

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 1.º 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 participan 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. 2.º, p. 1 y notas. Daloz, *Registro*, núm. 2894.

mientras que los edificios cesan de ser inmuebles desde el momento en que la incorporación de los materiales cesa. Luego no es verdad que los edificios sean inmuebles por naturaleza, como la ley lo dice. ¿Qué importa, se dirá, que el edificio pueda cesar de ser inmueble? En el caso que es el objeto del debate, la incorporación de los materiales subsiste: por consiguiente, hay un edificio que se vende, luego un inmueble. Nó, el edificio no es inmueble sino por el tiempo que no es demolido. La venta de una casa para demolerse es mobiliaria, por confesión de la corte de casación (1), y sin duda alguna; no obstante, la casa puede subsistir durante algunas semanas, algunos meses, adherida al suelo, incorporada, inmueble en apariencia. ¿Por qué, pues, el derecho del comprador sobre dicha casa, sobre dicho inmueble, es mobiliario? Porque él realmente no compra más que materiales, es decir, cosas mobiliarias. ¿No pasa lo mismo cuando el comprador adquiere una construcción hecha por un locatario, construcción que, según el arrendamiento, debe demolerse dentro de diez años? La única diferencia entre los dos casos, es que la demolición no se hace inmediatamente, el comprador se sirve de la casa como tal; ¿es suficiente esta diferencia para que en un caso la venta sea inmobiliaria, y en otro mobiliaria? Tal es la dificultad reducida á sus más sencillos términos, y la cuestión planteada de este modo no nos parece dudosa.

¿Por qué la venta de un edificio para ser demolido es mobiliaria? Porque el edificio ya no se considera como adherido al suelo, sino como que se ha de desprender de él. Por más que la unión con el suelo continúe subsistiendo, y aun cuando continuase por espacio de algunos meses, ó durante años enteros, el derecho del comprador sobre dicho edificio que es todavía inmueble, no es un derecho inmo-

1 Sentencia de 1.º de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 1, 317).

biliario, sino mobiliario. Hé aquí una de esas sutilezas jurídicas que se hallan en oposición con la realidad material de las cosas. Hay un edificio que está adherido al suelo, es, por lo tanto, inmueble; no obstante, el derecho del propietario de este inmueble es mobiliario; la sutileza jurídica domina al hecho. ¿No pasa lo mismo cuando el locatario cede construcciones que le pertenecen en verdad, pero que debe quitar al terminar su arrendamiento? La construcción es en verdad, inmueble, pero está destinada á ser demolida en un plazo fijado por el contrato. ¿Qué es, pues, esta construcción? ¿Se considera como adherido al suelo ó como desbiéndose desprender de él? Es cierto que ella esta unida al suelo en el momento mismo en que el locatario la vende, pero en este momento mismo está destinada á desaparecer; luego no es un inmueble lo que forma el objeto de la venta, sino materiales que disfrutara el comprador, todavía durante algún tiempo en la forma de inmuebles, pero desde ahora está obligado á devolver en su primera forma; ahora bien, lo que debe ser movilizado se considera ya como mueble; prueba la venta de una casa para ser demolida. No hay más excepción á este principio sino cuando el goce constituye un derecho real; este derecho, aunque temporal, es inmobiliario (1).

Hay que ir más lejos. El que compra una construcción levantada sobre un fundo arrendado es el sucesor en derecho del locatario; si el derecho del comprador es mobiliario, preciso es que el del vendedor también lo sea. Así, pues, no es en el momento de la venta cuando el derecho sobre la

1 La corte de casación de Bélgica invoca la ley de 1824 sobre el derecho de superficie (*Pasicrisia*, 1850, 1, 310); pero esta ley no es concerniente al locatario, que no tiene más que un derecho de obligación. Sucede lo mismo con una sentencia de la corte de Rouen de 20 de Agosto de 1859, que invoca los principios del derecho romano sobre la superficie (Daloz, 1862, 1, 282). Esto es confundir el derecho real del superficiario con el derecho personal del tomador.

construcción se vuelve mobiliario; lo era, conforme al rigor del derecho, en el momento mismo en que el locatario construyó. Nosotros estamos suponiendo que el locatario construyó con la condición de demoler al término del arrendamiento. Cierto es que la construcción es inmobiliaria, pero el derecho del locatario es mobiliario; en efecto, en el momento en que él construye, lo hace con la condición de demoler; disfruta, es la verdad, del edificio como tal, pero como no tiene derecho real en la cosa, su goce no difiere del que tiene sobre los bienes que ha arrendado; este es, pues, un derecho personal, y por tanto, mobiliario. En este punto, parece que el derecho se halla en oposición completa con la realidad. Luego nos es preciso buscar un apoyo en principio que todo el mundo reconoce. Las plantaciones se rigen por la misma ley que los edificios. Puede decirse de las plantas lo que no puede decirse de las cosas, la naturaleza las ha fijado realmente en el suelo, supuesto que desarraigadas perecen. Pero la naturaleza quiere también que algún día sean arrancadas del suelo, es decir, movilizadas. Un propietario del campo planta algunos árboles destinados á ser trasplantados. ¿Su derecho es inmobiliario por todo el tiempo que los árboles estén arraigados al suelo? Nó, es un derecho mobiliario, y ¿por qué? Porque desde el momento mismo en que se plantaron los árboles estaban destinados á ser arrancados. Este destino los moviliza. Luego son al mismo tiempo bienes raíces y muebles, raíces por su unión con el suelo, muebles en cuanto al derecho del poseedor.

Se ha presentado una objeción muy especiosa á la corte de casación de Bélgica. Trátase de saber si las construcciones hechas por el locatario están sujetas á las leyes fiscales concernientes á los bienes raíces. El hecho decide la cuestión. ¿Acaso se negaría que el locatario debe pagar

la contribución judicial por las construcciones que levanta en el fundo del arrendador? Ciertamente que nó. Luego debe resolverse lo mismo para los derechos de mutación (1). El hecho actual, dice la corte de casación de Francia en sus numerosas sentencias, es decisivo: lo que se ha vendido es un inmueble, luego lo que el comprador debe pagar son los derechos de mutación por venta de inmuebles. Háse creído que estas decisiones podían justificarse bajo el punto de vista fiscal, sin que establezcan una consecuencia respecto al derecho civil (2). Nosotros comprendemos que el locatario pague el impuesto predial por las construcciones que hace: dicho impuesto se percibe sobre los inmuebles, y el edificio es inmueble en el momento en que se percibe el derecho. No pasa lo mismo con los derechos de mutación, los cuales se perciben en el momento de la mutación y difieren muchísimo, según que la cosa vendida es mobiliaria ó inmobiliaria; lo que implica que los inmuebles tienen un valor mucho mayor, y suponen también mayor riqueza. Cuando la cosa vendida es y permanece inmueble, nada más justo, conforme al espíritu de la ley fiscal. ¿Pero puede decirse otro tanto cuando el pretendido inmueble se destina, en el momento de la venta, para demolerse en el espacio de cinco ó diez años? ¿No es esta venta, bajo el punto de vista fiscal, mobiliaria más bien que inmobiliaria? ¿Es justo que la cosa que va á cesar de ser inmueble dentro de pocos años, cargue en cada mutación un impuesto tan elevado como las cosas que para siempre permanecerán inmuebles? Tan cierto es que las primeras tienen la calidad de muebles, que se les ve pasar rápidamente de mano á mano, como todos los valores mobiliarios. ¿Por lo tanto

1 Requisitoria de Delebecque, abogado general (*Pasurisia*, 1846, 1, 230).

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 7, nota 11.