

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 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. 1<sup>o</sup>, núms. 173 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. 2<sup>o</sup>, p. 410, núm. 350, bis, 4; Marcadé, t. 2<sup>o</sup>, 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. Ciertamente 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. 63, 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 quiergrafarios, 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 pleonismo (artículos 1160, 1250, 1.º (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 Demante, t. 2º, p. 411, núm. 351, bis 2. Marcadé, t. 2º, p. 355, art. 526, núm. 7. Demolombe, t. 9º, p. 203, núm. 340.