

no debe aplicárseles la ley que rige las mutaciones mobiliarias? (1).

417. Si es inmobiliaria la venta consentida por el locatario respecto de las construcciones que él ha llevado á cabo, hay que inferir que su derecho es inmobiliario, mientras que si la venta es inmobiliaria, es porque el derecho también lo es. Los dos principios contrarios nos llevan á consecuencias muy diferentes. Si el derecho del poseedor es mobiliario, entra en comunidad y no entra si es inmueble. Si es mobiliario, no puede ser hipotecado; puede serlo si es inmueble. Insistiremos acerca de estas cuestiones, en los títulos de la *Comunidad* y de las *Hipotecas*. Las construcciones podrán ser embargadas inmobiliariamente por los acreedores del poseedor, si su derecho es inmobiliario, mientras que no podrán serlo si el derecho es mobiliario (2). Por último, la venta de tales construcciones siendo mobiliaria, no habría lugar á transcripción, supuesto que no se requiere la transcripción para los derechos reales inmobiliarios (3); habría, al contrario, que transcribirla si fuese inmobiliaria (4).

418. La doctrina consagrada por la corte de casación se aplica á todos los casos en que un detentador no propietario del suelo levanta en éste una construcción. No obstante se presentan nuevas dificultades cuando el fundo pertenece al dominio público. Hay que ver desde luego si el edificio se ha construido en virtud de una concesión del Estado, ó si

1 Hay pocas sentencias á favor de la opinión que hemos adoptado. Véase, Bruselas, 24 de Octubre de 1817 (Dalloz, *Registro*, número 2893, 2°); Grenoble, 2 de Enero de 1827 (Dalloz, *Bienes*, núm. 21), y las decisiones dadas por los tribunales de primera instancia en materia de registro.

2 Demolombe, t. 9°, p. 86, núm. 168. Aubry y Rau, t. 2°, p. 7 y notas 9 y 10.

3 Ley hipotecaria belga, art. 1°. Compárese, Mourlon, *De la transcripción*, t. 1°, núm. 13.

4 Flandin, *De la transcripción*, t. 1°, núm. 32.

no ha habido, concesión. Si no hay concesión el constructor está sin derecho. Las construcciones se vuelven propiedad del Estado, salvo que él pida la supresión conforme á las disposiciones de los arts. 552-555. El constructor no tiene, pues, más que un simple goce de hecho; luego su derecho, si lo hay, es mobiliario. Sin embargo, se ha fallado en sentido contrario, en un caso en que una casa se había construido en un terreno comunal. La casa se vendió con la cláusula de que el vendedor no debería ninguna garantía en el caso en que la comuna la mandase demoler. El tribunal resolvió que la venta era inmobiliaria, porque la casa vendida era un edificio, y porque la circunstancia de estar construido en un terreno comunal no podría cambiar su naturaleza (1). Sin duda que nó; la casa era no obstante, una casa pero siendo ésta propiedad de la comuna, á título de dependencia del suelo, se trataba de saber cuál era el derecho del constructor, y tal cuestión no se resuelve por el hecho material.

Si existe una concesión, hay que ver cuál es su naturaleza. Si la construcción se torna propiedad del Estado, el caso es idéntico al que acabamos de examinar; no siendo más que temporal el goce del constructor, sin ningún derecho á la casa, no constituye más que un derecho mobiliario. Esto es lo que ha resuelto la corte de casación en una sentencia notable por más de un título. Los caminos de fierro concedidos por el Estado ¿son propiedad de los concesionarios ó son una dependencia del dominio público? Según la ley francesa de 15 de Julio de 1845, los caminos de fierro concedidos hacen parte de la carretera pública; con tal título, dice la corte de casación, son una dependencia del dominio público y las compañías concesionarias no tienen más que

1 Fallo del tribunal de Bar-le-Duc, en materia fiscal, de 7 de Marzo de 1835 (Dalloz, *Bienes*, núm. 22).

la explotación; al encargarse de crearlas, no hacen más que encargarse de una empresa de trabajos públicos ejecutados por orden, por los planos, bajo la dirección y por cuenta del Estado, el cual los recibe al ser concluidos é indemniza á las compañías, concediéndoles por un plazo determinado la percepción sobre el camino de fierro de todos los portazgos ó precios de transporte de viajeros y mercancías, según ciertas tarifas acordadas de antemano por las partes contratantes. Nosotros hacemos nuestras reservas acerca de esta doctrina. Por el momento la aceptamos para ver las consecuencias que la corte deduce de ella. El derecho de las compañías, limitado como está á los productos de los caminos de fierro, es distinto de la propiedad de estos caminos, inmediatamente adquirida por el Estado, y no participa en nada de la naturaleza inmobiliaria de esta propiedad. Siguese además de esto, dice la corte, que el goce de las compañías, sea cuales fueren su duración é importancia no tiene los caracteres de un desmembramiento de la propiedad; no es ni un usufructo, ni una enfiteusis, ni un derecho real sea el que fuere, siendo un derecho semejante contrario á los principios que aseguran la conservación y la integridad del dominio público. La conclusión es que los derechos de las compañías son puramente mobiliarios (1). En nuestra doctrina, y una vez admitida la premisa, esto no da lugar á dudas. Pero si se admitió, con la jurisprudencia de la corte de casación, que el hecho actual es lo que decide si una cosa es mobiliaria ó inmobiliaria, ¿no hay contradicción en resolver que el camino de fierro, inmueble por naturaleza, es mueble?

1 Sentencia de casación, de 5 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 225). Juzgado por aplicaciones de los mismos principios, que la concesión de un derecho de portazgo sobre un punto, no da al concesionario más que un derecho mobiliario. Sentencia de denegada apelación, de 20 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 308).

Hay casos en que la concesión expresa ó tácita del Estado da á los constructores un derecho de propiedad, revocable es cierto, supuesto que no puede haber propiedad particular sobre el dominio público; pero esta propiedad es suficiente para dar al constructor una especie de derecho real, es decir, un derecho inmobiliario. El principio nos parece muy dudoso. Un derecho real es un desmembramiento de la propiedad; ahora bien, la corte de casación acaba de decirnos que el dominio público no puede ser desmembrado. Por lo mismo, ya no se trata de un goce precario sobre una construcción que, de derecho, pertenece al Estado, luego éste en todo caso puede exigir la demolición. ¿Y en donde no hay ni propiedad, ni derecho real, puede haber un derecho inmobiliario? A nuestro juicio, nó. La corte de casación ha fallado, en sentido contrario, que las barracas de baños construidas en un terreno militar, con la condición de que se destruyan al primer requerimiento, eran inmuebles; siempre el motivo para decidir es que las construcciones incorporadas al fundo del suelo son inmuebles (1). ¿Y acaso un camino de fierro no es inmueble si no se considera más que la incorporación al terreno? No obstante, la corte ha fallado que el derecho de las compañías concesionarias sobre tales inmuebles era inmobiliario. ¿No son éstas, decisiones contradictorias?

La cuestión se hace todavía más dudosa cuando las construcciones se han hecho sin concesión formal, con la simple tolerancia del gobierno. Ciertamente, de aquí no puede resultar ningún derecho en la cosa, es un goce de hecho, puramente precario de una construcción que, de derecho, pertenece al Estado, y cuya demolición puede pedir de un día á otro. No obstante se ha fallado que algunas pesque-

1 Sentencia de casación, de 18 de Noviembre de 1835 (Daloz, *Bienes*, núm. 22). Compárese, en el mismo sentido, sentencia de denegada apelación, de 10 de Abril de 1867 (Daloz, 1867, 1, 308).

rias levantadas á orillas del mar con la tolerancia del gobierno, daban un derecho sobre esas construcciones al que las hace, que este derecho es inmobiliario, supuesto que la cosa incorporada al suelo es inmobiliaria (1).

De acuerdo con estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber cuál es la naturaleza de los molinos construidos á la orilla de los ríos navegables. Estas corrientes de agua pertenecen al dominio público, luego los particulares no pueden adquirir su propiedad en derecho real. Si ellos hacen construcciones, no disfrutan de ellas más que de hecho, cuando han construido sin concesión, y tales son la mayor parte de los molinos. Luego habría que resolver que el derecho de los constructores es mobiliario. Sin embargo, la opinión contraria, la enseñan todos los autores. Durantón ha tratado de motivar esa doctrina (2). El confiesa que el hecho material no resuelve la cuestión. Considerados en sí mismos, los molinos son ciertamente inmuebles, supuesto que están adheridos al suelo. Pero se trata de saber cuál es el derecho de los constructores. No siendo propietarios del suelo, pueden verse obligados á demoler; en este caso, no tienen derecho más que á los materiales, lo que es un derecho mobiliario. Si el propietario del fundo conserva la construcción, debe una indemnización al poseedor, lo que es también un derecho mobiliario. Por aplicación de estos principios, habría que decidir que el derecho sobre los molinos es mobiliario. Pero, continúa Durantón, estos principios reciben una modificación cuando el constructor tiene un derecho real en la cosa; y esto tiene lugar cuando el propietario del fundo le otorga un derecho de superficie. Esto es muy justo; pero queda por demostrar que el Estado que concede ó tolera molinos entiende dar al constructor un derecho de su-

1 Caen, 3 de Abril de 1824 (Daloz, *Bienes*, núm. 23).

2 Durantón, t. 4º, p. 18, núm. 24. Demolombe, t. 9º, p. 60, números 127, 128.

perficie. Se citan las ordenanzas de aguas y bosques de 1669 (título XXVII, art. 41), que mantienen á los particulares poseedores de molinos, en sus títulos y posesiones válidas. Las ordenanzas no dicen cuál es la naturaleza del derecho que ellas mantienen, luego no puede inferirse de ellas que sea un derecho de superficie. Hay que decir, al contrario, con la corte de casación, que no puede ser un derecho real, porque éste implica un desmembramiento de la propiedad y ¿se concibe que se desmembre el dominio público?

Núm. 2. De las cosechas y frutos.

419. El art. 520 establece que: «Las cosechas pendientes de las raíces, y los frutos de los árboles todavía no recogidos, son igualmente inmuebles.» Debe agregarse «por naturaleza;» la ley lo indica por la palabra *igualmente*, la cual se refiere á los dos artículos precedentes, en los que el código habla de los bienes que son inmuebles por naturaleza. Las cosechas son inmuebles por naturaleza, porque las raíces las adhieren al suelo que las nutre, fuera del cual perecerían; luego se confunden con el suelo y toman la naturaleza inmobiliaria de éste. Por la misma razón los árboles son inmuebles por naturaleza, el art. 521 lo dice implícitamente, y el art. 520 saca una consecuencia del principio, declarando que los frutos de los árboles son inmuebles, como que son una dependencia del árbol y por consiguiente del suelo: de aquí la expresión de *frutas colgantes de las ramas*, de que se sirve el art. 585.

Supuesto que las frutas que cuelgan de las ramas ó de las raíces son inmuebles, síguese que la hipoteca establecida sobre el suelo toca también á los frutos que forman cuerpo con el suelo. Pero no se concebiría que se estableciese la hipoteca sobre los frutos sin establecerla sobre el suelo.

En efecto, desde el momento en que se consideran los frutos como desprendidos del suelo, cesan de ser inmuebles para tomar la naturaleza mobiliaria que les es propia. Aquí se ve una nueva prueba de lo que antes hemos dicho, que no es el estado material de la cosa lo que decide de su naturaleza jurídica: los frutos adheridos al suelo son ciertamente inmuebles, y no obstante, no pueden ser hipotecados, porque respecto del acreedor hipotecario, debiendo separarse los frutos del suelo para que la hipoteca se realice, serían evidentemente muebles.

Síguese de aquí que si el terreno es cultivado, los frutos suspendidos por ramas ó por raíces son muebles. En efecto, no teniendo el arrendatario derecho ninguno en el suelo, los frutos, á su respecto, deben considerarse siempre como separados del suelo; por lo mismo son muebles (1). Esto viene en apoyo de la doctrina que hemos enseñado acerca de las construcciones hechas por el tomador. Si los frutos que cuelgan de ramas ó raíces son muebles respecto al arrendatario, aunque de hecho sean inmuebles, las construcciones pueden también ser muebles á la vez que están incorporados al suelo.

420. La aplicación de este principio á los árboles plantados por semilla hace nacer una ligera dificultad. Cuando el tomador es el que ha plantado las semillas, no hay duda alguna, los árboles son muebles. Sin embargo, hecen cuerpo con el suelo, están pendientes por raíces, como lo expresa el art. 520, luego de hecho son inmuebles. ¿Por qué están acordes los autores en considerarlos como muebles? Porque, dicen ellos, el arrendatario no ha puesto esos árboles sino pasageramente en el suelo del cual no es propietario, luego no ha pretendido incorporarlos. La razón es

1 Durantou, t. 4º, p. 30, núm. 40. Championnière y Rigaud, t. 4º, p. 295, núm. 3168. Aubry y Rau, t. 2º, p. 8, nota 14.

mala, porque la calidad de inmueble *por naturaleza* no depende de la intención del constructor, sino del hecho material de la incorporación. Que ésta sea ó no pasagera ¿qué importa? ¿Acaso una construcción cesaría de ser inmueble porque se hubiese levantado paulatinamente? Demolombe agrega que la adherencia que las une al suelo no es bastante poderosa ni bastante enérgica para prevalecer contra la voluntad del arrendatario sembrador (1). Luego habría dos especies de incorporación, una enérgica y que implica inmovilización, la otra menos poderosa y que deja á la cosa incorporada su carácter mobiliario. Desterremos la fraseología de nuestra ciencia, que con ello ganará mucho. La razón para decidir es muy sencilla. Los árboles plantados por el arrendatario son ciertamente inmuebles, si se atiende uno al hecho material de la incorporación. Pero en derecho no se trata del estado material de las cosas. La cuestión es saber cuál es el derecho de aquél que hace una plantación en un suelo que no le pertenece. Esta cuestión se resuelve por los principios que acabamos de exponer sobre las construcciones. Si el que ha hecho las plantaciones tiene un derecho real en el suelo, tal como el derecho de superficie, las plantaciones serán inmuebles. Pero si es un arrendatario el que ha plantado árboles, éstos, en cuanto á él, no se identifican con el suelo, supuesto que aquél no tiene ningún derecho, sino simplemente el usufructo, es decir, un derecho mobiliario.

¿Los árboles plantados en semilla son siempre inmuebles cuando el propietario es el que ha hecho la plantación? Pothier hace una distinción. «Los árboles, dice él, conservan la calidad de muebles que adquirieron cuando fueron arran-

1 Demolombe, t. 9º, p. 70, núm. 146. Aubry y Rau, t. 2º, p. 9 y nota 18.

cados de la tierra en donde nacieron, y no se consideran como parte de la tierra en donde han sido transplantados, supuesto que no se plantaron allí para perpetua estancia, sino como un depósito, hasta que se arranquen para venderse (1).» Esta opinión no puede adoptarse sino con una reserva. Parece que Pothier asienta como principio que las plantaciones hechas por el propietario no se vuelven inmuebles sino en virtud de la perpetua estancia. Nuestro código no admite tal teoría; la incorporación en el suelo es lo que hace inmuebles á las plantas, del mismo modo que vuelve á los materiales inmuebles á medida que se incorporan al edificio. Así, pues, poco importa que los árboles se destinen á venderse, porque la intención del propietario no puede cambiar su naturaleza. Un solo caso hay en que los árboles serían muebles, y es cuando se hubiesen arrancado para venderse, y cuando se les deposita antes de ser entregados. Por todo el tiempo que estén arraigados, conservan su naturaleza inmobiliaria. Entiéndase que los árboles no se han vendido en el momento de ser plantados. Desde tal momento se vuelven muebles, en virtud del contrato, como vamos á decirlo.

Núm. 5. ¿Cuándo las cosas inmuebles por naturaleza cesan de ser inmuebles?

1. Cuando cesa su incorporación.

421. El suelo no puede cesar de ser inmueble, porque á ello se opone la naturaleza de las cosas. Sólo podría volverse mueble por una ficción, pero en ninguna parte establece la ley semejante ficción. Hay casos en que ciertos

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 34. Championnière y Rigaud, hacen distinciones que embrollan la cuestión, t. 4º, p. 294, número 3166.

muebles se inmovilizan, sea por incorporación, sea por destino; no hay un sólo caso en que se movilice el suelo. Se dice que por la cláusula de movilización, los inmuebles movilizadas se vuelven muebles. Esto no es exacto; el código dice que el efecto de la movilización es volver á los inmuebles, que tienen esta calidad, bienes de la comunidad como los muebles mismos (art. 1507); y no dice que los inmuebles inmovilizados se vuelvan muebles.

En cuanto á los edificios y á las plantaciones que el código declara inmuebles por naturaleza, no lo son sino en razón de su incorporación; cesando la causa, también debe cesar el efecto. El principio es de toda evidencia, y vamos á hacer su aplicación.

422. Cuando se demuele un edificio, los materiales que provienen de la demolición son muebles. El art. 532 lo expresa. ¿Pero qué debe resolverse si se desprenden simplemente algunos materiales de un edificio, á causa de reposición y con la intención de volverlos á colocar? En el antiguo derecho se decidía que ellos conservaban su calidad de muebles, y tal es también la opinión de los intérpretes modernos. El antiguo derecho ninguna autoridad tiene en esta materia, supuestó que por asentimiento de todos, los autores del código se han desviado de la doctrina que en esos tiempos se seguía, en cuanto á la clasificación de los bienes. Hay una razón perentoria para decidir que los materiales separados del edificio se vuelven inmediatamente muebles. Ellos no eran inmuebles sino á causa de su incorporación; cesando la causa, el efecto debe cesar. Sin duda que el legislador habría podido conservarles la calidad de muebles, y hasta habría tenido buenos motivos para consagrar esa teoría; pero esto habría sido una ficción contraria á la realidad de las cosas, y una ficción no se es-