

el propietario del suelo es el único que tiene derecho á construir en él, y él solo tiene también interés en hacerlo, porque si es un tercero el que á sabiendas construye en un suelo que no le pertenece, puede ser forzado á quitar sus construcciones; y aun cuando fuese poseedor de buena fe, no tendría derecho más que á una indemnización. Así, pues, sólo en rarísimos casos acontecerá que estén hechas algunas construcciones por persona que no sea el propietario. Por lo mismo, la ley podía presumir que las construcciones son la obra del propietario.

La segunda presunción es igualmente natural. Si el detentador del terreno, un arrendatario, por ejemplo, prueba que él es el que ha hecho las construcciones, las construcciones presumirán, no obstante, hechas á costa del propietario. La ley supone que el propietario ha permitido al detentador que construya; pero como, en definitiva, esas construcciones aprovecharían al propietario, es probable que él haya soportado los gastos. Esta es también, una probabilidad que se toca con la certidumbre. A ninguno le ocurre construir á sus expensas en el terreno ajeno porque el interés es lo que dirige nuestras acciones, y en verdad que no tenemos interés en pagar trabajos que no nos serán provechosos.

Esta doble presunción es tan fuerte que los jurisconsultos romanos habían deducido el principio absoluto de que el edificio pertenece al propietario del suelo. El código civil no va tan lejos; presume únicamente que el dueño del suelo es propietario de las construcciones y esta presunción puede ser combatida por la prueba contraria y por la presunción.

252. Las presunciones establecidas por el art. 553 son generales, se aplican á todo propietario y á toda construcción. Según la ley de 28 de Agosto de 1792 (art. 14), los árbo-

les que existen en los caminos públicos, que no sean los caminos nacionales, se tenían como pertenecientes á los propietarios riberoños, salvo que las comunas justificasen, por título ó prescripción que ellas eran las propietarias. Se ha fallado que el código civil derogó esta ley al establecer la presunción contraria. Las comunas, se dice, son propietarias del suelo en el cual están contruidos los caminos vecinales; luego ellas pueden invocar las presunciones del art. 553 (1). Esta decisión es contraria al principio que rige la abrogación tácita de las leyes; una ley general no deroga una ley especial, á menos que no se pruebe que tal es la voluntad del legislador. Podría objetarse que hay abrogación expresa en virtud de la ley del 30 ventoso año XII, (art. 7), que abroga todas las antiguas relativas á materias que son el objeto del código civil. Pero nosotros hemos establecido que esta disposición es extraña á las leyes expedidas durante la Revolución (2). Así, pues, la cuestión debe resolverse conforme á los principios generales. Volveremos á insistir acerca de la ley de 1792, en el título de las *Servidumbres*, y allá veremos que no tiene el sentido general que le presta la corte de Bruselas: es una disposición transitoria, lo que es una razón más para mantenerla, á pesar del principio proclamado por el código.

Las presunciones del art. 553 se aplican á toda especie de construcciones. Hay construcciones que tienen un valor infinitamente mayor que el fundo en el que se levantan. Se ha pretendido que tales construcciones, como los teatros, deben considerarse como lo principal, más bien que como un accesorio, lo que conduciría á invertir las presunciones de la ley. Esto sólo prueba que tales presunciones son

1 Burdeos, 12 de Julio de 1839 (Daloz, *Propiedad*, núm. 397).

2 Véase el tomo 1º de esta obra, núm. 27.

inadmisibles. Cualquiera que sea el valor de los edificios, ellos son accesorios del suelo, por la razón de que el dueño del suelo es el único que tiene derecho á levantarlos; la cuestión de valor no debe, pues, tomarse en consideración (1).

253. Supongamos ahora, que se hayan hecho construcciones por un tercero y á sus expensas, en el suelo ageno; ¿debe inferirse de esto, que ese tercero sea propietario de las construcciones? El art. 552 no dice eso; y el art. 555 dice lo contrario. Todo lo que el art. 552 presume, es que las construcciones las hizo el propietario del fundo á sus expensas, y que por consiguiente, le pertenecen. Se admite la prueba contraria. Esto quiere decir, que un tercero puede probar que él es quien ha construido y que lo ha hecho á su costa. ¿Qué resultará de tal prueba? ¿Que él es propietario de los edificios? Ciertamente que nó, porque la ley no dice eso; el art. 555 no da al tercero, si es poseedor, más que una indemnización, como más adelante lo diremos. La única consecuencia de la prueba contraria será, pues, en general, el derecho á una indemnización; esto se halla también fundado en razón. ¿Qué importa que el tercero pruebe que ha construido en el fundo ageno y á sus expensas? Esto no le da ningún derecho, ni sobre el fundo ni sobre el edificio; porque en principio, el edificio y el terreno en el cual está construido se confunden y pertenecen á un sólo y mismo propietario en virtud del principio de la accesión, conforme al cual la propiedad del suelo implica la propiedad de lo que está encima (2). No obstante, ese principio no es de una verdad absoluta en su aplicación á las construcciones y plantaciones. En efecto, el art. 552, después de haber esta-

1 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Enero de 1829 (Dalloz, *Propiedad*, 398).

Demolombe, tomo 9º, núm. 654, p. 602.

2 Casación, 11 de Junio de 1839 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 419);

blecido la presunción de que los edificios han sido construidos por el dueño del suelo y á sus expensas, concluye diciendo, no que él es propietario de los edificios, sino que se presume que éstos le pertenecen, «si no se prueba lo contrario.» Puede, pues, suceder que las construcciones y plantaciones pertenezcan á otro que no sea el propietario ¿En qué casos sucede esto y qué prueba tiene que rendir el tercero?

254. La propiedad del suelo y la propiedad de la superficie ó de las obras subterráneas pueden estar divididas. Nosotros, al tratar del derecho de superficie, veremos que la propiedad puede desmembrarse de esta manera. El artículo 553 dice lo mismo, que un tercero puede adquirir la propiedad de un subterráneo debajo del edificio ageno; así cualquiera otra parte del edificio. Este desmembramiento de la propiedad puede ser el efecto de la prescripción ó de la prueba contraria que la ley admite para combatir las presunciones establecidas por el art. 553. Hay dificultades en cuanto á la prueba contraria. Se enseña que esta prueba puede rendirse sea por título, sea por testigos ó por presunciones; y hay una sentencia en este sentido (1).

La cuestión concierne á la interpretación del art. 1352, que admite implícitamente la prueba contraria á las presunciones legales, salvo en los dos casos que él prevee. ¿Cuál es esta prueba contraria? A nuestro juicio, las pruebas del derecho común, supuesto que el código no deroga los principios generales sobre la prueba en el art. 1352. En el título de las *Obligaciones*, insistiremos sobre este punto. Por la misma razón, decidimos que el art. 552, que admite la

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 180, nota 4; París, 16 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 274), confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 24 de Noviembre de 1869; pero la corte de casación no reproduce los términos absolutos de la sentencia de la corte de París.

prueba contraria á una presunción de propiedad, remite implícitamente á las reglas generales sobre las pruebas. ¿Cuáles son esas reglas? En lo que concierne á la prueba testimonial, se puede formular el principio en dos palabras: los hechos jurídicos no pueden probarse por testigos sino cuando su valor pecuniario no exceda de ciento cincuenta francos; los hechos materiales se prueban por testigos, cualquiera que sea el importe pecuniario del litigio. ¿Se trata en este caso de un hecho jurídico ó de un hecho material?

Dos casos pueden presentarse, esencialmente diversos en lo concerniente á la prueba. Se empeña un debate entre el propietario de un fundo y un tercero que pretende haber levantado en él construcciones á sus expensas. La presunción está en favor del propietario, según el art. 553, pero se admite al tercero á la prueba contraria. Aquí el hecho que se tiene que probar es un hecho puro y sencillo, si el tercero no pretende ser propietario de las construcciones, si únicamente reclama una indemnización. En efecto, se trata de una construcción; ahora bien, por sí mismo el hecho de construir no es un hecho jurídico, lo que decide la cuestión. Hay sentencias en este sentido y este punto no es dudoso (1). Distinta es la cuestión cuando un tercero pretende ser propietario de la construcción; en este caso, se trata de probar un hecho esencialmente jurídico, la adquisición del derecho de propiedad. Luego ni la prueba testimonial ni las presunciones son ya admisibles; se necesita un escrito, según el derecho común. Hay dos sentencias de la corte de casación de Bélgica en este sentido (2) y, á nuestro juicio, la cuestión ni siquiera es dudosa.

1 Sentencia de casación, de 27 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 1, 398). Sentencia de denegada apelación, de 23 Mayo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 384).

2 Sentencia de casación, de 21 de Abril de 1866 (*Pasicrissia*, 1866, 1, 130), y Sentencia de denegada apelación, de 8 de Diciembre de 1870 (*Pasicrissia*, 1871, 1, 48).

Se podría oponernos una sentencia de la corte de casación de Francia que parece admitir todo género de prueba, aun el estado de los lugares para establecer la propiedad de un tercero contra la presunción del art. 553. Pero esta sentencia es una aplicación del art. 553. Veamos el caso concreto. Dos casas contiguas se adjudican al mismo tiempo á dos adquirientes diversos. Una se designa en el cuaderno de cargos como compuesta de un piso bajo y de un piso primero; hay un piso superior, pero no tiene comunicación con la parte inferior de esta casa; comunica al contrario por medio de aberturas, con los pisos correspondientes de la casa vecina. Después de la adjudicación, el propietario de la primera casa reclama la propiedad del piso superior, en virtud de las presunciones establecidas por los arts. 552 y 553.

El otro adquirente le opone el estado de los lugares, pierde la causa. La corte de Tolosa resolvió que la presunción legal debía superar, supuesto que el demandado no invocaba título contrario. Su sentencia fué casada. Se trataba, no de aplicar los arts. 552 y 553, sino de interpretar los actos de adjudicación. El lugar del debate se hallaba, pues, en el art. 1614, por cuyos términos la cosa vendida debe entregarse en el estado en que se encuentra en el momento de la venta; por lo tanto, había que tener en cuenta el estado, los lugares: tal era el punto decisivo (1).

255. Se pregunta si el propietario puede invocar las presunciones establecidas por el art. 553 contra el arrendatario ó locatario. La afirmativa no permite duda alguna. Y aun cuando el tomador probase que las construcciones fueron hechas por él y á sus expensas, no por eso adquirirá la propiedad, porque el título mismo en cuya virtud posee lo obliga á devolver la casa con todos sus accesorios al arrendatario.

1 Sentencia de casación, de 30 de Noviembre de 1853 (Daloz 2854, 1, 17).

dor. Queda por ver si el locatario puede demoler los edificios que ha levantado, y cuáles son sus derechos y obligaciones: nosotros examinaremos la cuestión en el título de *Inquilinato*. Sin embargo, las presunciones reciben una excepción, según el texto mismo de la ley, en el caso en que hay prueba en contrario. Y habría prueba contraria si se dijese en el contrato que los edificios que el tomador debe levantar sobre el suelo, quedarán, mientras dure el arrendamiento, afectos al pago de las rentas y que á su espiración serán quitados por el locatario, el cual deberá despejar el terreno y nivelar el suelo. En este caso, las construcciones pertenecen al locatario en virtud de la convención misma celebrada entre él y el propietario; el tomador puede, pues, disponer de ellas (1). En el tomo V (núm. 415) hemos examinado la cuestión de saber cuál es la naturaleza del derecho que el locatario tiene en las construcciones.

256. Se abre una cisterna en el patio del vecino, por medio de un tubo incorporado á este patio. Es este un derecho de propiedad ó un derecho de servidumbre? La corte de Gante ha fallado que era un derecho de propiedad. ¿En este caso, la cuestión casi no era dudosa, porque el vecino tenía la posesión de la cisterna aun con exclusión del propietario de la casa en la cual se hallaba la cisterna; él tenía su goce exclusivo y soportaba también el solo las cargas. El estado de los lugares establecía igualmente que la cisterna era una dependencia no de la casa debajo la cual se había abierto, sino de aquella á cuyo uso se destinaba. Quedaba por probar dicha propiedad. No existía título. Pero el actor invocaba la prescripción, como el artículo le da derecho para ello. A primera vista, podría creerse que la posesión de una obra subterránea no tiene la publicidad que

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Abril de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 281).

se requiere como condición esencial de la prescripción. Pero todo lo que de aquí resulta es una dificultad mayor para probar la prescripción: el derecho es incontestable, supuesto que se halla escrito en la ley (1).

257. Las presunciones establecidas por el art. 553 son presunciones legales, y éstas son de estricta interpretación; luego se debe encerrarlas dentro de los límites del texto, ¿cuál es el caso previsto por el art. 553? Se trata de saber si el propietario del suelo lo es de las construcciones que en él se hallan. El art. 553 es la continuación del precedente, por cuyos términos la propiedad del suelo implica la de sus partes superior é inferior. La ley no establece presunción para los casos inversos: ella no dice que la propiedad de lo que está encima implica la propiedad del sub-suelo, no dice que la propiedad de éste implica la propiedad de lo de encima. No estando previstos estos casos por la ley, no puede tratarse de presunciones legales. Por lo mismo, no puede ser cuestión más que de presunciones del hombre las cuales abandonan la ley á la prudencia y á la ilustración del magistrado; pero tales presunciones, conforme al artículo 1353 que las consagra, no son admisibles sino en los casos en que la prueba testimonial se admite, es decir, en principio, cuando el objeto del litigio no excede de 150 francos.

Conforme á estos principios elementales es como debe resolverse la cuestión de saber si el propietario de un edificio se presume propietario de la banda de terreno que se acostumbra dejar más allá de la pared, entre el derrame de los techos y el fundo del vecino. No hay en esto ninguna presunción legal. Se invoca el art. 681 que dice: «Todo propietario debe establecer los techos de modo que las aguas pluviales se derramen en su terreno ó en la vía pública; no

1 Gante, 6 de Diciembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 9).

puede hacerlo de modo que viértan en el fundo de su vecino.» Basta transcribir el artículo para probar que no establece ninguna presunción de propiedad: ni la palabra ni la cosa se encuentran allí. Luego el propietario del edificio no puede invocar más que las presunciones del hombre dentro de los límites que el art. 1353 traza para esa especie de prueba. Hay acerca de esta cuestión grande incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia, una confusión entre las presunciones legales y las del hombre; de aquí decisiones erróneas sobre la fuerza probatoria de las presunciones (1). Como ya hemos marcado esas inexactitudes en una cuestión análoga, creemos inútil repetir lo que hemos dicho, tanto más cuanto que volveremos á ocuparnos de la materia en las *Obligaciones*.

258. Se pregunta si las presunciones de los artículos 552 y 553 son aplicables á las contiendas relativas á la propiedad de un camino que atraviesa un dominio. Sin decirlo se entiende que si el camino se halla en el interior del dominio, forma parte de él. Y si el camino pasa por varias heredades, ¿hay una presunción de propiedad ó de copropiedad para los ribereños? Se supone naturalmente que no se trata más que de un camino de explotación. Si se admiten los principios que acabamos de asentar, no hay la menor duda. No hay presunción legal sin texto, y éste no lo hay. Luego quedamos dentro del derecho común en cuanto á la prueba. Supuesto que se trata de la prueba del derecho de propiedad, se necesitan títulos, no siendo admisibles la prueba testimonial y las presunciones sino en los debates cuyo valor pecuniario no exceda de 150 francos. Acerca de esta cuestión se encuentra la misma incertidumbre que acabamos de señalar, y por consiguiente, los mismos

1 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Demolombe, tomo 12, núms. 592 y 293, y en Dalloz, *Servidumbres*.

errores. Se lee en una sentencia de la corte de casación que «los caminos rurales se presumen pertenecientes á los propietarios cuyas heredades atraviesan» (1). Estos términos implican una presunción legal. ¿Cuál es la ley que la establece? La corte no cita ninguna, y con causa justa, supuesto que no la hay. En otro caso, el actor alegaba, para establecer su derecho de propiedad, que el camino litigioso estaba bordeado en toda su longitud por tierras que le pertenecían. La corte decidió que la contigüidad de los fundos del actor con la vía en litigio no constituía una presunción legal de la propiedad del camino. Esto es de toda evidencia, supuesto que no podría haber presunción legal sin ley. La corte agrega que «no puede verse en este hecho más que una presunción simple que puede combatirse por presunciones contrarias y reducirse á la nada por la posesión cierta de la comuna» (2). Quiere decir esto que la prueba contraria no se admitiría si se tratase de una presunción legal? El art. 1352 admite expresamente la prueba contraria. ¿Quiere decir esto que las presunciones que la corte llama *simples* son siempre admitidas cualquiera que sea el monto del litigio? El art. 1353, dice que no lo son sino en el caso en que la prueba puede hacerse por testigos, luego, en principio, en los litigios cuyo valor pecuniario no excede de ciento cincuenta francos.

*Núm. 5. De las construcciones hechas por un propietario con los materiales ajenos.*

259. El art. 554 dice: «El propietario del suelo que ha hecho construcciones, plantaciones y obras con materiales

1 Sentencia de denegata apelación, de 9 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 1, 28).

2 Sentencia de casación, de 16 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 311).