

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, porque están regidas por principios diferentes.

El suelo, á decir verdad, es la única cosa cuya movilización no se concibe; el suelo está 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 está 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 desmembramiento de la propiedad. Así es que el propietario de un terreno puede vender un sótano situado debajo de aquel terreno, á 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 ó fósiles, se distinguen tres clases de propiedades, la superficie, la mina y el censo. Hay lugar á censo en provecho del propietario del suelo, cuando la explotación de la mina se concede á un tercero. El censo es mobiliario, supuesto que consiste en una prestación mobiliaria (2). En cuanto á la superficie, ella constituye el suelo, el cual, como acaba-

1 Championniève, y Rigaud, *Tratado de los derechos de registro*, t. 4º, p. 239, 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 Championniève 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. Siguese 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



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 cesarían 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 transportar 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 como 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 decide 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).

Síguese 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 Treillard, *Exposición de motivos*, núm. 5 (Loché 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 obstantè, 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. 9º, p. 58, número 124, y por Dalloz, *Bienes*, núm. 29.

2 Sentencia de casación, de 13 de Mayo de 1834 (Dalloz, *Bienes*, número 30).

3 Championnière y Rigaud, t. 4º, p. 300, núm. 3174.

4 Demolombe, t. 9º, p. 39, núm. 125. Aubry y Rau, t. 1º, 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 sentenciá (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 tomárse 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 un 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 Durantou, t. 4º, p. 16, núm. 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 pónen 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 si 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 imprimirlés 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 dificultades

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 dure 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 disenso 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 discutir 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. Daloz, *Registro*, núm. 2894.