabra *estiércol*, que tiene un sentido más restricto. Y el espíritu de la ley exige también esta amplia interpretación; siendo los abonos, sean como fueren, el instrumento más indispensable de la producción.

459. Si las pajas y abonos se destinan á venderse, no son inmuebles, poco importa que el comprador se sirva de ellos para abonar las tierras. Serán inmuebles respecto del vendedor, supuesto que no están colocados en un fundo para el servicio de éste mientras que se volverán inmuebles respecto al comprador, si éste los destina para fertilizar el fundo que le pertenece. La inmovilización se haría antes de toda aplicación de las pajas y de los abonos; no es su

1 Burdeos, 26 de Enero de 1827 (Daloz, *Bienes*, núm. 102). Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 137, núm. 250.

2 Aubry y Rau, t. 2<sup>o</sup>, p. 14, nota 43, y los autores que allí se citan.

¡incorporación al suelo lo que los inmoviliza, sino el empleo actual á que se destinan. No hay duda alguna acerca de todos estos puntos, luego es inútil insistir.

## Núm. 2. De la inmovilización industrial.

### I. Principios.

460. Los principios que rigen la inmovilización agrícola se aplican también á la industrial. Se necesita, pues, que los objetos mobiliarios estén colocados en un fundo industrial para su servicio y explotación. Se necesita que haya un inmueble para que pueda tratarse de la inmovilización industrial; el interés de la industria es lo que inmoviliza; pero dicho interés no puede inmovilizar objetos mobiliarios sino en tanto que se emplean en el servicio de un inmueble industrial.

En esto sentido, el art. 524 dice que son inmuebles los utensilios necesarios para la explotación de fundiciones, papelerías y otras fábricas. La palabra *fábrica* debe tomarse en el más amplio sentido; se aplica á todo establecimiento industrial, con tal que haya edificios construidos ó apropiados para ejercer una industria. En este sentido, el interés de la industria exige que los utensilios cualesquiera que sirvan para el establecimiento no pueden desprenderse de él (1).

Este principio tiene más importancia para la inmovilización industrial que para la agrícola. La agricultura supone necesariamente un fundo de tierra, es decir, un inmueble por naturaleza, mientras que la industria no supone necesariamente un fundo industrial, pudiendo muy bien ejercerse la industria en un edificio ó departamento destinado á la habitación de la persona. Bien que en este caso, la indus-

1 Aubry y Rau, t. 2º, ps. 16 y 17, nota 57.

tria no puede ejercerse sino con el empleo de máquinas; éstas no se vuelven inmuebles, porque no están unidas al servicio de un inmueble industrial. En este sentido se ha fallado que las cuvas, calderas y demás utensilios necesarios para la explotación de una tintorería son inmuebles por destino, cuando han sido colocados en una casa que, habiendo servido para la habitación, fué transformada en establecimiento industrial por construcciones de hornos, acueductos y otras obras; luego había un inmueble industrial, á cuyo servicio el propietario afectó los utensilios necesarios; desde ese momento, dichos utensilios se volvían inmuebles por destino (1). Si, por el contrario, un tintorero se sirviese de los utensilios necesarios para su profesión en una casa común, no habría inmueble industrial, y sin fábrica no puede tratarse de inmovilización por destino.

461. No basta que los utensilios estén colocados en un fundo industrial, se necesita que allí hayan sido puestos por el propietario. Tal es el principio general para todo género de inmovilización por destino. La corte de casación ha aplicado este principio á un caso en el cual una máquina de vapor, de la propiedad de una sociedad, había sido colocada en una casa perteneciente á uno de los asociados, y fijada de manera que no podía desprenderse sin romper parte del fundo á la que se había adherido; había, pues, en apariencia, al menos, doble destino, destino industrial y destino por perpetua estancia. Esta decisión la critican todos los autores. En efecto, la sociedad no era propietaria del edificio, luego no había fundo industrial; por lo mismo, se hacía imposible la inmovilización por destino, porque de cualquiera manera que se hiciese, sea por afectación á la industria, sea por perpetua estancia, se necesitaba que

1 Grenoble, 26 de Febrero de 1808 Dalloz, *Bienes*, núm. 89). *Championnière y Rigaud*, t. 4º, núm. 3103, p. 319.

el propietario hubiese colocado la máquina. Ahora bien, la sociedad no era propietaria. En vano se dirá que uno de los asociados era propietario; se contesta á esto que él no había intervenido en su calidad de propietario, sino en la de asociado, y como tal no era propietario (1).

462. Por último, se necesita que los objetos mobiliarios sean necesarios á la explotación de la fabrica. Este es también el principio general que rige la inmovilización por destino. ¿Cuándo son *necesarios* los utensilios y máquinas? Esto depende de la naturaleza de la fábrica: luego es una cuestión de hecho. El propietario no puede inmovilizar á su voluntad, al menos por destino industrial, pero lo podría por perpetua estancia, como más adelante diremos.

## II. Aplicaciones.

463. Nosotros hemos distinguido la inmovilización en agrícola ó industrial. Esta distinción se funda en los ejemplos que el art. 524 da de la inmovilización por destino, los unos refiriéndose á la industria, los otros á la agricultura. ¿Debe inferirse que si no se trata de industria ó de agricultura, no puede haber inmovilización por destino? Nó, los casos de inmovilización que el código enumera no son más que explicaciones de un principio general; ahora bien, las aplicaciones nunca tienen por objeto restringir el principio; éste, por su esencia, se aplica á todas las cosas que puedan presentarse. Está en efecto, concebido en los términos más generales: «Los objetos colocados por el propietario de un fundo para al servicio y explotación de éste» (art. 524). El código no dice cuál sea el *servicio*; luego todo *servicio* inmoviliza. Ordinariamente será un servicio agrícola ó indus-

1 Sentencia de 28 de Abril de 1829 (Daloz, *Bienes*, núm. 120). Championnière y Rigaud, t. 4º, núm. 3189, p. 318. Demolombe, t. 9º p. 117, número 214,

trial, pero la industria y la agricultura no son las únicas causas de inmovilización. El comercio puede igualmente inmovilizar, porque es un interés social tanto como la agricultura y la industria; el texto y el espíritu de la ley concurren, pues, para extender la inmovilización por destino á todo establecimiento inmobiliario sea cual fuere su naturaleza.

Tal es un hotel. Pero para que un hotel sea un establecimiento comercial ó industrial, en el sentido del art. 524, se necesita que el propietario haya levantado, amueblado, distribuido construcciones dándoles ese destino especial, de suerte que las construcciones no podrían recibir otro destino sin que se despreciara el valor del fundo, aun sin cambio más ó menos considerable en la distribución de las diversas partes del edificio. Si el hotel forma un fundo industrial y comercial, infiérese que los muebles colocados por el propietario para las necesidades de la casa estarán inmovilizados, supuesto que han sido colocados para el servicio y la explotación del fundo; el hotel no podría subsistir sin esos muebles, luego son necesarios para la explotación de un fundo industrial. No quiere decir esto que todos los objetos mobiliarios que se encuentran en un hotel sean inmuebles; no lo es la inmovilización sino para los que amueblan, los que están en el hotel para apropiarlo, y con destino de habitarlo y apto para el alojamiento de los viajeros. No podrían considerarse como inmovilizadas las provisiones y las viandas destinadas á los viajeros; estas cosas no se han colocado en el fundo, sino que son mercancías que se compran para revenderse.

Esta doctrina consagrada por dos sentencias de la corte de Bruselas (1), no carece de dificultades. Se objeta que el

1 Bruselas, 4 de Marzo y 15 de Julio de 1867 (*Pasicrista*, 1867, 1, 182, y 324).

hotel és una casa ordinaria que sirve para habitación de los viajeros, lo que constituye para el huésped el ejercicio de una profesión análoga á otro comercio cualquiera; de aquí se infiere que los muebles sirven para una profesión, por consiguiente á la persona más bien que al fundo (1). De antemano hemos contestado á la objeción, definiendo las condiciones que se requieren para que una casa sea un fundo industrial y comercial. Antes de pronunciar sobre la cuestión de inmovilización, la corte de Bruselas tuvo cuidado de ordenar una vista pericial; y los peritos declararon que el propietario, al levantar las construcciones, había tenido como mira montar un hotel, que este destino constituía su valor más grande, hasta el punto de que si el inmueble cambiaba de destino, las construcciones perderían la mitad de su precio, y que no se podría cambiar el destino sin cambiar completamente la distribución interior. Luego estaba probado que el hotel era un fundo industrial; por lo tanto, el texto y el espíritu de la ley debían recibir su aplicación.

464. Una cuestión análoga se presentó á la corte de casación de Francia. El propietario de los manantiales termales de Bagnols mandó construir, para el alojamiento de los bañistas y demás viajeros, un hotel que amuebló con lujo. ¿Los muebles del hotel se habían vuelto inmuebles por destino? La corte de Caen decidió la cuestión afirmativamente. Se reconocía que el establecimiento de las aguas termales era un fundo inmobiliario, y por consiguiente los muebles necesarios á los bañistas se habían vuelto inmuebles por destino (2). Pero se ponía en duda la inmovilización para los muebles que guarnecían el hotel. La corte

1 Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 146, núm. 264. En sentido contrario, la requisitoria del ministerio público, en el negocio precitado (*Pasicrisia*, 1867, 2, 291).

2 Esto es de jurisprudencia. Véase, Dalloz, *Bienes*, núm. 97.

consideró el hotel como una dependencia necesaria de las aguas termales; en efecto, el manantial se encuentra en una selva, lejos de toda habitación; el hotel y el mobiliario que lo guarnece no sirven cada año sino durante los cuatro meses de la estación de las aguas; luego eran un accesorio de las aguas termales. Por lo menos, el texto del art. 524 se hacía aplicable.

En cuanto al espíritu de la ley, no había duda alguna; si se decidiese que los muebles no estaban inmovilizados, un embargo practicado por el primer acreedor que viniese habría puesto á los bañistas en la necesidad de interrumpir bruscamente su tratamiento. La inmovilización estaba, pues, exigida por un interés público. Esta opinión no fué admitida por la corte de casación; ella consideró el hotel como un establecimiento distinto de las aguas termales, y aplicó el principio de que al fondo consistiendo en una fuente, no se le podrán reconocer carácter de inmuebles sino á los objetos indispensables y aplicados directamente al servicio de los baños (1). Ni la corte de Caen, ni la de casación examinaron la cuestión de saber si el hotel, haciendo abstracción de las aguas termales, caía bajo la aplicación del art. 524, á título de establecimiento industrial ó comercial. Nosotros creemos que esta cuestión debe resolverse en el sentido de las sentencias de la corte de Bruselas que acabamos de citar.

465. Pothier dice que las prensas de imprenta, aunque fijas al lugar en donde se hallén, conservan su calidad de muebles. Esto ha sido fallado así, dice él, respecto á las prensas de imprenta del célebre Robert Etienne. Pothier da como razón, que estas cosas pudiéndose fácilmente trasladar, no pueden considerarse como parte constitutiva de la

1 Sentencia de casación, de 18 de Noviembre de 1845 (Daloz 1846, 1, 36).

casa en donde se encuentran (1). Este motivo se relaciona con el principio de la incorporación ó de la accesión; luego no puede invocarse contra la inmovilización por destino. Se dice que las prensas sirven para el ejercicio de la profesión y no para la explotación de un fundo. La objeción prueba demasiado: una máquina de hilar ó de tejer sirve también para la profesión del tejedor; quiere decir que ella sea siempre mobiliaria? Ella es inmobiliaria cuando está afecta al uso de la persona; es inmoviliaria cuando lo está al servicio de una fábrica. Hay que hacer la misma distinción respecto á las prensas. Si se construye y alopta una casa para que sirva de imprenta ¿por qué las prensas no serían inmuebles con el mismo título que las máquinas de hilar en una hilandería de algodón? La cuestión viene á parar en una dificultad de hecho; ¿las prensas sirven á la persona ó al fundo inmobiliario? En el primer caso son muebles, en el segundo inmuebles.

466. El art. 524 declara inmuebles los caballos ligados al cultivo. Hay que cuidarse de inferir que los caballos empleados en la industria sean siempre muebles (2). La cuestión se resuelve por una distinción análoga á la que acabamos de hacer respecto á las prensas. Esta distinción está consagrada por la ley de 21 de Agosto de 1810 sobre las minas (art. 8), la cual considera como inmuebles á los caballos ligados á la explotación de la mina, es decir, á los que están destinados á los trabajos interiores de las minas; lo que implica que los caballos empleados en el transporte de los productos de la mina siguen siendo muebles. Esto es una consecuencia lógica de los principios que rigen la inmovilización por destino: ésta no existe sino cuando los ob-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 51, seguido por Duranton, t. 4º, p. 51, núm. 65. En sentido contrario, Hennequin, t. 1º, p. 38, y Demolombe, t. 9º, p. 147, núm. 265.

2 Duranton parece decirlo (t. 4º, p. 45, núm. 56).

jetos mobiliarios se aplican al servicio de un fondo industrial, agrícola ó comercial; ahora bien, la explotación de la mina exige caballos para los trabajos interiores de extracción; desde el momento en que los minerales han sido extraídos, el servicio al cual se dedicaban los caballos ha terminado; el transporte de los productos nada tiene de común con la explotación de la mina.

Se aplican los mismos principios á los caballos que se emplean en una cervceria. Como lo ha fallado muy bien la corte de Metz, el caballo que se emplea en poner en movimiento un mecanismo no debería considerarse como inmueble por destino, tanto como el que tira de una carreta en una explotación rural. No pasa lo mismo con los caballos empleados por el cervcero para transportar los productos de su cervceria, los caballos que transportan la cerveza no son agentes de fabricación, sino que sirven para el expendio de las cosas fabricadas (1). La misma distinción se aplica á las barricas, cuando siguen siendo propiedad del cervcero, son muebles, supuesto que son utensilios necesarios al servicio y á la explotación de la cervceria (2), si se volviesen propiedad del comprador, es evidente que serían muebles.

467. Una instrucción de la oficina del registro público, ha resuelto que las máquinas, decoraciones y demás objetos necesarios para las representaciones teatrales, deben considerarse como muebles. Demolombe critica con razón esta resolución, supone que ésta es de favor, ó, si se quiere, un estímulo otorgado á las representaciones teatrales por derogación de los principios generales. Mucho dudamos de que tal haya sido la intención del registro público. Diga-mos, la expresión es un error, y grande es nuestro asom-

1 Metz, 27 de Junio de 1866 (Daloz, 2, 171).

2 Sentencia de denegada apelación, de 1317 (Daloz, *Bienes*, número 92). Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. 2º, número 25, p. 16.

bro al ver que Championnière y Rigaud participan de él (1). Dicese que las decoraciones y máquinas sirven para el ejercicio de una profesión. Sin duda que sí, ¿pero acaso el fabricante no ejerce también una profesión? Si la profesión se ejerce independientemente de un fundo industrial; los objetos mobiliarios conservan su primera naturaleza. Así es que las decoraciones que una compañía de cómicos ambulantes lleva consigo, son muebles; pero cuando se construye un teatro con el destino exclusivo de que sirva para representaciones teatrales, ¿no hay entonces un fundo á cuyo servicio están afectas las decoraciones y demás objetos? Así, pues, estamos dentro del texto y del espíritu del artículo 524; bien entendido que los objetos que sirven para la explotación del teatro deben estar colocados allí por el propietario del fundo.

468. Se ha fallado, dice Pothier, que en los terrenos en que hay una capilla que es una dependencia del terreno, los vasos sagrados, ornamentos y demás cosas que sirven para la celebración del servicio divino deben reputarse inmuebles, porque la capilla dejaría de serlo sin esas cosas. Se objeta que esos vasos son mas bien para las personas que para el edificio, y que, en consecuencia, se les debe tener por muebles. La objeción confunde dos cosas muy distintas. Si se ha construido una capilla para celebrar en ella el servicio divino, hay un fundo que se destina al servicio del culto, luego los objetos mobiliarios necesarios al culto están colocados en el fundo para su servicio y por lo tanto, están inmovilizados. Pero si no hay capilla, si los objetos del culto se hayan en un aposento transformado en oratorio, deja de haber inmovilización porque ya no hay fundo, en este caso; es una verdad decir, que las cosas

1 Championnière y Rigaud, t. 4º, p. 320, núm. 3190; Demolombe, t. 9º, p. 149, núm. 266.

mobiliarias empleadas para el servicio divino son del uso de la persona, luego conservan su calidad de muebles (1).

¿Los cuadros, sean ó nó obras de arte, que se hallan en las iglesias católicas son inmuebles por destino? Se supone que allí fueron colocados por el propietario de la iglesia, es decir, por la comuna. La afirmativa no nos parece dudosa. En el catolicismo, las imágenes son el objeto de una especie de culto que se llama latria, y que audazmente pudiera llamarse idolatría. Esto, por lo demás, poco importa en cuanto á los principios de derecho. Supuesto que las imágenes forman parte del culto, están colocadas en la iglesia para su servicio; hay en ello un destino que les imprime el carácter de inmuebles. No se concibe una iglesia católica sin imágenes, lo mismo que una fábrica sin máquina. Luego hay inmovilización por destino, por el hecho solo de haberse colocado una imagen en una iglesia. Lo que es cierto de las imágenes lo es también de los cuadros, porque no es posible suponer que la fábrica permita colocar cuadros profanos en la iglesia de Dios para hacer de ellos un objeto de comercio. Los cuadros son cosas religiosas por el hecho solo de estar colocados en una iglesia para que sirvan á la edificación de los fieles. Siguese de aquí que no pueden venderse separadamente de la iglesia, ó por mejor decir, están fuera del comercio, así como la iglesia, por todo el tiempo que la iglesia, subsiste como tal. Esto se ejecutó sin embargo, de este modo por no sé qué canónigo de la iglesia catedral. La venta es evidentemente nula, y los vendedores tanto como sus herederos son responsables con los propietarios de la iglesia.

Hay aún objetos mobiliarios que se vuelven inmuebles, pero no se sabe suficientemente si son inmuebles por natu-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 61. Sentencia de Lieja, 2 de Junio de 1860 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 111. En sentido contrario, Bugnet, acerca de Pothier, t. 7º, p. 176, nota 3.

raleza ó por destino. Pothier dice que las planchas que sirven para cerrar una tienda son inmuebles. La razón consiste en que son parte de la casa, porque es evidente que algo faltaría á la casa si no tuviese ese medio de cerradura. Según esto, hay que decir que dichas cosas son inmuebles por naturaleza, lo mismo que los demás objetos mobiliarios que están incorporados en la casa. Hay, sin embargo, una duda: las planchas no están incorporadas, sino únicamente colocadas en el fundo, ¿no es llegado el caso de aplicar el art. 524, sobre la inmovilización por destino? Nosotros no lo creemos así; la ley no exige la incorporación propiamente dicha; basta que la cosa mobiliaria forme parte del edificio; ahora bien, en el caso de que se trata, la tienda estaría incompleta sin las planchas que sirven para cerrarla. Esto es decisivo. Otro tanto debe decirse, á nuestro juicio, de las llaves. Pothier dice también que ellas sirven para completar la casa, que forman parte de ella, por más que no estén adheridas (1). La razón para decidir es idéntica.

¿Qué debe decirse de los títulos de propiedad? Se les considera como inmuebles porque siguen y acompañan invariablemente á la propiedad del inmueble (2). Esto es olvidar que la inmovilización es una ficción; luego no puede excederse del texto y del espíritu de la ley. Ahora bien, el texto del art. 524 no comprende en verdad los títulos. ¿Qué decir del espíritu de la ley? ¿A caso no, embargo, los títulos de propiedad? ¿Acaso á consecuencia de este embargo, la explotación del fundo se vuelve imposible? No hay una sombra de razón para inmovilizar actos que sólo sirven para prueba. Nosotros creemos inútil insistir.

### § III.—DE LA PERPETUA ESTANCIA

469. Ya hemos dicho lo que se entiende por perpetua

1 Pothier, *Tratado de las personas y de las cosas*, núm. 91.

2 Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 188, núm. 320, según Zachariæ y Marcadé.

estancia y en qué caracteres se la reconoce (núm. 440). Se pregunta si las definiciones dadas por el art. 525 son restrictivas. Existe un punto en el cual hay acuerdo general. El art. 525 empieza por determinar los caracteres generales de la perpetua estancia, diciendo que «se supone que el propietario ha adherido a su fundo ciertos efectos mobiliarios a perpetua estancia, cuando están fijados con yeso ó con cal ó cemento, ó cuando no se pueden desprender sin fracturarlos y deteriorarlos, ó sin romper ó deteriorar la parte del fundo al que se ha fijado.» Verdad es que la aplicación de esta primera parte del art. 524 es una cuestión de hecho; los términos de la ley nada tienen de restrictivo; todo lo que quiere el código, es que haya un signo exterior de la voluntad del propietario para inmovilizar ciertos objetos, fijándolos perpetuamente á su fundo. Al juez corresponde decidir si hay un signo suficiente de dicha voluntad.

Después de esta definición general de la perpetua estancia, vienen algunas decisiones particulares concernientes á los muebles los más preciosos, espejos, cuadros, estatuas. Aquí surge la cuestión de saber si dichas cosas no se vuelven inmuebles sino con las condiciones determinadas por la ley. Hay debate y duda. Nosotros creemos que las definiciones del art. 524 son restrictivas en este punto. No tienen razón de ser sino siendo restrictivas. ¿Para qué definir que los espejos y cuadros son inmuebles por perpetua estancia cuando el piso á que están adheridos forma cuerpo con el enmaderamiento de las paredes, si hay otros medios de inmovilizarlos? El espíritu de la ley nos lleva á la misma conclusión. Se lee en la Exposición de motivos, que el principio de la inmovilización por perpetua estancia no es nuevo; pero, dice Treilhard, se suscitaban numerosas dificultades sobre su aplicación: «Los tribunales reso-

naban con las disputas sobre la cuestión de saber si los cuadros, los espejos y las estatuas habían sido ó nó colocados á perpetuidad, porque las leyes no establecían una *regla precisa* para decidir esta cuestión de hecho. Nosotros proponemos que se *prevenga á este respecto toda diferencia* en lo sucesivo, fijando *los signos característicos* de una intención de colocar muebles á perpetuidad. Así se agotará la fuente abundante de pleitos entre los ciudadanos, lo que será un bien muy grande para la sociedad» (1). Así, pues, los autores del código han querido establecer una *regla precisa*, es decir, restrictiva. Han querido *cegar la fuente de litigios* á que daba lugar la cuestión de saber si había ó nó un signo de inmovilización; luego el intérprete está ligado por la definición legal. Desde el momento en que nos separemos de la *regla precisa* trazada por el código, los *litigios* reaparecen, y por lo mismo, falla la mira de la ley. Digamos más: los intereses de los terceros acreedores están comprometidos, porque no tendrán ya un medio cierto de asegurarse si la parte más preciosa del mobiliario de su deudor está ó nó inmovilizada. Hay sentencias en favor de esta opinión (2).

La opinión contraria ha dominado en la doctrina y en la jurisprudencia. Más adelante diremos cuáles son las razones de hecho que han decidido á los tribunales. Bajo el punto de vista de los principios, lo que se dice por la interpretación extensiva tiene poco valor. Se pretende que el código asienta una regla general, al final del art. 524, en estos términos: «son también inmuebles por destino, todos los efectos mobiliarios que el propietario ha fijado al fundo perpetuamente.» El art. 525, se dice, no hace más que aplicar esta regla exigiendo que la intención de inmovilizar

1 Treillard, Exposición de motivos, núm. 8 (Loché, t. 3º, p. 30).

2 Heunequin, t. 1º, p. 54; Colmar, 16 de Marzo de 1826; París, 20 de Febrero de 1833 (Dalloz, *Bienes*, núm. 110).

se manifieste por signos exteriores. Según esta opinión, el largo art. 524 se vuelve inútil, se le borra del código; bastaba agregar al art. 524 que la intención de inmovilizar debía manifestarse con signos exteriores. Se conviene en que es importante que dichos signos no sean dudosos. No hay más que un medio de prevenir la duda, y es atenerse á las definiciones de la ley (1).

470. Lo que ha dominado á la jurisprudencia, notablemente en la inmovilización de los espejos, es que los lambriles de que habla el código ya no se usan; la madera del espejo se aplica simplemente á la pared ó al papel tapiz; sin embargo, la intención del propietario es adherirlos perfectamente al fondo, para sacar de los aposentos un alquiler más ventajoso. Es necesario, se dice, tener en cuenta estas costumbres nuevas, á fin de poner la ley en armonía con los cambios que se producen en la sociedad (2). Ninguna cosa mejor que ésta, si el intérprete fuese legislador; pero el juez no debe modificar la ley según las necesidades del estado social, porque esta es misión del legislador. La mayor parte de las sentencias ningún valor doctrinal tienen, porque apenas están motivadas (3). La corte de casación ha adoptado la opinión consagrada por las cortes de apelación (4). Ella asienta como principio que los términos del art. 525 no son limitativos, que en él no se dice que la voluntad de inmovilizar no puede resultar sino de los signos que estén indicados. De antemano hemos contestado á dicha argumentación. La corte dice que si la primera parte del art. 525, que contiene la regla general, es únicamente

1 Aubry y Rau, t. 2<sup>o</sup>, p. 29, nota 67.

2 Demolombe, t. 9<sup>o</sup>, p. 172, núm. 309. Dacourroy, t. 2<sup>o</sup>, p. 18, número 27.

3 París, 10 de Abril de 1813 (Daloz, *Bicent.*, núm. 112). Bruselas, 14 de Junio de 1821, (*Pasarisiz*, 1821, p. 465).

4 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Mayo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 269).

explicativa, lo mismo debè ser la segunda: nosotros con testamos que basta leer el texto para convencerse de que establece una diferencia entre la regla general y las definiciones especiales concernientes á los espejos, cuadros y estatuas; y también á estos objetos preciosos se refiere el pasaje de la Exposición de motivos que nosotros hemos citado.

Desde el momento en que se abandona el principio de la interpretación restrictiva, deja de haber limites para lo arbitrario. En vano los autores dicen que el art. 525 exige un signo exterior de la voluntad que el propietario tiene de inmovilizar perpetuamente; el texto ya no establece dicha condición de una manera expresa como tampoco define expresa y restrictamente los caracteres exteriores de la inmovilización á perpetuidad. Así es que la corte de París ha ido hasta decidir que la voluntad del propietario es suficiente para inmovilizar los espejos, sin signo exterior de ninguna clase. La sentencia parte del principio de que los objetos que el propietario coloca en el fundo para el servicio y explotación de éste, son inmuebles por destino; ahora bien, el que, al construir una casa, coloca en ella espejos para facilitar su alquiler, los destina al servicio de la casa; luego se vuelven inmuebles. <sup>1</sup> Se ve que la corte se aparta enteramente del art. 525; deja á un lado el principio de la inmovilización á perpetuidad, para atenerse al principio de la inmovilización por destino agrícola ó industrial establecido por el art. 524. Esto es confundir dos órdenes de ideas por completo distintas. En el caso del art. 524, el interés público es lo que inmoviliza; en el caso del 525 es la voluntad del propietario, pero la ley no quiere que esta voluntad se manifieste de un modo arbitrario; hé aquí por qué

<sup>1</sup> París, 11 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1853, 5, 46).

ha tenido que definir los signos exteriores de la inmovilización.

La corte de casación comenzó por abundar en dicha interpretación, de tal manera extensiva, que ni la queda del art. 525. Una sentencia de la corte de París había resuelto que los espejos se volvían inmuebles por el hecho solo de haber sido colocados para facilitar la explotación del inmueble en hotel amueblado, en el sentido de que eran necesarios para aumentar el precio del alquiler. La corte de casación rechazó el recurso, fundándose en que el art. 525 es simplemente enunciativo, y que á los tribunales corresponde investigar si, conforme á ciertas circunstancias, no es evidente que los espejos que guarnecen un aposento han sido puestos allí á perpetuidad (1). En apariencia, la corte mantiene el principio de la perpetua estancia; y en realidad lo abandona; ya no se trata de un signo exterior que manifieste la intención de inmovilizar: todo género de *circunstancias* bastan para revelar esa voluntad ¡Hé aquí la plena incertidumbre, y no obstante á esta incertidumbre había querido el legislador antiguo poner un término trazando una regla precisa!

La corte de casación se apercibió de que había excedido todos los límites de la interpretación extensiva. Volvió sobre sus pasos. Una sentencia reciente restableció la distinción de la inmovilización por destino agrícola ó industrial de la inmovilización por perpetua estancia. Mantuvo el sistema de la interpretación extensiva, pero con graves restricciones. En primer lugar, la corte dice que las reglas del art. 525 no son rigurosamente limitativas; luego lo son en cierto sentido, y ¿cuál es éste? La sola intención del propietario no es suficiente para inmovilizar los espejos; debe *necesariamente* justificarse por el hecho material de una

1 Sentencia de 11 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 167).

adherencia *aparente* y *duradera*. Esta es la interpretación analógica más bien que la interpretación extensiva. Por aplicación de este principio, la corte casó un fallo dado en materia fiscal que había declarado inmuebles unos espejos, limitándose á hacer constar que conforme á los usos actuales, un aposento no está completo sino con espejos, sin mencionar ningún *signo exterior de incorporación*. Esta es una interpretación restrictiva á medias; si la corte no ha ido más lejos, es porque los hechos dominan el derecho, aun en casación; como hay usos y necesidades nuevas, dice la sentencia ¿por qué no admitirlos si prueban de una manera igualmente cierta la intención de inmovilizar? (1). Nosotros contestamos que si hay que invocar, únicamente al legislador corresponde la tarea.

471. El art. 525 declara inmuebles las estatuas que están colocadas en una hornacina practicada expresamente para recibir las; la ley agrega: «Aunque puedan quitarse sin fractura ó deterioro.» ¿Quiere decir esto, que las estatuas jamás son inmuebles si nó se ha practicado una hornacina para recibir las? El texto mismo prueba que las estatuas serían igualmente inmuebles si estuviesen adheridas al fundo, de suerte que no pudieran quitarse sin fractura ni deterioro. Esta es la aplicación del principio general de la perpetua estancia ¿Qué debe resolverse si las estatuas están colocadas en un pedestal, en un jardín? La cuestión es debatida y hay alguna duda. Nosotros creemos que debe aplicarse el principio general sobre la perpetua estancia. Esto equivale á decir, que no es suficiente que el pedestal esté adherido al suelo para que la estatua esté inmovilizada, se necesita que la estatua misma esté fijada al pedestal, de modo que no pueda desprenderse sin fractura ni deterioro. En favor de la opinión contraria, se dice que faltaría algo al jardín

1 Sentencia de casación, 17 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 1, 68).

si se quitase la estatua, supuesto que ésta es el complemento del pedestal. Esto es verdad, pero no impide que la estatua siga siendo mueble, supuesto que lo es por su naturaleza, y que no se ha cumplido la condición requerida para la inmovilización (1).

#### § IV. — CONSECUENCIAS DE LA INMOVILIZACION.

472. Según los términos del art. 1615, la obligación que incumbe al vendedor de entregar la cosa, comprende sus accesorios y todo lo que se ha destinado á su perpetuo uso. Siguese de aquí que los inmuebles por destino están comprendidos en la venta del fundo al que están adheridos, sea por destino agrícola ó industrial, sea por perpetua estancia, aun cuando el acta de venta no los enuaciase. Y no hay que distinguir entre las ventas voluntarias y las forzosas, supuesto que es de principio que, cuando la justicia vende y adjudica objetos embargados por expropiación, vende por el deudor y de la misma manera que éste lo hubiese hecho (2).

Si, al vender, el propietario se hubiese reservado el derecho de quitar los muebles, los inmuebles por destino pertenecerían al comprador. Tales serían los caballos é instrumentos aratorios colocados en el fundo por el propietario que cultiva él mismo: se ha fallado que estos objetos mobiliarios, convertidos en inmuebles por destino agrícola, no podían ser reclamados por la viuda y los herederos del propietario, los cuales se habrían reservado el derecho de quitar los muebles (3).

1 Demante, t. 2º, p. 487, núm. 347, bis 3. En sentido contrario, Demolombe, t. 9º, p. 185, núm. 312 y los autores que él cita.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 40. Riom, 30 de Agosto de 1320 (Daloz, *Bienes*, núm. 126).

3 París, 8 de Febrero de 1833 (Daloz, *Bienes*, núm. 127).

473. El propietario que ha inmovilizado objetos mobiliarios, sea por destino agrícola ó industrial, sea por perpetua estancia, puede, sin duda alguna, venderlos separadamente, salvo el derecho de los acreedores hipotecarios (1). Pero el código de procedimientos prohíbe embargar mobiliariamente los inmuebles por destino (art. 592). Precisamente para impedir tal secuestro es por lo que la ley ha permitido la inmovilización, á fin de asegurar la explotación agrícola ó industrial. Se ha sostenido, por interés de la agricultura y de la industria, que los objetos colocados en el fundo por el locatario ó el arrendador eran igualmente inembargables. Esta opinión, aunque consagrada por algunas sentencias (2), debe rechazarse sin vacilación, como contraria al texto formal de la ley. Los objetos mobiliarios colocados en un fundo por el tomador no se vuelven inmuebles por destino; como conservan su carácter de muebles, es evidente que pueden ser embargados mobiliariamente.

474. Los inmuebles por destino no entran en comunidad, supuesto que, de derecho común, los muebles sólo entran. Siguese de aquí que si el contrato de matrimonio asegura al superviviente el mobiliario de la comunidad, los inmuebles por destino no estarán comprendidos en los gananciales de supervivencia (3). Ellos pasarán á los herederos con los demás inmuebles. Poco importa que los herederos no continúen la explotación agrícola ó industrial; los objetos mobiliarios adheridos al suelo por el propietario eran inmuebles á su muerte; luego están regidos por la ley que rige á los inmuebles. Vamos á ver una aplicación de este principio en lo concerniente, á los derechos de mutación.

Si el propietario dispone de sus bienes por testamento,

1 Sentencia de denegada apelación, de 4 de Febrero de 1817 (Dalloz, *Bienes*, núm. 92).

2 Dalloz, en la palabra *secuestro*, núms. 173 y 174.

3 Bruselas, 22 de Marzo de 1837 *Pasicrisia*, 1837, 2, 63).

su voluntad tiene fuerza de ley. Hay, pues, que ver, en qué términos ha dispuesto. El puede legar los inmuebles por destino, separadamente del fundo; serán movilizados por el hecho mismo del legado. El propietario, que tiene el poder de inmovilizar, tiene naturalmente el derecho de movilizar. La voluntad de movilizar no debe ser expresa; puede resultar del conjunto de las disposiciones testamentarias. Esta es una cuestión de interpretación que se abandona al juez (1). Volveremos á tratarla en el título de las *Donaciones*, en donde está su lugar propio. Si el testador ha dado sus muebles sin designarlos, los inmuebles por destino no estarán comprendidos en el legado; no habiendo cambiado el propietario el destino, éste subsiste, y por consiguiente, la inmovilización. Se ha fallado, de conformidad con estos principios, que el legatario de los muebles no puede reclamar los animales y los instrumentos aratorios que el difunto había fijado al dominio que él mismo cultivaba; que no hay lugar á distinguir si todos los animales son necesarios al cultivo, teniendo poder el propietario para inmovilizar todos los objetos mobiliarios destinados al cultivo, salvo el caso en que por dolo quisiera sustraer una parte de su mobiliario de la acción de sus acreedores; pero respecto á sus herederos, la voluntad del difunto es suficiente para la inmovilización (2). Si el testador no hubiese legado más que una parte de sus bienes, el legatario tendrá derecho á una parte proporcional en los inmuebles por destino (3).

475. Bajo el punto de vista del derecho fiscal, está fuera de duda que los inmuebles por destino están comprendidos

1 Lieja, 10 de Marzo de 1843 (Dalloz, *Bienes*, núm. 136).

2 Orleans, 16 de Mayo de 1834, y sentencia de denegada apelación, de 1.º de Abril de 1835 (Dalloz, *Bienes*, núm. 136).

3 Bruselas, 30 de Junio de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 45).

entre los inmuebles, en lo que concierne á los derechos de translación. Los herederos deben declararlos como inmuebles aún cuando no quieran mantener la inmovilización. Son libres para movilizar los objetos inmovilizados, pero este cambio no tiene efecto sino para el porvenir, y no influye en el pasado. La transmisión se hizo por el fallecimiento; así, pues, en este momento es cuando debe determinarse la naturaleza de los bienes (1). Otra cosa sería si el testador hubiese legado separadamente los inmuebles por destino; el efecto de este legado es movilizar los objetos legados, y por consiguiente, el legatario no está sujeto más que al derecho de los muebles.

Hay alguna dificultad para las mutaciones ó translaciones intervivos. Cuando los inmuebles por destino se venden con el fundo, están comprendidos en el fundo con el cual no forman más que una sola cosa; ésta es, pues, para el todo una venta inmobiliaria aún cuando las partes hubiesen fijado un precio separado para el fundo y para los inmuebles por destino. Acerca de este punto, casi no puede haber duda. Pero ¿qué debe decidirse si la venta se hace por actos separados y con un intervalo más ó menos largo? Si la venta ha tenido lugar de buena fe, sin intención de defraudar al fisco, es evidente que la venta de los inmuebles por destino, será una venta mobiliaria, y por lo tanto, sujeta al derecho de venta de muebles. Pero ¿si la venta no se hace separadamente sino para defraudar al tesoro, no se la debe considerar como inmobiliaria? Se ha fallado que si la venta de las máquinas y utensilios colocados en una fábrica ha tenido lugar separadamente, con la intención de que dichos objetos queden fijos al fundo, y con el fin único de defrau-

1 Champoullièrre, y Rigaud, t. 4º, p. 325, núm. 3195. Sentencia de casación, de 20 de Julio de 1812 (Daloz, *Bienes*, núm. 75).

dar al fisco, hay que considerarla como inmobiliaria (1). Hay, no obstante, un motivo para dudar. ¿No puede decirse que el propietario está en su derecho enagenando separadamente los inmuebles por destino, y que el que usa de su derecho no puede ser acusado de fraude? Sin duda que el propietario tiene el derecho de inmovilizar los objetos que él había inmovilizado; pero ¿es inmovilizarlos el venderlos con la intención de que se queden fijos al fundo? Nó, esto, en realidad, es hacer una venta inmobiliaria. En vano se dice que el que usa de su derecho no hace fraude; esto no es exacto. El fraude hace siempre excepción. En realidad, el propietario que vende fraudulentamente objetos inmovilizados no usa de su derecho, trata de eludir la ley, y el que viola la ley, sea directa, sea indirectamente, en verdad que no usa de un derecho. Pero se necesita que se pruebe el fraude; y la prueba es muy difícil, precisamente porque es un derecho para el propietario movilizar los inmuebles por destino. No basta que la venta se haya hecho al mismo adquirente del fundo y de los objetos mobiliarios inmovilizados, ni que la venta haya tenido lugar simultaneamente. La corte de casación así lo ha fallado, y con razón, porque estas circunstancias no excluyen la buena fe; ahora bien, la buena fe se presume (2).

#### § V.—¿CUANDO CESA LA INMOVILIZACION POR DESTINO?

476. La inmovilización por destino es una ficción; supuesto que ficticiamente toman ciertos objetos mobiliarios la calidad de inmuebles, se concibe que la ficción puede cesar para ser reemplazada por la realidad. ¿Cuándo sucede ésto? Toda ficción tiene una razón de ser que ha hecho que

1. Sentencia de denegada apelación, de 18 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1846, 1, 349).

2. Sentencia de denegada apelación, de 19 de Noviembre de 1823 (Dalloz, *Bienes*, núm. 129).

el legislador la establezca. Cesando la causa, el efecto debe cesar. ¿Cuál es la causa de la inmovilización? Hay que distinguir los dos casos de inmovilización. Cuando se hace por perpetua estancia, depende enteramente de la voluntad del propietario, con tal que éste manifieste su voluntad de la manera determinada por la ley. Luego la voluntad del propietario puede también movilizar los objetos que había inmovilizado. Basta que él desprenda los objetos del fundo al cual están adheridos para que cese la inmovilización. Ni siquiera es necesario que el desprendimiento sea real y actual; desde el momento en que, en un contrato ó en un legado, las cosas inmovilizadas se consideran como que deben ser desprendidas del suelo, cesan de ser inmuebles: la venta ó el legado de los objetos mobiliarios inmovilizados por perpetua estancia les devuelve inmediatamente la calidad de muebles. Puede aplicarse aquí por analogía lo que hemos dicho de la inmovilización por incorporación (núms. 421 y 428).

En la inmovilización, por destino agrícola ó industrial, dos elementos concurren: el interés de la agricultura ó de la industria, y la voluntad del propietario. Supuesto que el propietario puede inmovilizar desde el momento en que hay un interés agrícola ó industrial, puede también hacer cesar esta inmovilización por una voluntad contraria. Un propietario cultiva su fundo; los animales fijos al cultivo son inmuebles. Muere y sus hijos no quieren continuar la explotación; ellos se proponen vender las tierras; esta voluntad es suficiente para movilizar los animales y los utensilios aratorios. De cualquiera manera que se manifieste la voluntad de movilizar los inmuebles por destino, ella hará cesar la inmovilización. El propietario vende el garado ligado al cultivo; el industrial vende las máquinas colocadas en su fábrica: la venta movilizará inmediatamente los objetos que

habían sido inmovilizados (1). Aquí también se debe aplicar por analogía lo que hemos dicho de la inmovilización por incorporación. Lo mismo sería de un legado, bien entendido que el legado no producirá su efecto sino á la muerte del testador. En este caso, lo que movilizase es la voluntad sola del propietario. Puede suceder que los objetos inmovilizados conserven su destino, y que, no obstante, la inmovilización cese. El propietario arrienda su hacienda ó su fábrica; y vende los inmuebles por destino al arrendatario; la venta tendrá por efecto movilizar los objetos inmovilizados por destino agrícola ó industrial, por más que estos objetos continúen sirviendo á la agricultura ó á la industria. Legalmente hablando, ya no hay destino desde el momento en que las cosas mobiliarias son la propiedad del inquilino ó del colono, porque él no tiene el derecho de inmovilizar (2).

La inmovilización por destino agrícola ó industrial cesa además cuando el interés agrícola ó industrial ya no es un motivo, es decir, cuando cesa la explotación. Si el propietario de una fábrica manifiesta la intención de demolerla, si despide á los trabajadores, ya no hay establecimiento industrial, y por lo mismo no hay inmovilización. La corte de Bourges ha hecho una aplicación notable de estos principios. Un propietario vendió los utensilios aratorios; vende las pajas y los forrajes ¿los animales que estaban adheridos al cultivo conservarán su calidad de inmuebles? Nó, porque la explotación agrícola se ha hecho imposible, supuesto que no se puede ya alimentar á los animales ni hacerlos trabajar: ahora bien, desde el momento en que ya no hay interés agrícola, deja de haber inmovilización (3).

1 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Noviembre de 1823 (Daloz, *Bienes*, núm. 129).

2 Bourges, 31 de Enero de 1843 (Daloz, *Bienes*, núm. 132).

3 Bourges, 9 de Febrero de 1830 (Daloz, *secuestro*, núm. 177).

En este caso, es también la voluntad del propietario, es lo que moviliza porque él es el que cesa la explotación ó el que la hace imposible.

Venimos á parar en la conclusión, que siempre por la voluntad del propietario es por lo que cesa la inmovilización: ¿Tiene él en este particular un poder absoluto, ó su derecho está limitado por el de los terceros, acreedores hipotecarios? En el título de las *Hipotecas*, diremos en qué sentido derecho de los acreedores hipotecarios limita el derecho del propietario.

#### § VI.—APRECIACION DE LA CLASIFICACION DE LOS INMUEBLES.

477. Un autor moderno, que goza de cierta reputación, ha hecho una viva crítica de la clasificación que acabamos de exponer. Nosotros no reconocemos en Marcadé la autoridad que han querido darle: por su estilo dogmático é incisivo, ha cautivado á la juventud de las escuelas; ahora bien, nada es más funesto como ese espíritu de denigración que intenta abatir todo para elevar una reputación nueva sobre los escombros de los viejos nombres demolidos. El sentimiento del respeto tiende á borrarse en nuestras sociedades democráticas. Y sin embargo, no hay sociedad posible sin el respeto á la ley, que es la expresión de la soberanía nacional. Sobre todo á los que estudian el derecho y que están llamados á practicarlo, es á los que se necesita enseñar á respetar la voluntad del legislador. Ellos son los ministros de esta especie de culto, y no se predica bien, sino con el ejemplo. Aun quedándose en el terreno más modesto de nuestra ciencia, es importante que los intérpretes de la ley la respeten, si no deja de haber base para la interpretación; lo arbitrario de las voluntades individuales vendrán á parar en el caos. Por esta razón insistimos en una crítica que, á nuestro juicio, no tiene ningún fundamento. Nosotros no

predicamos el fetiquismo, porque el progreso es nuestra bandera y el libre pensamiento nuestra divisa. Deben señalarse los defectos de la ley, pero hay que hacerlo con un espíritu de perfeccionamiento y por tanto de moderación. Después de todo, la indulgencia es cosa fácil para los intérpretes del código Napoleón, porque ¿acaso hay una compilación de leyes que le sea superior?

Marcadé halló la clasificación del código de tal manera mala que la abandona. El intérprete no tiene este derecho; está ligado por la ley, y por mala que ésta sea debe aplicarla. ¿Pero es cierto que en esta materia los autores del código hayan dado prueba de irreflexión? Hay imperfecciones, nosotros las señalaremos; pero de aquí á decir que el legislador ha establecido principios contradictorios y que necesariamente hay que sacrificar el uno al otro, hay mucha diferencia (1).

478 El código distingue cosas que son inmuebles por su naturaleza y otras que lo son por destino. Entre los inmuebles por naturaleza, el código coloca los edificios y las plantaciones. Mas exacto habría sido distinguirlos. Ya hemos hecho la observación. Las construcciones y los frutos pendientes por ramas ó raíces son inmuebles por incorporación más bien que por naturaleza. Esto es un vicio de clasificación, pero como no da lugar á ninguna dificultad práctica, es inútil detenerse. ¿Se ha equivocado el legislador al distinguir los inmuebles por destino de los inmuebles por naturaleza ó por incorporación? Para contestar á la pregunta de una manera precisa, hay que considerar aparte los dos casos de inmovilización por destino.

Nadie pondrá en duda que haya excelentes razones para inmovilizar los objetos mobiliarios que son necesarios á la

1. Marcadé, *Curso elemental*, t. 2º, p. 329, y siguientes, de la 4ª edición (art. 525, núms. 1-3).

explotación de un fundo agrícola ó industrial. Hay un interés público en la cuestión; el cultivo de las tierras, la marcha de las fábricas se suspenderían si los instrumentos sin los cuales la agricultura y la fabricación serían imposibles, pudieran desprenderse por un embargo inmobiliario. Luego deben ser inmovilizados. ¿Se necesitaba confundirlos con los inmuebles por naturaleza ó por incorporación? Es verdad que no se podía poner en la misma línea el suelo y los animales ó utensilios que sirven para cultivar la tierra. ¿Pero no se debía formar una sola clase de inmuebles de los objetos mobiliarios que se vuelven inmuebles por incorporación y de los que lo son por destino agrícola ó industrial? ¿Existe una diferencia jurídica entre las construcciones y plantaciones, por una parte, y los objetos mobiliarios sin los cuales dichas construcciones y plantaciones no satisfarían su destino? El propietario del suelo construye una fábrica; las piedras, las maderas, el fierro que se emplea se vuelven inmuebles por incorporación, el código dice que por naturaleza. En seguida, él coloca unas máquinas en la fábrica, y ¿difieren éstas de los objetos mobiliarios que constituyen el edificio? La diferencia es palpable; las piedras, las planchas y la madera, ya no tienen existencia distinta, han sido transformadas en edificio, y formando éste cuerpo con el suelo, se concibe que el código los llame inmuebles por naturaleza. ¿Y acaso los utensilios que sirven para la explotación de la fábrica han cambiado también de naturaleza? Nó, ellos conservan su individualidad primera, es decir, su calidad de muebles; si el legislador los coloca entre los inmuebles, es únicamente por interés de la industria, es decir, en razón de su destino. Luego la distinción está justificada. Queda por saber si de hecho es posible distinguir los objetos mobiliarios convertidos en inmuebles por incorporación de los objetos mobiliarios con-

vertidos en inmuebles por destino. Respecto al destino agrícola, no hay duda alguna; los animales colocados en un fundo no se confunden con éste. La naturaleza de las cosas quiere que no se pongan en una misma línea un fundo de tierra y los animales que sirven para el cultivo, y en verdad que nada tan fácil como distinguirlos. Lo mismo sucede con los utensilios aratorios. La cosa es más difícil cuando se trata del destino industrial. Cuando los objetos mobiliarios inmovilizados por interés de la industria conservan su naturaleza individual, la razón y el derecho establecen la distinción; basta abrir los ojos para ver que los utensilios empleados en una fábrica no forman cuerpo con la fábrica. Pero cuando una máquina está adherida al establecimiento industrial de manera que forme cuerpo con el edificio, podría decirse que la máquina y el edificio no hacen más que una sola cosa; que ni la razón ni el derecho exigen que se distinga la maquinaria de la fábrica, la cual dejaría de serlo sin aquella máquina. Como se hace la misma objeción para los objetos mobiliarios inmovilizados por perpetua estancia, á ello contestaremos más adelante. Por el momento, nos limitamos á hacer constar que es muy fácil distinguir los inmuebles por destino industrial de los inmuebles por naturaleza. La naturaleza inmoviliza los edificios porque forman cuerpo con el suelo y porque son tan necesarios al hombre como el suelo. Mientras que las fábricas son una obra artificial, una creación de la industria moderna; las invenciones que las multiplican datan de nuestro siglo. No se pueden asimilar á la obra de la naturaleza unos establecimientos que los hombres han ignorado durante millares de años. La fábrica difiere de las casas que se construyeron para habitación; la fábrica tiene por objeto el trabajo, la producción de la riqueza; todo lo que sirve para el trabajo

en un establecimiento industrial se vuelve inmueble por destino. Poco importa que los objetos mobiliarios estén ó nó matèrialmente fijos al fundo, el primer obrero que llegue sabrá decir qué instrumentos son necesarios para la fabricación: estos son los inmuebles por destino industrial.

479. La verdadera dificultad comienza cuando se trata de los objetos mobiliarios inmovilizados por perpetua estancia. ¿De qué manera distinguirlos, por una parte, de los inmuebles por destino agrícola ó industrial, y por otra parte, de los inmuebles por incorporación que el código llama inmuebles por naturaleza? Fácil es reconocer los objetos inmobiliarios por perpetua estancia, ateniéndose al texto de la ley, como nosotros lo hemos hecho. Aun después de la última sentencia de la corte de casación, se necesita un signo exterior que claramente indique la voluntad que el propietario tiene de inmovilizar ciertos objetos mobiliarios: luego sin signos exteriores no puede tratarse de una inmovilización por perpetua estancia. El destino industrial ó agrícola no exige signo material; es un vínculo moral que liga las cosas mobiliarias á un fundo, el interés de la industria ó de la agricultura. En la inmovilización agrícola ó industrial hay un principio de utilidad pública; éste es un segundo carácter que distingue esta inmovilización de la que se hace por perpetua estancia. En ésta, el destino depende únicamente de la voluntad del propietario; cuestión de gusto, de conveniencia y hasta de capricho.

Puede, no obstante, suceder que la perpetua estancia se confunda con el destino industrial, y esto es cuando una máquina necesaria á una fábrica está adherida al fundo por uno de los medios exteriores que constituyen la perpetua estancia. En este caso hay todo á la vez, inmovilización por perpetua estancia é inmovilización industrial; es que domina ciertamente el interés de la industria, porque no

por conveniencia personal colocó el fabricante aquella máquina en su fundo, sino como instrumento de explotación; luego hay inmovilización por destino industrial más que por perpetua instancia. Si la máquina se ha fijado sólidamente al fundo es porque así lo exige la naturaleza del fundo, luego también por un motivo industrial.

480. Queda en pie el punto realmente difícil: ¿de qué manera distinguir la inmovilización por perpetua estancia de la inmovilización por incorporación? Recordemos desde luego que la ley no la llama así, sino que dice que los edificios son inmuebles por naturaleza. Esto nos pone en la vía de la diferencia que existe entre los dos casos de inmovilización. En el lenguaje del código, los edificios no son muebles inmovilizados, sino inmuebles con el mismo título que el suelo. ¿Por qué? Porque para el hombre, hay una necesidad igual en que los edificios tanto como el suelo en el cual están asentados sean inmuebles. ¿Qué sucederá si se pudieran embargar mobiliariamente ó reivindicar los materiales que constituyen el edificio? El no podría ya vivir porque dejaría de tener habitación. En este sentido, la ley tiene razón para calificar los edificios de inmuebles por naturaleza. Esto explica una diferencia que existe entre los edificios y los inmuebles por destino. Cuando un tomador ó un detentador cualquiera construye en el suelo que no le pertenece, la construcción se vuelve *inmueble* por naturaleza. Mientras que el propietario solo tiene poder para inmovilizar por destino. Y es que para los edificios hay un motivo de necesidad, mientras que para los muebles inmovilizados por destino, no hay más que un motivo de utilidad. ¿Qué importa que la casa este construida por un locatario? No por esto la casa es menos necesaria para la habitación de los hombres, luego hay necesidad de que sea inmueble; mientras que si un arrendatario coloca animales

en el fundo, ó si fija en él objetos mobiliarios, él obra únicamente en su interés, interés pasajero que no es suficiente para inmovilizar.

No obstante, en este punto seámos permitido criticar la teoría del código civil. Ella es exacta en tanto que se trata de inmuebles por perpetua estancia; no se concibe que un detentador temporal tenga ese espíritu de perpetuidad; hay en esto una contradicción en los términos. ¿Pero por qué el arrendatario no había de tener el derecho de inmovilizar los animales que pone en el fundo para cultivarlo? En vano se dice que él no obra sino por interés personal. Ésta es una sutileza jurídica desmentida por los hechos; el arrendatario es el verdadero representante del interés agrícola, debe cultivar de modo que conserve el fundo y lo mejore; luego entra él interés de la agricultura cuando él coloca animales en el fundo, y por consiguiente los animales deberían ser inmuebles. Y lo que es cierto del destino agrícola lo es también del destino industrial.

481. Volvemos á los inmuebles por perpetua estancia. A atenerse á los signos exteriores que fijan un objeto mobiliario al fundo, podría decirse que tales objetos, como las puertas incorporadas al suelo, forman cuerpo con él, y deben, por consiguiente, considerarse como inmuebles por naturaleza. De ahí el reproche de inconsecuencia, de contradicción que se dirige al código civil. Las puertas son inmuebles por naturaleza, y ¿por qué nó los espejos cuando están fijados á la chimenea? En teoría puede contestarse: Es necesario que las puertas sean inmuebles por naturaleza; para impedir que los acreedores mobiliarios las tomen, lo que volvería inhabitables las casas, y los hombres no pueden vivir sin habitación; no es necesario que los espejos sean inmuebles por naturaleza, porque una casa puede muy bien estar habitada aun cuando en ella no se encuentre un solo espejo.

jo. Ciertamente es que la ley permite al propietario que inmovilice los espejos, pero esto no es más que una facultad que él puede usar ó no, y si la usa, se necesita que se conforme con las prescripciones del código civil, dando á conocer por signos exteriores su voluntad de inmovilizar los espejos. El interés de los terceros acreedores está aquí en lucha con el interés del poseedor de la casa; la ley los concilia, primero no permitiendo inmovilizar más que al propietario, en seguida imponiendo ésto condiciones rigurosas que ponen bajo advertencia á los terceros ó impiden que sean hurtados.

Queda una dificultad de hecho. ¿De qué manera distinguir lo que forma parte del edificio y lo que, por consiguiente, es inmueble por naturaleza, de las cosas que están simplemente adheridas al fundo por perpetua estancia, y que, por tanto, son inmuebles por destino? A Marcadé se le figura insoluble la dificultad. Nosotros creemos que el primer arquitecto advenedizo, digamos mejor, el primer maestro de obras ó carpintero resolverá, sin vacilar, cuáles son los objetos mobiliarios que forman parte del edificio, cuáles son los que, aun estando adheridos perpetuamente al fundo, conservan su existencia individual á la vez que se vuelven inmuebles por destino. Cuestión de derecho, realmente no la hay. Así es que se pregunta si las llaves forman parte del edificio y si, con este título, son inmuebles por naturaleza. El jurisconsulto podría vacilar y decir que las llaves no están incorporadas al edificio, y que, por lo mismo, no hay inmovilización por incorporación y que á lo sumo hay inmovilización por destino. Nosotros creemos que el obrero no vacilará. Si un maestro de obras emprendiese la construcción de una casa, ¿podría entregarla sin llaves? Esto decide la cuestión. Si el juez se halla emba-

razado, que ordene una vista de ojos, y los hombres del oficio lo ilustrarán (1).

482. Después de haber criticado la ley, Marcadé acaba por decir que ésta es una discusión ociosa, puesto que no tiene ninguna importancia práctica. Esto no es exacto. Ya hemos indicado nosotros una diferencia práctica entre los inmuebles por naturaleza y los inmuebles por destino. El propietario solo puede inmovilizar por destino; el tomador no puede, mientras que todo detentador del fundo, construyendo en el, imprime á la construcción la calidad de inmueble por naturaleza. Nosotros hemos dicho la razón de esta diferencia.

El art. 555 establece que cuando se han hecho las construcciones por un tercero y con sus materiales, el propietario del fundo tiene derecho ó para retenerlo ó para obligar al tercero que los quite. Esta disposición no se aplica á los objetos mobiliarios colocados en un fundo. Los detentadores que no son propietarios no tienen el derecho de inmovilizar por destino; los objetos mobiliarios colocados en el fundo, sea por destino agrícola ó industrial, sea con un espíritu de perpetuidad, siguen siendo muebles, y no forman parte de las construcciones; luego el art. 555 es inaplicable. Suponiendo que el poseedor, propiamente dicho, pueda inmovilizar, de todos modos cierto es que los inmuebles por destino ó perpetua estancia no están comprendidos en los edificios, y que, por consiguiente, no habría que aplicar el art. 555.

El art. 554 dice que cuando un propietario emplea en construcciones ó en plantaciones objetos mobiliarios que no le pertenecen, el propietario de dichos muebles no puede reivindicarlos. De donde se sigue que si los muebles están únicamente colocados en el fundo por destino, el

1 Compárese, Demolombe, t. 9º, p. 164, núms. 284 y 295; Aubry y Rau, t. 2º, ps. 17 y 18.

propietario los podía reivindicar. Demolombe admite este derecho de reivindicación; lo que constituiría una diferencia nueva entre los inmuebles por naturaleza y los inmuebles por destino. A decir verdad, la diferencia no es más que nominal, porque en nuestro derecho francés, la reivindicación de los muebles no está admitida; no lo está por lo menos sino en rarísimos casos, como lo diremos al tratar de la *Posesión*.

El vendedor de objetos mobiliarios no pagados tiene un privilegio y un derecho de reivindicación, y ¿conserva este derecho si los muebles han sido inmovilizados? En derecho francés, la cuestión es debatida; ha sido resuelta por la ley hipotecaria belga (art. 20, núm. 5). La emplazamos para el título de las *Hipotecas*.

Si el deudor que ha hipotecado un inmueble moviliza los efectos mobiliarios que estaban inmovilizados por incorporación ó por destino ¿el acreedor hipotecario tiene derecho á perseguirlos e imponerlos de los terceros? ¿Debe distinguirse entre los inmuebles por incorporación y los inmuebles por destino? Estas cuestiones las aplazamos igualmente para el título de las *Hipotecas*, en donde está su verdadero asiento.

La inmovilización por incorporación ó por destino hace también su papel en el secuestro inmobiliario. Estando esta materia fuera de nuestro trabajo, la dejamos á un lado. Lo que hemos dicho basta para probar que la clasificación del código no es tan mala ni tan ociosa como se dice (1).

### *SECCION III.—De los bienes inmobiliarios por el objeto á que se aplican.*

483. El art. 525 dice que: «Son inmuebles por el objeto á que se aplican, el usufructo de las cosas inmobiliarias,

1 Demolombe, t. 9º, p. 172, núms. 297-305.

las servidumbres y las acciones que tienden á reivindicar un inmueble.» Todos estos inmuebles están comprendidos bajo el nombre de derechos. Por su naturaleza, los derechos no son ni muebles ni inmuebles, porque no tienen cuerpo, y solamente las cosas corporales pueden ser clasificadas entre los muebles y los inmuebles; siendo morales los derechos, dice Pothier, como que no existen sino en el entendimiento, no puede decirse que son transportables de un sitio á otro, ni que pueden cambiar de lugar, porque no se hallan en ninguno. ¿Por qué, pues, el derecho francés coloca los derechos sea entre los inmuebles, sea entre los muebles? Porque, contesta Pothier, estando todos los bienes distribuidos en muebles é inmuebles, ha sido preciso señalar á las cosas incorpóreas que poseemos una ú otra de estas dos clases de bienes (1). Así es que los muebles entran en comunidad, mientras que los inmuebles están excluidos. Es, pues, necesario clasificar los derechos sea entre los muebles, sea entre los inmuebles, á fin de que se sepa si entran en comunidad ó si permanecen propios de de los cónyuges. Un testador lega su mobiliario á una persona, sus inmuebles á otra; si él tiene derecho en su patrimonio, se necesita saber si son mobiliarios ó inmobiliarios á fin de atribuirlos á uno ú otro de los dos legatarios.

#### § I.—DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS.

484. El código coloca desde luego entre los inmuebles dos derechos reales inmobiliarios, el usufructo y las servidumbres. Asombra no ver figurar allí la propiedad de un inmueble, siendo la propiedad del más considerable de los derechos reales, el que los comprende á todos. Para explicar el silencio del código civil, se dice que siendo la propiedad el pleno poder

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 66. Proudhon, *Del dominio de propiedad*, t. 1º, núms. 175 y 176.

sobre la cosa, ésta misma es la que siempre se ha considerado como bien del propietario, y como esta cosa es naturalmente ó inmueble ó mueble, era inútil distinguirla del derecho que el propietario ejerce en ella (1).

Esta explicación no justifica la clasificación de la ley. Ciertamente es que el código comienza por declarar inmuebles los fundos de tierra y los edificios (art. 518); ¿quiere decir esto, que era inútil agregar que la propiedad de un inmueble es un derecho inmobiliario? No, porque en las leyes, las cosas no se consideran sino en razón de los derechos que los hombres tienen en ellas. Ahora bien, una cosa, aunque inmobiliaria, puede no dar al poseedor sino un derecho mobiliario. Nosotros lo hemos dicho al tratar de los inmuebles por naturaleza: el tomador que construye en un fundo que tiene en arrendamiento no tiene más que un derecho mobiliario sobre aquella construcción; éste, sin embargo, constituye un inmueble (núms. 415-417). El mismo propietario puede tener un derecho mobiliario, en razón del inmueble que le pertenece; tal es, á nuestro juicio, la acción de entrega y la acción de garantía que la ley da al comprador (núms. 490 y 491). Nosotros no insistimos porque en el fondo, todo el mundo está de acuerdo: la cuestión no tiene interés práctico.

485. Los derechos reales que se ejercitan en un inmueble, son inmuebles; la razón es, dice Pothier, que tales derechos son un desmembramiento de la propiedad, luego deben ser de la misma naturaleza que la heredad. Tal es el usufructo, según el art. 526; el derecho de usufructo que pertenece al usufructuario es un desmembramiento de la propiedad, la cual comprende el derecho de disfrutar; este derecho inmueble en manos del propietario, permanece in-

1 Demante, t. 2º, p. 410, núm. 350, *bis*, 4; Marcadé, t. 2º, p. 354, artículo 526, núm. 6.

mueble en manos del usufructuario. No sucede lo mismo con el derecho de arrendamiento; el arrendatario no tiene un derecho en la cosa; él percibe, á la verdad, los frutos lo mismo que el usufructuario; pero la propiedad del dueño no está por esto desmembrada porque el arrendatario no tiene más que un derecho de crédito contra el dueño ó por mejor decir, contra el arrendador; son relaciones de acreedor á deudor y, por tanto, derechos mobiliarios (1).

El código no habla de los derechos de uso y de habitación. Cierto es que estos son también inmuebles, supuesto que son derechos reales inmobiliarios, cuando se ejercen en un inmueble, lo que es siempre el caso para la habitación; en cuanto al derecho del uso, es de la misma naturaleza que el usufructo, del cual no difiere sino en cuanto á la extensión de los derechos del que usa, luego es mobiliario cuando la cosa en la cual se establece es mobiliaria, é inmobiliario cuando grava un inmueble. Son también inmuebles los derechos de enfiteusis y de superficie. Es inútil detenernos por el momento, supuesto que tendremos que insistir más adelante.

486. La servidumbre puede considerarse bajo dos aspectos. Es una carga impuesta en una heredad: en este sentido la servidumbre es un desmembramiento de la propiedad y por consiguiente, un inmueble. Esta carga se establece en favor de una heredad perteneciente á otro propietario: en este sentido, es una calidad de la heredad para cuyo uso y utilidad se constituye; siendo inseparable del fundo, se confunde con él, y toma por consiguiente la naturaleza de inmueble (2).

La hipoteca es también un derecho real establecido sobre un inmueble. ¿Es mobiliaria ó inmobiliaria? La cuestión es

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 68 70 y 71.

2 Duranton, t. 3º, p. 87, núm. 93. Proudhon, t. 1º, p. 50, núm. 167.

debatida, y hay alguna duda. Ya Pothier parece vacilar. Considerado en sí mismo, dice él, siendo el derecho de hipoteca un derecho en la heredad hipotecada, puede parecer de naturaleza inmobiliaria. El lo declara, sin embargo, mueble cuando el crédito es mobiliario; por mejor decir, él decide que el crédito permanece mobiliario aún cuando esté garantido por una hipoteca, lo que es evidente. En su opinión la hipoteca es, pues, un derecho inmobiliario. Debe también ser considerada bajo dos aspectos, lo mismo que las servidumbres. Es una carga que grava la heredad; como tal, es un verdadero desmembramiento de la propiedad, supuesto que el derecho de aquél que ha hipotecado el mueble ya no es entero; él no puede ya usar, gozar, disponer con el poder absoluto que tiene el propietario: esto lo demostraremos en el título de las *Hipotecas*. Considerada como derecho del acreedor, la hipoteca, al contrario, parece ser mobiliaria. En efecto ¿en qué consiste el derecho del acreedor hipotecario? Este es un derecho de preferencia, luego es un derecho que se realiza por el pago de una suma de dinero, y por lo tanto un derecho mobiliario. Si el acreedor no tenía otro derecho que el de ser pagado de preferencia á los acreedores querigrafarios, su derecho sería ciertamente mobiliario. Pero hay también que considerarlo como correlativo de la carga que grava el fundo hipotecado en este sentido, es inmueble por la misma razón por la cual una servidumbre es inmueble. Si la servidumbre consiste en no edificar, ¿cuál es el derecho del propietario de la heredad dominante? El no ejerce ningún derecho directo en el fundo sirviente, puede únicamente impedir al propietario de el fundo que edifique. Del mismo modo, el acreedor hipotecario puede impedir al poseedor del fundo hipotecado que haga de su heredad un uso cualquiera que disminuya ó comprometa sus derechos. El derecho del acree-

dor tiende, pues, á impedir el ejercicio entero de la propiedad en las manos del poseedor del inmueble; en este sentido es inmueble. La solución de la dificultad depende, pues, del punto de si saber realmente la propiedad de la heredad hipotecada, está desmembrada. Nosotros examinamos la cuestión en el título de las *Hipotecas*, allí rapica la cuestión.

## § II.—DE LAS ACCIONES INMOBILIARIAS.

487. El art. 526 declara inmuebles las acciones que tienden á reivindicar un inmueble. Este texto deja mucho que desear. Hay que fijar desde luego el sentido de la palabra *acción*. Ordinariamente se define «el derecho de perseguir judicialmente lo que nos deben.» Esta definición del antiguo derecho romano, supone que la acción difiere del derecho que se reclama judicialmente. En efecto, en el procedimiento formulario, era preciso obtener del prestador la facultad de proseguir ante el juez. En este sentido, la acción era un derecho nuevo que resultaba del permiso acordado por el prestador de perseguir ante el juez lo que el actor pretende que le pertenece ó se le debe. En nuestro procedimiento moderno, se puede, sin autorización previa, perseguir á un adversario ante los tribunales. Luego habría que definir la acción: «la reclamación de un derecho en justicia.» En este sentido, la acción ya no difiere del derecho que se reclama. El actor no tiene dos derechos, un derecho anterior á la demanda interpuesta ante los tribunales y un derecho que nace de la demanda; no tiene más que uno solo: la acción no es más que un medio de reconocer el derecho y de asegurar su ejecución. En definitiva, la acción se confunde hoy con el derecho; indiferentemente se sirven de los dos términos para expresar la misma idea; algunas veces el

legislador las emplea cumulativamente por pleonasma (artículos 1160, 1250, 1º. (1).

El código distingue las acciones en mobiliarias y en inmobiliarias (arts. 526 y 529. Esta clasificación implica que la acción no es más que el derecho ejercitado judicialmente; la acción toma la naturaleza del derecho que se reclama; si el derecho es mobiliario, la acción es mobiliaria, mientras que es inmobiliaria cuando el derecho es inmobiliario. Las acciones entendidas de esta manera difieren de la primera categoría de los derechos inmobiliarios. En el lenguaje de la escuela, se llama á éstos *jura in re*, y á los otros *jura ad rem*. Pothier dice que los derechos reales inmobiliarios no son más que la heredad misma ó un desmembramiento de dicha heredad. Los créditos, al contrario, derivan su naturaleza de muebles ó de inmuebles de la cosa que constituye su objeto. Si el crédito es de una suma de dinero ó de alguna otra cosa mobiliaria, es también mobiliario. Por el contrario, el crédito de alguna heredad el cual no debe y tenemos derecho á demandar, es un crédito inmobiliario. De aquí el viejo adagio: *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*. Pothier presenta como ejemplo la venta de una casa. El crédito que resulta de este contrato para el vendedor es mobiliario, supuesto que tiene por objeto el precio, es decir, una suma de dinero; si él reclama este crédito judicialmente, el crédito toma el nombre de acción, y notoriamente es mobiliario como el derecho del cual es ejercicio. El crédito del comprador para hacerse entregar la casa que se le ha vendido es inmobiliario, continúa Pothier, supuesto que tiene por objeto un inmueble; más adelante veremos si también es así en el derecho moderno. Si el crédito del comprador

1 Demaute, t. 2º, p. 411, núm. 351, *bis* 2. Marcadé, t. 2º, p. 355, art. 526, núm. 7. Demolombe, t. 9º, p. 203, núm. 340.

es inmobiliario, la acción que éste tiene para obtener la ejecución forzosa del contrato, es por eso mismo mobiliaria.

488. Volvemos al texto del art. 526. Este no habla de los créditos inmobiliarios en general, como lo hace Pothier; el código menciona solamente las acciones que tienden á reclamar un inmueble. ¿Qué debe entenderse por esto? Tomada á la letra, la ley sólo concierne á las acciones de reivindicación de las cosas inmobiliarias. Si así se entienden las cosas, hay un vacío considerable en el código; él guardaría silencio sobre los derechos inmobiliarios propiamente dichos, que Pothier llama *jura ad rem*. ¡Y cosa todavía más extraña! El código no habla del derecho de propiedad inmobiliaria considerado como derecho real; parece que lo confunde con la cosa misma en la cual se ejercita. ¿Por qué se ocuparía de la acción que nace de aquel derecho, no siendo la acción otra cosa que el derecho? Nosotros creemos que los autores del código han querido traducir el viejo adagio: *Actio quæ tendit ad immobile est im mobilis*. Pero se han servido de una mala expresión, al emplear la palabra *reivindicación*; esta palabra tiene un sentido técnico, porque se dice del ejercicio del derecho de propiedad. Es evidente que siendo inmobiliario el derecho de propiedad cuando estriba en un inmueble, la acción que de aquél deriva es también inmobiliaria. Pero hay también otros derechos inmobiliarios, y éstos son precisamente los *jura ad rem* mencionados por Pothier; y para reconocer cuáles son esos derechos, se aplica la definición que acabamos de transcribir; si el derecho tiende á poner un inmueble en manos del que lo ejerce, es inmobiliario, y por consiguiente la acción es inmobiliaria. Tal es la acción de resolución de una venta inmobiliaria, la acción de una donación inmobiliaria. No se puede aplicar la letra del art. 526 á esas acciones; éstas no tienden á *reivindicar* un inmueble, supuesto que el actor

no es propietario. La palabra *reivindicar* tiene un sentido demasiado estrecho para expresar la idea que el legislador ha querido. Pero poco importa esta negligencia de redacción (1). Sobre los principios mismos, no hay duda alguna. No pasa lo mismo con la aplicación. Las dificultades provienen de que no se han puesto de acuerdo sobre el sentido del principio tradicional que se haya formulado en el art. 526. ¿Basta que una acción tienda á poner un inmueble en la posesión del actor para que sea inmobiliaria? ¿ó es preciso que tienda á darle la propiedad?

489. Antes de abordar la cuestión, haremos notar que hay una primera categoría de acciones inmobiliarias sobre las cuales no podría haber duda. El que tiene la propiedad de un inmueble, ó un desmembramiento de la propiedad, tiene un derecho real inmobiliario; las acciones que le pertenecen, tienen el mismo carácter. Algunas de estas acciones llevan un nombre particular en el lenguaje jurídico. Se llama acción de reivindicación aquella por la cual el propietario persigue su cosa en manos de todo poseedor: es acción real, porque es un derecho real el que se ejercita judicialmente: es inmobiliaria porque tiene por objeto un inmueble.

La acción de reivindicación de un inmueble permanece inmobiliaria, aun cuando el poseedor la rechazara por la prescripción; porque tiende siempre á poner un inmueble en manos del actor, ó si se quiere, es un derecho inmobiliario ejercido judicialmente, por más que la acción no termine sino en daños y perjuicios; no es el resultado de la acción lo que debe tomarse en consideración para determinar su naturaleza, sino el objeto directo tal como está formulado en la demanda. Y esto pasaría así aun cuando el propietario intentase su acción contra el usurpador, en el caso en que la usucapión se adquiriese en provecho del tercer

1 Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 23, nota 5.

poseedor; porque la acción es siempre una acción de reivindicación, es decir inmobiliaria (1).

La acción que nace de las servidumbres lleva el nombre de acción confesoria. Entiéndese con esto la acción por la cual el actor sostiene que tiene una servidumbre en un fondo, y pide, en consecuencia, que el demandado cese de inquietarlo en el ejercicio de su derecho. La acción es real, supuesto que el derecho real es inmobiliario.

490. Hemos llegado á las acciones personales que Pothier llama *créditos*; ellas son inmobiliarias cuando la acción tiende á poner un inmueble en las manos del actor. Tales son las acciones de resolución, de rescisión ó de nulidad de un contrato, si el objeto de la acción es dar al actor la propiedad de un inmueble. El código no tiene más que una sola disposición para las acciones reales inmobiliarias y para las acciones personales inmobiliarias; están comprendidas unas y otras en estos términos del art. 526: «Las acciones que tienden á reivindicar un inmueble.» Hay, no obstante, diferencia entre las dos categorías de acciones: las unas proceden de un derecho real, ó por mejor decir, son derechos reales ejercidos judicialmente, mientras que los otros proceden de un derecho de crédito. Siguese de aquí que las primeras pueden intentarse contra todo poseedor; las segundas, al contrario, están formuladas por el acreedor contra el deudor. El que reivindica es propietario, supuesto que su acción no es más que la propiedad ejercitada judicialmente. El que obra como acreedor pide que se le reconozca como propietario; no lo será sino en virtud del fallo.

Todo esto es elemental. Nace ahora la cuestión de saber si la acción por la cual el acreedor reclama la detención

1 Demolombe, t. 9º, p. 233, núm. 366. Aubry y Rau, t. 2º, p. 25, nota 6.

del inmueble es una acción inmobiliaria? ¿ó se necesita que reclame la propiedad? La acción de liberación de la cosa vendida, dada ó legada, ¿es inmobiliaria ó mobiliaria? La mayor parte de los autores contestan que es inmobiliaria, y ni siquiera discuten la cuestión. Estas acciones tienen por objeto la obtención del fundo comprado, dado ó legado; luego, se dice, son inmobiliarias. Esto es todo lo que dice Proudhon; los demás dicen menos todavía: esto tiene aires de un axioma (4). No se sabe demasiado en qué se funda esta verdad tan evidente. No es en el texto; todos se quejan de la redacción incompleta del art. 526. Tal como es, no favorece la opinión general. La palabra *reivindicar* de que se sirve la ley implica un derecho de propiedad, luego el texto supone que la acción tiene por objeto la reclamación de un derecho de propiedad. Daríamos una mediana importancia á este argumento, supuesto que la redacción del art. 526 no es correcta; pero la letra de la ley adquiere una importancia grandísima cuando se le pone en relación con el antiguo derecho. ¿Qué cosa, después de todo, es el art. 526, si no la reproducción de la regla: *Actio es immobilis quando tendit ad immobile*? Luego hay que ver que sentido se atribuíia á este adagio en el antiguo derecho.

Cuando se lee á Pothier, se ve uno tentado, á primera vista, á creer que él participa de la opinión de los autores modernos; por mejor decir, que la opinión generalmente seguida no hace más que reproducir la doctrina de Pothier, lo que le daría una inmensa autoridad. Se lee en el *Tratado de las personas y de las cosas* (núm. 249), que la acción del comprador contra el vendedor, para hacerse entregar la casa que se le ha vendido, es inmobiliaria porque

1 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, t. 1º, núm. 172, p. 52. Durañton, t. 4º, núm. 93. Demolombe, t. 9º, núm. 352.

tiene por objeto un inmueble. Pero para comprender el alcance de tales expresiones, hay que recordar que Pothier escribió bajo el imperio del antiguo derecho, según el cual la propiedad de la cosa vendida no se trasladaba al comprador sino por la tradición; luego la acción del comprador para hacerse entregar la cosa era una acción que tendía á adquirir la propiedad de la cosa. Así es como Pothier lo entiende. En su «Tratado de la comunidad,» asienta el principio en estos términos (núm. 69): «Los derechos de crédito personal, que nacen de la obligación que una persona ha contraído con nosotros para darnos una cosa, se reputan mobiliarios ó inmobiliarios, según la naturaleza de la cosa debida que constituye el objeto del derecho de crédito, y en la cual este derecho de crédito debe fundirse, terminarse y realizarse.» Pothier se sirve de la palabra *dar* en su sentido jurídico, como significando *transferir la propiedad*; lo que en seguida dice lo prueba. «El crédito, dice él, que yo tengo de una heredad contra una persona que se ha obligado á «dármela,» es un derecho inmobiliario. Esto es lo que se expresa por el axioma: «Actio ad immobile es immobilis. La razón es que se considera en un derecho de crédito la cosa que el acreedor tiene derecho á esperar «adquirir» del deudor, en ejecución de la obligación que ha contraído de «dársela.» Así en el momento en que se contrae la obligación, el acreedor no es todavía propietario de la cosa, «espera» únicamente «adquirirla» porque el deudor está obligado á «dársela.» Este es, pues, el sentido del viejo adagio que el art. 526 ha reproducido. Pothier agrega que hay una infinidad de ejemplos de la regla que él acaba de establecer. El cita el contrato de venta. ¿Porqué el derecho del vendedor contra el comprador es mobiliario? Porque tiende á hacerle «adquirir» una suma de dinero. Aquí se trata evidentemente de la adquisición

de la propiedad. Del mismo modo el derecho del comprador contra el vendedor para hacerse «dar» la heredad que se le ha vendido es inmobiliario, porque tiende á hacerle adquirir una heredad.

En definitiva, *actio ad immobile* significa la acción que tiende á adquirir la propiedad de un inmueble. Tal era la acción del comprador en el antiguo derecho. En el derecho moderno, el derecho del comprador no tiende ciertamente á hacerle *adquirir* la propiedad, porque es propietario; luego no es una acción *ad immobile*, y, por lo tanto, no es inmobiliaria. La acción tiende únicamente á obtener la detención del inmueble, el vendedor no está obligado á *dar* sino á entregar; su obligación, es una obligación de *hacer* luego es mobiliaria.

Lo que Pothier dice del derecho del tomador viene en apoyo de nuestra opinión. Este derecho es mobiliario. ¿Por qué? Porque no tiende á hacerle *adquirir* la hacienda ó la casa; tiene por objeto un *hecho*; á saber, respecto del colono, que pueda percibir los frutos; respecto del inquilino que pueda habitar la casa. Ahora bien, los créditos que tienen por objeto un hecho, son mobiliarios (1). El crédito del comprador, en nuestro derecho moderno, tiene también por objeto un *hecho*, el de entregar la cosa en manos del comprador; luego es mobiliario.

Esto supone que la venta tiene por objeto un inmueble determinado. Si el inmueble es indeterminado, la propiedad no se transfiere con el contrato; la acción del comprador contra el vendedor tiende, pues, á hacerle adquirir la propiedad de un inmueble, es una acción *ad immobile*, es decir inmobiliaria (2). Tal sería la venta hecha bajo alter-

1 Pothier, *Introducción general al derecho consuetudinario*, número 53. *Tratado de las personas y de las cosas*, núm. 254.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 26.

nativa de un inmueble ó de objetos mobiliarios, dando la elección al comprador. La acción que éste tiene contra el vendedor será inmobiliaria si el elige el inmueble; porque la venta alternativa no transfiere la propiedad, y sólo la transfiere cuando la elección hecha por el acreedor ó por el deudor determina la cosa vendida; la acción del comprador que tiene la elección tiende, pues, á adquirir la propiedad de un inmueble, y por lo tanto, es inmobiliaria. Si la cosa vendida es indeterminada, hasta puede hacerse la translación de la propiedad antes de la liberación; desde el momento en que la cosa se vuelve determinada, hay concurso de consentimiento sobre la cosa, y por consiguiente, translación de la propiedad. En este caso, la acción de liberación sería una acción mobiliaria, supuesto que tendría solamente por objeto un hecho.

491. ¿La acción de garantía es inmobiliaria cuando la venta lo es? Distinguese. Si el comprador procede después de haber sido despojado, su acción tiene por objeto los daños y perjuicios á los cuales tiene derecho en caso de evicción, luego es mobiliaria. Pero si se intenta la acción antes de la evicción, es decir, cuando el comprador se ve inquietado, sé enseña generalmente que la acción es inmobiliaria, porque tiende á mantener al comprador en la propiedad del inmueble (1). Esta opinión es contraria á los principios tales como acabamos de formularlos según Pothier. La acción es inmobiliaria cuando tiende á hacer adquirir la propiedad de un inmueble al actor: no es así ciertamente la acción de garantía. ¿A qué tiende ella? A que el vendedor tome la defensa del comprador. Ahora bien, defender es hacer. Así, pues, la obligación del vendedor tiene por objeto un hecho; si interviene es para sostener que él era propietario, y por lo tanto, que el comprador también lo

1 Proudhon, t. 1º, núm. 197, Demolombe, t. 9º, p. 237, núm. 371.

es. Luego el comprador no promueve para adquirir la propiedad, sino para que se diga que es propietario y que el vendedor lo mantiene en su propiedad. En este sentido, la defensa es un hecho; luego la acción de garantía es mobiliaria.

Proudhon supone que el comprador muere antes de haber sido inquietado, y que lega sus muebles á Pedro, sus inmuebles á Pablo; ¿á quién pertenecerá la acción de garantía? Al legatario de los inmuebles evidentemente. ¿Pero prueba esto, como pretende Proudhon, que la acción de garantía es inmobiliaria? El inmueble pertenece al legatario de los inmuebles, por la excelenté razón de que el testador, creyéndose propietario del inmueble, lo ha legado. Ahora bien, como el inmueble forma parte del legado hecho á Pablo, el legatario tiene naturalmente la acción de garantía, que tiende á mantener su legado; el legatario no tiene su acción de garantía ó título de acción inmobiliaria, sino á título de derecho accesorio al inmueble que le ha sido legado, comprendiendo éste lo mismo que la venta todas las acciones que pertenecen al testador ó al vendedor.

492. ¿La acción de resolución que pertenece al vendedor de un inmueble, cuando el comprador no paga el precio, es mobiliaria á inmobiliaria? Nosotros no vacilamos en contestar que es inmobiliaria, por más que sea debatida la cuestión. Puede aplicarse á dicha acción el viejo adagio que Pothier llama un axioma: la acción es inmobiliaria cuando tiende á hacer que el actor adquiera un inmueble. Ahora bien, ¿á qué tiende la acción de resolución? A resolver la venta y por consiguiente, á hacer que el inmueble vendido entre en el dominio del vendedor. Esto es decisivo. Se objeta que el vendedor no tiene más que la acción del pago del precio, acción mobiliaria; se pretende que aunque él promueva la resolución, pida implícita y

hasta principalmente el pago de lo que sè le debe. Esta argumentación confunde dos derechos esencialmente distintos. El tiene derecho al precio; éste es un crédito mobiliario garantido por un privilegio; si el vendedor lo ejerce, pide que se mantenga y ejecute la venta. El vendedor tiene también la acción de resolución; si él la intenta, pide que se resuelva la venta, es decir, que se considere como si nunca hubiese existido; concluye en que el fundo vendido vuelva á entrar á su dominio; luego su acción es inmobiliaria. Es una sutileza contraria á la realidad de las cosas, decir que el vendedor que promueve la resolución reclama el pago que se le debe. Habría contradicción en pedir todo á la vez, el mantenimiento y el aniquilamiento de la venta; habría contradicción en pedir á la vez la cosa y el precio. Al pedir la resolución, el vendedor manifiesta la voluntad evidente de aniquilar lá venta, y por consiguiente, de renunciar al precio; ¿puede tratarse de precio cuando no hay venta? Se dice que la resolución de la venta y la restitución del fundo no son más que el objeto de una demanda accesoria, que el derecho principal del vendedor es pedir el pago del precio, y que aun debe formular así su acción cuando promueve la resolución. Esto no es exacto. El que promueve la resolución no pide el precio; funda, al contrario, su acción en la falta de pago. Desde el momento en que el comprador no paga, el vendèdor tiene dos derechos entre los cuales puede escoger, el derecho á la resolución y el derecho al precio con privilegio. Supuesto que él elige, no puede decirse que uno de estos derechos sea el accesorio del otro: son dos derechos distintos, que tienen un objeto diferente y una naturaleza diferente (1).

Llégase hasta decir que la acción de resolución del ven-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 26, nota 12. En sentido contrario, Proudhon, t. 1º, núm. 196; Demante, t. 2º, p. 419, núm. 356, bis 4. Demolombe, t. 9º, p. 215, núm. 354.

dedor, cuando se dirige contra un tercer adquirente, es igualmente mobiliaria (1). Hay en esta doctrina una extraña confusión de ideas. La acción de resolución nace de un contrato, luego no puede formularse sino por el vendedor contra el comprador. Si éste ha revendido la cosa, el vendedor primitivo debe comenzar por pedir la resolución de la venta contra el comprador; en seguida promueve la reivindicación contra el tercer detentador, y esta razón es verdaderamente real é inmobiliaria. Volveremos á insistir en este punto en el título de las «Obligaciones.»

En la aplicación de estos principios se presentan dificultades que se redarguyen en contra de la opinión que estamos profesando. Desde luego ¿qué debe resolverse si la condición resolutoria está escrita en el contrato? Hay que ver cuáles son los términos del pacto comisorio. Si establece que á falta del pago del precio, el vendedor podía promover la resolución, no hay ninguna diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita. Aun cuando se diga que la venta se resolverá de pleno derecho, se necesita, no obstante, una intimación del vendedor, hasta aquí conserva él la elección entre el precio y la resolución de la venta, y si él pide el precio, no es necesario decir que la acción es mobiliaria; únicamente á contar desde la intimación es cuando el comprador ya no puede pagar; luego á contar desde este momento ya no queda más que la acción de resolución, que es inmobiliaria (art. 1656). Otra cosa sería si se hubiese estipulado que á falta de pago de precio, la venta se resolvería de pleno derecho, sin intimación. En tal caso, la acción del vendedor es una verdadera acción de reivindicación.

Hay otra dificultad. El vendedor muere dejando sus muebles á Pedro y sus inmuebles á Pablo. ¿Cuál de los dos

1 Demolombe, t. 9º, p. 216, núm. 355.

legatarios tendrá la acción de resolución? Si hay pacto comisorio, con la cláusula de que se resuelva la venta de pleno derecho, sin intimación, no hay cuestión: la venta ya no existe cuando al fallecimiento, el mueble ha vuelto al patrimonio del vendedor, y pertenece por consiguiente, al legatario de los muebles; la acción que él tiene es una acción de reivindicación de un mueble, luego es real inmobiliaria. De la misma manera, si el pacto estableciese que la venta fuera resuelta de pleno derecho, y que el vendedor hubiese hecho la intimación exigida por el art. 1656, ya no hay más que la resolución, ó por mejor decir, está resuelta la venta, el inmueble ha vuelto al dominio del vendedor, y éste tiene una acción de reivindicación. Pero ¿qué debe resolverse si no hay pacto comisorio, ó si el pacto se confunde con la condición resolutoria tácita? El vendedor á su muerte tiene dos derechos, el derecho al precio y el derecho á la resolución; el uno es mobiliario, el otro inmobiliario. El podía escoger, y sus herederos tienen el mismo derecho. Pero en el caso de que se trata hay dos legatarios, uno de los muebles, otro de los inmuebles; ya no puede tratarse de elección. Más bien es una cuestión de intención del testador. Hay dos derechos, pero que derivan de un solo y mismo contrato, ¿á cuál de los dos legatarios ha querido dar á entender que transmita el beneficio del contrato? Tal es la verdadera dificultad. Si él no ha manifestado su voluntad de una manera expresa, hay que decidir, á lo que creemos, que el legatario de los muebles será el que suceda al derecho del difunto. La venta subsiste, y el derecho que nace de la venta es el derecho al precio, luego es mobiliario. Verdad es que el vendedor tiene también la acción de reducción, pero para esto se necesita que manifieste su intención de resolver el contrato; luego se entiende que quiere mantener la venta, y por consiguiente, el derecho

que él transmite á sus herederos es un derecho mobiliario.

493. Hay acciones acerca de cuya naturaleza no hay duda alguna; tal es la acción de retroventa, la acción de nulidad ó de rescisión: estas acciones son inmobiliarias cuando la venta es inmobiliaria. Lo mismo es de la acción de rescisión á causa de lesión, que corresponde al vendedor de un mueble. Ella es evidentemente inmobiliaria como cualquier acción de rescisión. Poco importa que el comprador tenga la facultad de suspender la rescisión pagando al vendedor un suplemento del justo precio. Esta facultad ha extraviado á la corte de casación, que falló que la acción era mobiliaria (1) Nosotros, con todos los autores, decimos que el error es evidente. La naturaleza de la acción se determina por la naturaleza del derecho reclamado judicialmente. Ahora bien, ¿qué es lo que pide el vendedor? ¿El suplemento del justo precio? El no tiene el derecho de pedirlo, es una simple facultad otorgada al comprador. En cuanto al vendedor no puede promover más que la rescisión; luego su acción es inmobiliaria (2).

494. Hay una acción á cuyo respecto están divididas la jurisprudencia y la doctrina: la acción de retasa de uno de los cónyuges, por el capítulo de los inmuebles propios vendidos durante la comunidad, ¿es mobiliaria ó inmobiliaria? A nuestro juicio, es un simple derecho de crédito que tiene al pago de una suma de dinero. Examinaremos la cuestión en el título del *Contrato de matrimonio*, en donde está su lugar.

495. Pothier coloca entre las acciones mobiliarias todas las que tienen por objeto un hecho, es decir cuando el cré-

1 Sentencia de denegada apelación, de 23 pradial, año XII (Dalloz, en la palabra *acción*, núm. 167). En sentido contrario, Bourges, 25 de Enero de 1832 (Dalloz, *ibid*).

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 26, nota 10, y los autores allí citados.

dito consisté en la obligación que ha contraído hacia nosotros el deudor de hacer ó de no hacer tal ó cual cosa. Esto es evidente si el deudor se ha obligado á hacer una cosa mobiliaria; pero si la cosa es inmobiliaria ¿no debe decirse que la acción del acreedor tiende á un inmueble, y que por consiguiente es inmobiliaria? Pothier decide que el crédito es mobiliario. Tal sería el derecho resultante del contrato que yo he hecho con un arquitecto para que me construya una casa. Pothier da, como motivo, que los créditos de hecho no consiste, sino en el interés que tenemos en que se haga la cosa, es decir, en una suma de dinero; de donde se sigue que todo crédito de hecho tiene por objeto una cosa mobiliaria (1).

¿Hay que seguir esta opinión bajo el imperio del código civil? La cuestión está muy debatida y hay alguna duda. Nosotros creemos que el crédito de un hecho es inmobiliario, aun cuando el deudor esté obligado á hacer un inmueble. Pero no nos parece decisiva la razón que él dá. Ella viene á parar en decir que el crédito de un hecho se resuelve en daños y perjuicios en caso de inejecución; cuando el acreedor promueve contra el deudor, es porque éste no ejecuta su obligación, luego pide una suma de dinero. Esto no es exacto. Cuando el código dice que toda obligación de hacer se resuelve en daños y perjuicios en caso de inejecución por parte del deudor, no quiere dar á entender que el acreedor no pueda demandar al deudor más que daños y perjuicios, es decir, una suma de dinero. Toda obligación debe ejecutarse, en principio, tal cómo se ha contraído; el que se ha obligado á hacer lo está á prestar el hecho que es el objeto de la obligación; y el acreedor tiene el derecho de exigir dicha ejecución; ni siquiera puede pedir otra cosa, supuesto que el acreedor no puede pedir sino

1 Pothier, *Tratado de las personas y de las cosas*, núms. 253-255.

lo que el deudor está obligado á prestar. Únicamente cuando la prestación se hace imposible es cuando el acreedor debe conformarse con la indemnización. Por lo mismo, para determinar la naturaleza de la acción, hay que ver, no en qué se resolverá si el deudor no ejecuta, sino cuál es su objeto directo. ¿Este es un mueble ó un inmueble? Tal es la verdadera dificultad. Pues bien, cuando el acreedor obra contra el arquitecto, ciertamente que no le exige un inmueble, el pide que aquél sea forzado á edificar, es decir á proporcionar los objetos mobiliarios necesarios para la construcción, y emplearlos. Una vez que los materiales sean empleados, formaran un inmueble por incorporación. Pero esta no es cuestión del arquitecto, sino de la ley, que habría podido también considerar la casa como mobiliaria, como lo hacían ciertas costumbres del derecho antiguo. En definitiva, el arquitecto no se obliga á proporcionar un inmueble, el acreedor no promueve para obtener un inmueble; luego la acción no es inmobiliaria. El texto del código viene en apoyo de esta decisión. Declara inmobiliarias las acciones que tienden á reivindicar un inmueble; ahora bien, la acción del acreedor contra el arquitecto, tiende á reivindicar un inmueble cuando no hay inmueble (1).

La aplicación de esos principios da lugar á una nueva dificultad. Se supone que el acreedor llega á morir, dejando un legatario de sus muebles y un legatario de sus inmuebles. ¿A cuál de los dos corresponderá la acción contra el arquitecto? ¿Se otorgará al legatario de los muebles porque la acción es mobiliaria? Esto sería absurdo, supuesto que el legatario de los muebles no posee el terreno en el cual debe edificarse la casa. ¿Se otorgará al legatario de los inmue-

1 Demolombe, t. 9º, p. 241 núm. 374, y los autores que él cita. Hay que agregar, Demante, t. 2º, p. 417, núm. 356, bis 1. En sentido contrario, Proudhon, t. 1º, núm. 186, Ducaurroy, *Comentario*, t. 2º número 31, p. 21.

bles? Nó, dice Pothier, supuesto que es mobiliaria. Hé aquí un nuevo absurdo; porque habría un crédito del difunto que no pasaría á ninguno de sus sucesores. Es evidente que la acción debe pertenecer á uno de los dos legatarios; ahora bien, el buen sentido se opone á que se dé al legatario de los muebles, luego debe pertenecer al legatario de los inmuebles. ¿Puede darse al legatario de los inmuebles un derecho mobiliario? Ciertamente que sí, si ese derecho mobiliario es el accesorio de los inmuebles. Tal es el derecho de arrendamiento, derecho mobiliario, y que, no obstante, por anuencia de todos, pertenece al legatario del fundo arrendado. Tal es también el crédito del difunto contra el arquitecto; él había estipulado dicho crédito en razón del fundo en el cual la construcción debe levantarse; luego es un derecho que tiene en razón del fundo, y por lo tanto, un derecho accesorio, y que, como tal, pasa al legatario de la cosa principal.

### § III.—DE LOS INMUEBLES POR DETERMINACION DE LA LEY.

496. Existen derechos mobiliarios que pueden inmovilizarse en virtud de leyes especiales. Tales son, según la legislación francesa, las acciones del Banco de Francia (1). La inmovilización se hace por una declaración inscrita en el registro de las translaciones; tiene por efecto asimilar enteramente las acciones inmovilizadas con las propiedades raíces; por consiguiente, se vuelven susceptibles de hipoteca. Como la inmovilización no existe sino por voluntad del que tiene la acción, puede cesar por una voluntad contraria. No necesitamos decir que la nueva declaración, que devuelve á las acciones su naturaleza mobiliaria, deja subsistir las hipotecas que hubiesen sido consentidas mientras que las acciones eran inmobiliarias. Estas disposiciones han sido exten-

1 Decreto de 16 de Enero de 1807, art. 7.

didadas á las acciones de la compañía de los canales de Orleans y de Loing (1); pero una ley reciente (de 20 de Mayo de 1863) ha decretado la redención de estas acciones por causa de utilidad pública.

Las rentas sobre el Estado pueden también inmovilizarse en virtud del decreto de 1º de Marzo de 1808, que las admite, con este título, en la formación de un mayorazgo. Únicamente con la mira de los mayorazgos es por lo que se ha introducido la inmovilización. Ahora bien, en Bélgica, no hay mayorazgos, y en Francia, se han suprimido (2). Es, pues, inútil que nos detengamos en esto.

1 Decreto de 16 de Marzo de 1810, art. 13.

2 Leyes de 12 de Mayo de 1835, y de 7 de Mayo de 1849.