

persona que no sea el propietario, sería preciso un texto. El silencio de la ley es suficiente para resolver la cuestión contra el poseedor.

Se ha fallado que el comprador contra el cual se pronuncia, porque paga el precio, es un poseedor de mala fe, obligado, como tal, á restituir los frutos que ha percibido (1). Sin duda que debe restituir los frutos, supuesto que ningún derecho tiene para retenerlos ¿Quiere decir esto que los deba vender, en virtud del art. 549, como poseedor de mala fe? Basta leer el art. 550 para convencerse de que el comprador que no paga el precio no es un poseedor de mala fe, Es poseedor de mala fe el que posee en virtud de un título translativo cuyos vicios conoce. ¿En dónde están, en este caso, los vicios que manchan el título del comprador? Quien dice vicio, dice que falta un elemento requerido para la validez del título, de donde se sigue que el vicio da una acción de nulidad. Preguntaremos ¿en dónde está el vicio de una venta cuando el comprador no paga el precio? ¿en dónde la acción de nulidad que corresponde al vendedor? Así, pues, los términos del art. 550 se resisten á la aplicación que de ellos quiere hacerse. Pasa lo mismo con el espíritu de la ley. El que conoce los vicios de su título es de mala fe, y el sentido moral lo dice. ¿Pero el comprador que no tiene con qué pagar su precio es por esto de mala fe? El no cumple su compromiso; pero no se pueden cumplir sus compromisos y ser, no obstante, de buena fe; esto es elemental.

244. Se ve que la aplicación de los arts. 549 y 550 á materias para las cuales no se han hecho, confunde todas las ideas y las nociones más elementales de derecho. Hay, no obstante, una objeción que oponer á nuestra opinión, y esta objeción dominará las más de las veces á los jueces: y es qué es duro para el que ha poseído y disfrutado tener que

1 Rouen, 28 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 111).

restituir los frutos que las más de las veces habrá consumido; sobre todo cuando era de buena fe, en el sentido vulgar de la expresión. La equidad, en la práctica, se sobrepone al derecho. Bajo el punto de vista de los principios, no puede darse oídos á la equidad cuando la ley ha hablado. Es decir, que las reclamaciones de la equidad deben remitirse al legislador; él sólo puede concederles el derecho, y lo ha hecho en los casos previstos por los arts. 856, 928, 958, 962 y 1582. Insistiremos acerca de estas disposiciones en el lugar de la materia. Al legislador corresponde ver si se necesitan también disposiciones especiales para la resolución y la anulación de los contratos. En el silencio de la ley no es permitido al intérprete extender los art. 549 y 550 á un orden de cosas para el cual no se han hecho.

SECCION III.—Del derecho de accesión sobre lo que se une y se incorpora á la cosa.

§ I.—DE LAS CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES.

Núm. 1. Principios generales.

245. El código civil comienza por asentar el principio de que «todo lo que se une y se incorpora á la cosa pertenece al propietario» (art. 551); agrega: «según las reglas que van á establecerse.» Estas reglas son concernientes á las cosas inmobiliarias. Nosotros comenzamos, siguiendo el orden del código, por el derecho de accesión relativamente á las cosas inmobiliarias.

El art. 552 establece el principio general «que la propiedad del suelo implica la propiedad de lo que está encima ó debajo.» En el lenguaje ordinario, la palabra *suelo* significa la superficie del terreno, sobre la cual se construye, dice el Diccionario de la Academia. Tal es también la sig-

nificación legal: es de toda evidencia que al decir que la propiedad del suelo implica la propiedad de lo que está encima y debajo, el código no pretende reducir el suelo á una superficie geométrica sin espesor, la ley no se ocupa de abstracciones, su único objeto son las cosas reales. La continuación del art. 552 explica el sentido del principio: «El propietario puede buscar encima todas las plantaciones que juzgue oportunas.» Ahora bien, no se edifica sobre una superficie geométrica; se edifica sobre cimientos, es decir, sobre una parte de lo de debajo, lo mismo que no pueden hacerse plantaciones sin invadir lo de debajo del terreno. Luego el art. 551 quiere decir que la propiedad no está limitada á la superficie ordinaria que se puede utilizar, que se extiende más allá encima y debajo. De aquí la singular expresión de los antiguos autores que dicen que la propiedad comprende el cielo y los infiernos: el cielo es lo que está encima; ya acabamos de ver lo que la ley entiende por esto: lo de debajo se extiende tan lejos como lo exija el interés del propietario, como lo expresa el art. 552: «El puede hacer por debajo todas las construcciones y excavaciones que juzgue oportunas, y sacar de tales excavaciones los productos que le pueden proporcionar.» Al desarrollar estos principios, veremos cuáles son las restricciones que deben sufrir.

I. De la propiedad del subsuelo.

246. La propiedad del suelo implica la propiedad de lo que está debajo. Luego el propietario del suelo lo es de las construcciones subterráneas, tales como pozos, etc. Pero esto no es más que una simple presunción. El art. 552 no se sirve de esa palabra, pero el art. 553 lo dice, como vamos á verlo. Desde luego expondremos el sentido de la

presunción y su alcancé; en seguida diremos qué consecuencias se derivan.

¿La propiedad del suelo da la propiedad del tesoro en él enterrado? Esta es una cuestión de pura teoría. Se pretende que el tesoro pertenece al propietario del suelo, como parte de éste, por aplicación del principio de que la propiedad del suelo implica la del subsuelo (1). Nosotros no creemos que tal sea la teoría del código. El tesoro no pertenece en realidad á nadie, puesto que la noción misma del tesoro implica que nadie puede justificar su propiedad sobre la cosa oculta ó enterrada que constituye el tesoro (art. 714); á título de *res nullius*, el tesoro debía pertenecer al primero que llega y lo ocupa. Los autores del código no han admitido esta teoría sino por mitad; en el libro III diremos cuál es la razón por la cual han atribuido una mitad del terreno al propietario del suelo; ella nada tiene de común con el derecho de accesión ni con la propiedad del subsuelo.

247. ¿El principio del art. 552 se aplica á las minas? Después de haber dicho que el propietario puede hacer todas las excavaciones que juzgue oportunas, y sacar de ellas todos los productos que puedan procurarle, el artículo 552 agrega: «salvo las modificaciones que resulten de las leyes y reglamentos de minas.» Al decir que el principio recibe modificaciones en lo concerniente á las minas, la ley consagra implícitamente el derecho del propietario. Este derecho estaba reconocido de una manera absoluta por los jurisconsultos romanos (2); no obstante, las leyes del Bajo Imperio reservaban al Estado el derecho de explotar las minas, aun sin el consentimiento del propietario (3). Este es el germen

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 180 y nota 3.

2 L. 7, pfo. 14, D., *solut. matr.* (XXIV, 3); L. 3, pfo. 6, D., *de rebus eorum qui sub tutela* (XXVII, 9).

3 L. 3, C., *de metallar. e' metall.* (XI, 6).

de la legislación moderna. El derecho del propietario del suelo sobre las minas que encierra no podría ponerse en duda. Pero por otra parte, la sociedad está interesada en que las riquezas minerales, tan necesarias para la industria y aun para las necesidades cotidianas de los hombres, no se pierdan, ó se exploten mal por la obstinación ó la ignorancia de los propietarios. ¿Cómo han resuelto las leyes este problema difícil? (1).

Las ordenanzas de Mayo de 1680 reconocen al propietario el derecho de explotar las minas que se encontraban en el fundo; pero dispusieron que, si se rehusaba, la explotación se concedería á otros, con la condición de pagar al propietario una indemnización por cada tonelada de mineral de 550 libras de peso. Antes de 89, los derechos de los señores, reconocidos por algunas costumbres, venían á impedir los derechos del propietario á la vez que los de la sociedad. Habiendo destruido la Revolución los últimos vestigios del feudalismo, una ley de 28 de Julio de 1791 atribuyó al propietario del suelo el derecho de explotar libremente, sea á cielo abierto, sea con galería, las substancias minerales de toda especie, pero únicamente hasta cien pies de profundidad. Más allá, el propietario no podía explotar sino con autorización del gobierno. El Estado intervenía, no para despojar al propietario, sino para resguardar el interés general; en este sentido es como la ley de 1791 dice que «las minas y minerales, carbones de tierra y piritas están á disposición de la nación;» ella agrega que el derecho del Estado se limita á permitir y á vigilar la explotación de esas substancias. Cuando el propietario no usaba de su derecho para explotar por sí mismo, se concedía la explotación á concesionarios, los cuales debían al dueño del suelo una indemnización, que arreglaba la autoridad judicial.

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 66, núms. 105-106.

Tal era la legislación cuando se publicó el código civil. Así, pues, á lo que aludía el art. 552 al hablar de las modificaciones que resultan de las leyes relativas á las minas, es á la ley de 91. Esto era reconocer implícitamente el derecho del propietario del suelo, que esta ley consagraba y garantizaba mejor de lo que lo hace la legislación posterior. En 1808, se sometió al consejo de Estado un proyecto de ley sobre minas, proyecto que se basaba en el principio de que la propiedad de las minas á nadie pertenece. Esto equivalía á quitar al propietario del suelo un derecho que debe á la naturaleza, y que las leyes habían reconocido siempre, á la vez que restringiéndolo dentro del interés de la sociedad. Napoleón combatió con vehemencia el nuevo principio que derogaba el código civil en un punto de importancia extrema, puesto que se trataba de despojar á los propietarios. A no consultar más que el derecho del propietario del suelo, habría debido darse al dueño la facultad de explotar ó de no explotar. El interés público exige que se restrinja el poder absoluto del propietario, pero dichas restricciones no pueden llegar hasta despojar al propietario: si no, decía el emperador, dejaría de haber propiedad (1).

El principio defendido por el emperador prevaleció. No obstante, la nueva ley de 21 de Abril de 1810 se desvía en un punto esencial de la legislación de 91. Ella quita al propietario el derecho de explotar libremente hasta cien pies, así como la facultad de explotar á mayor profundidad én virtud de un permiso que no se podía rehusarle. Según la ley de 1810, el gobierno concede la explotación á quien mejor le parece, aun contra la voluntad del propietario. Esto es bastante lógico; estando el gobierno encargado de velar por los intereses generales de la sociedad, debe tener

1 Sesión del consejo de Estado, de 8 de Abril de 1809, número 2 (Loché, tomo 4º, p. 267).

plena latitud. Pero según los principios de nuestro derecho público, el propietario no puede ser privado de su propiedad sino mediante una justa y previa indemnización. Para dar al propietario una plena garantía, las leyes atribuyen el arreglo de dicha indemnización á un jurado, como en Francia, ó á los tribunales, como en Bélgica. Este era el principio de la ley de 1791; mientras que la ley de 1810 da al gobierno el derecho de fijarla por el acto mismo de la concesión. No insistimos, porque la materia se halla fuera de los límites de nuestro trabajo.

El único punto que nos interesa, es el derecho del propietario. Aunque modificado, subsiste: éste es el sistema del código, y acabamos de decir que, á las enérgicas reclamaciones del emperador, este sistema fué mantenido por la ley de 1810. La corte de casación lo ha consagrado en más de una ocasión. Ella ha resuelto que la venta de un fundo comprende las minas que en él se hallan, si no hay ninguna concesión para la explotación de esas minas: desde el momento en que hay un acto de concesión, la mina está separada del fundo y forma una propiedad distinta; pero la ley misma que establece esa separación prueba que hasta la concesión, la mina forma cuerpo con el fundo y constituye una sola y misma propiedad. Si hay acreedores hipotecarios registrados, el derecho que ellos tenían en la mina se traslada á la indemnización que al dueño se debe; luego la hipoteca gravitaba sobre la mina como cosa única con el fundo (1). Se ha juzgado, además, que el derecho del propietario sobre las minas no puede modificarse sino por un acto de concesión; luego si una persona cualquiera emprendiese explotar una mina en el suelo ageno, sin una conce-

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Julio de 1840 (Dalloz, *Minas*, número 57).

sión regular, violaría el derecho de propiedad y sería obligada á una indemnización, según el derecho común (1).

II. De la propiedad de la parte de encima.

248. La propiedad del suelo implica la de la parte superior, es decir, del espacio aéreo que se halla encima del suelo, y dentro de los límites de éste. Esta propiedad no es un derecho imaginario; tiene consecuencias prácticas. El artículo 552 dice que el propietario puede hacer encima todas las plantaciones que juzgue oportunas. Hay que decir más, él sólo tiene el derecho de hacer estas construcciones; su vecino no puede usurpar el dominio aéreo que pertenece al dueño del suelo. Así es que el que construye en un suelo no puede establecer un balcón ú otra obra cualquiera en proyección sobre la heredad vecina, porque esto sería usurpar una parte de ese dominio aéreo; ni siquiera podría hacerlo si construyese al borde de una calle ó de una plaza pública, sin la autorización de la comuna, porque las calles y plazas públicas son propiedades comunales, las cuales abrazan igualmente el espacio aéreo que se halla encima. Por aplicación del mismo principio, debe resolverse que el que construye debe establecer el techo de la casa de manera que no haya proyección saliente hacia el fundo del vecino. Si hubiese usurpación, el vecino podría exigir que la proyección, sea balcón, sea techo, sea cornisa, se demuelan. Si el vecino no reclama, dice Proudhon, el propietario del edificio podría sostener que el suelo que está verticalmente debajo del saliente le pertenece; él llega hasta establecer una presunción en favor de aquél (2). Esto es ir demasiado lejos, porque la ley no ha consagrado esta pretendida presunción;

1 Sentencia de denegada apelación, de 1º de Febrero de 1841 (Dalloz, *Minas*, número 55).

2 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núms. 690-692.

lo que basta para desecharla. Y ha tenido razón en no establecerla, porque muchas cosas se hacen entre vecinos por tolerancia; no hay que perturbar las relaciones de buena vecindad por el temor de que un acto de tolerancia vaya á volverse el fundamento de una abdicación de propiedad.

El código civil consagra otra consecuencia del principio establecido por el art. 552. Según los términos del artículo 672, «aquél sobre cuya propiedad se adelantan las ramas de los árboles del vecino, puede obligar á éste á cortar dichas ramas.» Insistiremos acerca de esta disposición en el título de las *Servidumbres*.

249. El art. 552 á la vez que consagra el derecho que tiene el propietario para hacer construcciones en el suelo, añade esta restricción: «Salvo las modificaciones que resultan de las leyes y reglamentos de policía.» Antes hemos dicho cuál es el poder reglamentario de las autoridades comunales. Ellas deben velar en que los propietarios no den una desmesurada elevación á sus construcciones, lo que comprometería la salubridad y la seguridad públicas (número 120). Proudhon dice á este respecto que el interés general debe prevalecer siempre sobre el interés particular (1). Los propietarios tienen más que un interés, tienen un derecho que consagra el art. 552. Si la ley permite limitarlo, es porque hay más que un *interés* general, hay un *derecho* superior de la sociedad: la vida común se volvería imposible si los propietarios pudieran usar de su derecho de manera que comprometiesen la vida y la salud de los vecinos y de los transeuntes. Luego hay conflicto entre ambos *derechos*, y el de la sociedad es el que debe predominar, supuesto que es la garantía del derecho de los individuos.

1 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 690.

Núm. 2. Consecuencia del principio establecido por el art. 552 en cuanto á las construcciones y plantaciones.

250. Del principio de que la propiedad del suelo implica la propiedad de su parte superior é inferior, se sigue que el propietario sólo tiene el derecho de hacer construcciones sea sobre, sea debajo del suelo. ¿Debe inferirse de aquí que las construcciones que se hallan sobre el suelo pertenecen necesariamente al dueño del suelo? El derecho romano asentaba como regla absoluta que el edificio adhiere al suelo: *Aedificium solo cedit*. No pasa lo mismo en derecho francés. El art. 553 dice únicamente que «toda clase de construcciones, plantaciones y obras sobre un terreno ó en el interior se *presumen* hechas por el propietario á su costa y le pertenecen.» Pero la ley agrega: «si no se prueba lo contrario;» y ella admite también que un tercero puede adquirir por *prescripción* la propiedad de un subterráneo debajo del edificio ageno ó de otra parte cualquiera del edificio. Así, pues, el derecho absoluto del propietario está reemplazado por presunciones. ¿Cuál es la extensión y el alcance de esas presunciones? ¿como pueden combatirse?

251. El art. 553 establece dos presunciones. Desde luego, la ley presume que las construcciones las hace el propietario; en segunda presume que las construcciones se hicieron á su costa; y de esta doble presunción, la ley deriva la consecuencia de que las construcciones se *presumen* pertenecientes al dueño del suelo.

La primera presunción se funda en una probabilidad que se toca con la certidumbre. Una construcción existe en un terreno. Se sabe quién es el propietario del terreno. Se pregunta quién ha hecho esas construcciones. El buen sentido contesta: el que tenía derecho á hacerlas. Ahora bien,