

si el localario puede hipotecar las construcciones que ha hecho durante el arrendamiento. La negativa no es dudosa en la opinión que hemos enseñado acerca de la naturaleza del derecho que pertenece al locatario en las construcciones que ha hecho. Para que haya dificultad se necesita suponer que el arrendamiento da al arrendatario el derecho de construir y le atribuye la propiedad de las construcciones durante el curso del contrato. ¿Cuál es la naturaleza de este derecho? Hemos enseñado que es un derecho mobiliario, lo cual decide la cuestión (t. V, núm. 415). Pero nuestra opinión casi está aislada. Debemos, pues, detenernos en la consecuencia que resulta en lo que se refiere á la hipoteca. El locatario no puede hipotecar más que las construcciones que le pertenezcan; no puede hipotecar el terreno del que no es propietario. La dificultad se reduce, pues á esto: ¿puede hipotecar la superficie sin el suelo? Lo que acabamos de decir del superficiario contesta á la pregunta: hay un derecho real en la cosa, se le reconoce un cuasidominio y, sin embargo, no puede hipotecar las construcciones que ha hecho. La razón es que estas construcciones no son inmuebles; si la superficie está considerada como inmueble por naturaleza es porque se incorpora al suelo, con el que se confunde. Esto supone que el suelo pertenece al que ha hecho la construcción; en este caso la incorporación y la inmovilización se comprenden, mientras que no se conciben cuando el suelo no pertenece al superficiario. La hipoteca concedida por el locatario que no puede lesionar más que la superficie sería la hipoteca de una cosa mobiliario, pues la superficie separada del suelo es mueble y en la hipoteca que el locatario estableciera en la superficie ésta se consideraría necesariamente como independiente del suelo, puesto que éste no le pertenece. (1)

1 En sentido contrario, Pent, t. I, ps. 378 y siguientes, núm. 359 y las autoridades que cita.

216. La jurisprudencia es contraria, así como la doctrina. Hemos ya discutido la cuestión de principio, nos queda por comprobar la jurisprudencia más reciente; siempre está en el mismo sentido. La Corte de Casación invoca el art. 518, según el cual las construcciones son, como los fundos de tierra, inmuebles por su naturaleza, y ninguna disposición de ley les hace perder este carácter y no les atribuye la calidad de muebles cuando han sido contruidos por otro que no fuera el propietario del suelo. (1) Hé aquí lo que se puede llamar una interpretación mecánica que sólo toma en cuenta la letra de la ley. Profesamos nosotros un gran respeto al texto de la ley y lo predicamos siempre á los que están llamados á interpretar las leyes; pero también nos separamos de la letra del espíritu y buscamos siempre la razón de las cosas. Y apesar del texto del art. 518 todos reconocían que las construcciones no son inmuebles por su naturaleza, que lo son por el efecto de la incorporación; desde luego no se consideran como del cuerpo del fundo dejando de ser inmuebles para volver á su naturaleza mobiliario de los materiales de que se compone la construcción. ¿Qué dice la ley? ¿que la venta de una casa por estar demolida es una venta mobiliario? Nó; lo que no impide que todos lo admitan. Se debe, pues, dejar el texto y consultar los principios. Y éstos dicen todo lo contrario de lo que la Corte de Casación hace decir al texto. Importa mucho saber quién edificó las casas. Si lo son por un superficiario no se puede tratar de una incorporación en el suelo, jurídicamente hablando. Sin duda hay incorporación material; el albañil dirá que hay un inmueble; el jurisconsulto, al contrario, dirá que donde una superficie pertenece á un locatario la hipoteca consentida por el locatario no podrá comprender

1 Lyon, 18 de Marzo 1871, y Denegada, 13 de Febrero de 1872 (Daloz, 1871, 2, 191, y 1872, 1, 256). En sentido contrario, Bruselas, 16 de Noviembre de 1831 (Pasirisia, 1831, p. 297).

más que la superficie separada del suelo, que el locatario no tiene el derecho de hipotecar; luego si el albañil dice que la hipoteca recae en un inmueble porque toda la casa es un inmueble el jurisconsulto dirá que la hipoteca constituida en una superficie sin estarlo en el suelo está establecida en una cosa mobiliar. Es decir, que la superficie no puede ser hipotecada separadamente del suelo.

La Corte de París se pronunció en el mismo sentido: toda construcción, dice, es necesariamente un inmueble; se trata solamente de saber quién puede hipotecar, el propietario ó el locatario. Los términos del arrendamiento deciden la cuestión; y en la especie el contrato decía que las construcciones hechas por el inquilino quedaban de su propiedad. (1) Lo que parece determinar á la Corte y, en general, á los jueces del hecho es la importancia de las construcciones que los inquilinos hacen en un arrendamiento industrial; ¿esos valores que crea no le deben dar un crédito inmobiliario? Sin duda, lo exigiría así la equidad si no se tuviera en cuenta el interés de los acreedores hipotecarios; pero la masa quirografaria tiene igualmente sus intereses y ¿no son estos últimos los que deben prevalecer cuando se trata de las relaciones de un locatario con los terceros? Después de todo la cuestión debe decidirse no conforme á los intereses que están comprometidos en este debate sino conforme á los principios de derecho.

Hay una hipótesis en la que la jurisprudencia está conforme con nuestra opinión. El arrendamiento dice que el arrendatario está obligado á levantar en el plazo de un año las construcciones determinadas por el acta y que al acabar

1 París, 23 de Febrero de 1872 (Dalloz, 1874, 2, 21). Compárese París, 30 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1866, 2, 174). La cuestión se presentó ante la Corte de Casación de Bélgica, que se limitó á decidir que admitiendo que el inquilino tenga un derecho inmobiliario en las construcciones que haga este derecho es resoluble y no da al acreedor hipotecario más que un derecho resoluble (Denegada, 5 de Noviembre de 1852 (Pasicrisia, 1853, 1, 67).

el arrendamiento pertenecerán al dador sin indemnización. En este caso el arrendatario no tiene más que un simple derecho de goce en las construcciones, como sobre el suelo, siguiéndose que no puede hipotecar los bienes que no le pertenecen. (1)

En el silencio del arrendamiento surgen otras dificultades en las construcciones que hace el arrendatario: ¿cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes contratantes en razón de estas construcciones? Nos trasladamos á lo dicho en el título *Del Arrendamiento* (t. XXV, números 175-185).

217. Se presenta una cuestión análoga para las construcciones levantadas en un terreno que depende del dominio público con la autorización expresa ó tácita del Gobierno. En nuestra opinión estas construcciones son mobiliarias y, por consiguiente, pueden ser hipotecadas (t. V, número 418). (2) Aquí la incorporación es legalmente imposible, pues si se hiciera, la construcción haría parte del dominio público como el suelo, y desde luego no podría tratarse de hipotecarlo; pero la incorporación no puede hacerse, pues no pertenece á particulares crear un dominio público; esto es contradictorio en sus términos. A decir verdad no puede tratarse de derecho de propiedad en el caso, puesto que la construcción es de pura tolerancia y esto no da ningún derecho.

Sin embargo, ha sido sentenciado que el arrendatario de un terreno que hace parte del dominio comunal y colocado fuera del comercio por su destino público podía hipotecar la construcción que en él había levantado con autorización del municipio. La sentencia de la Corte de Orleans que adopta los motivos de los primeros jueces está débilmente motivada. No es dar un motivo el citar artículos del Cód.

1 Denegada, 9 de Junio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 410).

2 En sentido contrario, Pont, t. I, p. 371, núm. 350.