

razado, que ordene una vista de ojos, y los hombres del oficio lo ilustrarán (1).

482. Después de haber criticado la ley, Marcadé acaba por decir que ésta es una discusión ociosa, puesto que no tiene ninguna importancia práctica. Esto no es exacto. Ya hemos indicado nosotros una diferencia práctica entre los inmuebles por naturaleza y los inmuebles por destino. El propietario solo puede inmovilizar por destino; el tomador no puede, mientras que todo detentador del fundo, construyendo en él, imprime á la construcción la calidad de inmueble por naturaleza. Nosotros hemos dicho la razón de esta diferencia.

El art. 555 establece que cuando se han hecho las construcciones por un tercero y con sus materiales, el propietario del fundo tiene derecho ó para retenerlo ó para obligar al tercero que los quite. Esta disposición no se aplica á los objetos mobiliarios colocados en un fundo. Los detentadores que no son propietarios no tienen el derecho de inmovilizar por destino; los objetos mobiliarios colocados en el fundo, sea por destino agrícola ó industrial, sea con un espíritu de perpetuidad, siguen siendo muebles, y no forman parte de las construcciones; luego el art. 555 es inaplicable. Suponiendo que el poseedor, propiamente dicho, pueda inmovilizar, de todos modos cierto es que los inmuebles por destino ó perpetua estancia no están comprendidos en los edificios, y que, por consiguiente, no habría que aplicar el art. 555.

El art. 554 dice que cuando un propietario emplea en construcciones ó en plantaciones objetos mobiliarios que no le pertenecen, el propietario de dichos muebles no puede reivindicarlos. De donde se sigue que si los muebles están únicamente colocados en el fundo por destino, el

1 Compárese, Demolombe, t. 9º, p. 164, núms. 284 y 295; Aubry y Rau, t. 2º, ps. 17 y 18.

propietario los podía reivindicar. Demolombe admite este derecho de reivindicación; lo que constituiría una diferencia nueva entre los inmuebles por naturaleza y los inmuebles por destino. A decir verdad, la diferencia no es más que nominal, porque en nuestro derecho francés, la reivindicación de los muebles no está admitida; no lo está por lo menos sino en rarísimos casos, como lo diremos al tratar de la *Posesión*.

El vendedor de objetos mobiliarios no pagados tiene un privilegio y un derecho de reivindicación, y ¿conserva este derecho si los muebles han sido inmovilizados? En derecho francés, la cuestión es debatida; ha sido resuelta por la ley hipotecaria belga (art. 20, núm. 5). La emplazamos para el título de las *Hipotecas*.

Si el deudor que ha hipotecado un inmueble moviliza los efectos mobiliarios que estaban inmovilizados por incorporación ó por destino ¿el acreedor hipotecario tiene derecho á perseguirlos en manos de los terceros? ¿Debe distinguirse entre los inmuebles por incorporación y los inmuebles por destino? Estas cuestiones las aplazamos igualmente para el título de las *Hipotecas*, en donde está su verdadero asiento.

La inmovilización por incorporación ó por destino hace también su papel en el secuestro inmobiliario. Estando esta materia fuera de nuestro trabajo, la dejamos á un lado. Lo que hemos dicho basta para probar que la clasificación del código no es tan mala ni tan ociosa como se dice (1).

SECCION III.—De los bienes inmobiliarios por el objeto á que se aplican.

483. El art. 525 dice que: «Son inmuebles por el objeto á que se aplican, el usufructo de las cosas inmobiliarias,

1 Demolombe, t. 9º, p. 172, núms. 297-305.

las servidumbres y las acciones que tienden á reivindicar un inmueble.» Todos estos inmuebles están comprendidos bajo el nombre de derechos. Por su naturaleza, los derechos no son ni muebles ni inmuebles, porque no tienen cuerpo, y solamente las cosas corporales pueden ser clasificadas entre los muebles y los inmuebles; siendo morales los derechos, dice Pothier, como que no existen sino en el entendimiento, no puede decirse que son transportables de un sitio á otro, ni que pueden cambiar de lugar, porque no se hallan en ninguno. ¿Por qué, pues, el derecho francés coloca los derechos sea entre los inmuebles, sea entre los muebles? Porque, contesta Pothier, estando todos los bienes distribuidos en muebles é inmuebles, ha sido preciso señalar á las cosas incorpóreas que poseemos una ú otra de estas dos clases de bienes (1). Así es que los muebles entran en comunidad, mientras que los inmuebles están excluidos. Es, pues, necesario clasificar los derechos sea entre los muebles, sea entre los inmuebles, á fin de que se sepa si entran en comunidad ó si permanecen propios de de los cónyuges. Un testador lega su mobiliario á una persona, sus inmuebles á otra; si él tiene derecho en su patrimonio, se necesita saber si son mobiliarios ó inmobiliarios á fin de atribuirlos á uno ú otro de los dos legatarios.

§ I.—DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS.

484. El código coloca desde luego entre los inmuebles dos derechos reales inmobiliarios, el usufructo y las servidumbres. Aombra no ver figurar allí la propiedad de un inmueble, siendo la propiedad del más considerable de los derechos reales, el que los comprende á todos. Para explicar el silencio del código civil, se dice que siendo la propiedad el pleno poder

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 66. Proudhon, *Del dominio de propiedad*, t. 1º, núms. 175 y 176.

sobre la cosa, ésta misma es la que siempre se ha considerado como bien del propietario, y como esta cosa es naturalmente ó inmueble ó mueble, era inútil distinguirla del derecho que el propietario ejerce en ella (1).

Esta explicación no justifica la clasificación de la ley. Ciertamente es que el código comienza por declarar inmuebles los fundos de tierra y los edificios (art. 518); ¿quiere decir esto, que era inútil agregar que la propiedad de un inmueble es un derecho inmobiliario? No, porque en las leyes, las cosas no se consideran sino en razón de los derechos que los hombres tienen en ellas. Ahora bien, una cosa, aunque inmobiliaria, puede no dar al poseedor sino un derecho mobiliario. Nosotros lo hemos dicho al tratar de los inmuebles por naturaleza: el tomador que construye en un fundo que tiene en arrendamiento no tiene más que un derecho mobiliario sobre aquella construcción; éste, sin embargo, constituye un inmueble (núms. 415 417). El mismo propietario puede tener un derecho mobiliario, en razón del inmueble que le pertenece; tal es, á nuestro juicio, la acción de entrega y la acción de garantía que la ley da al comprador (núms. 490 y 491). Nosotros no insistimos porque en el fondo, todo el mundo está de acuerdo: la cuestión no tiene interés práctico.

485. Los derechos reales que se ejercitan en un inmueble, son inmuebles; la razón es, dice Pothier, que tales derechos son un desmembramiento de la propiedad, luego deben ser de la misma naturaleza que la heredad. Tal es el usufructo, según el art. 526; el derecho de usufructo que pertenece al usufructuario es un desmembramiento de la propiedad, la cual comprende el derecho de disfrutar; este derecho inmueble en manos del propietario, permanece in-

1 Demante, t. 2º, p. 410, núm. 350, bis, 4; Marcadé, t. 2º, p. 354, artículo 526, núm. 6.

mueble en manos del usufructuario. No sucede lo mismo con el derecho de arrendamiento; el arrendatario no tiene un derecho en la cosa; él percibe, á la verdad, los frutos lo mismo que el usufructuario; pero la propiedad del dueño no está por esto desmembrada porque el arrendatario no tiene más que un derecho de crédito contra el dueño ó por mejor decir, contra el arrendador; son relaciones de acreedor á deudor y, por tanto, derechos mobiliarios (1).

El código no habla de los derechos de uso y de habitación. Cierto es que estos son también inmuebles, supuesto que son derechos reales inmobiliarios, cuando se ejercen en un inmueble, lo que es siempre el caso para la habitación; en cuanto al derecho del uso, es de la misma naturaleza que el usufructo, del cual no difiere sino en cuanto á la extensión de los derechos del que usa, luego es mobiliario cuando la cosa en la cual se establece es mobiliaria, é inmobiliario cuando grava un inmueble. Son también inmuebles los derechos de enfiteusis y de superficie. Es inútil detenernos por el momento, supuesto que tendremos que insistir más adelante.

486. La servidumbre puede considerarse bajo dos aspectos. Es una carga impuesta en una heredad: en este sentido la servidumbre es un desmembramiento de la propiedad y por consiguiente, un inmueble. Esta carga se establece en favor de una heredad perteneciente á otro propietario: en este sentido, es una calidad de la heredad para cuyo uso y utilidad se constituye; siendo inseparable del fundo, se confunde con él, y toma por consiguiente la naturaleza de inmueble (2).

La hipoteca es también un derecho real establecido sobre un inmueble. ¿Es mobiliaria ó inmobiliaria? La cuestión es

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 68, 70 y 71.

2 Duranton, t. 3º, p. 87, núm. 93. Proudhon, t. 1º, p. 50, núm. 167.

debatida, y hay alguna duda. Ya Pothier parece vacilar. Considerado en sí mismo, dice él, siendo el derecho de hipoteca un derecho en la heredad hipotecada, puede parecer de naturaleza inmobiliaria. El lo declara, sin embargo, mueble cuando el crédito es mobiliario; por mejor decir, él decide que el crédito permanece mobiliario aún cuando esté garantido por una hipoteca, lo que es evidente. En su opinión la hipoteca es, pues, un derecho inmobiliario. Debe también ser considerada bajo dos aspectos, lo mismo que las servidumbres. Es una carga que grava la heredad; como tal, es un verdadero desmembramiento de la propiedad, supuesto que el derecho de aquél que ha hipotecado el mueble ya no es entero; él no puede ya usar, gozar, disponer con el poder absoluto que tiene el propietario: esto lo demostraremos en el título de las *Hipotecas*. Considerada como derecho del acreedor, la hipoteca, al contrario, parece ser mobiliaria. En efecto ¿en qué consiste el derecho del acreedor hipotecario? Este es un derecho de preferencia, luego es un derecho que se realiza por el pago de una suma de dinero, y por lo tanto un derecho mobiliario. Si el acreedor no tenía otro derecho que el de ser pagado de preferencia á los acreedores quierográficos, su derecho sería ciertamente mobiliario. Pero hay también que considerarlo como correlativo de la carga que grava el fundo hipotecado en este sentido, es inmueble por la misma razón por la cual una servidumbre es inmueble. Si la servidumbre consiste en no edificar, ¿cuál es el derecho del propietario de la heredad dominante? El no ejerce ningún derecho directo en el fundo sirviente, puede únicamente impedir al propietario de el fundo que edifique. Del mismo modo, el acreedor hipotecario puede impedir al poseedor del fundo hipotecado que haga de su heredad un uso cualquiera que disminuya ó comprometa sus derechos. El derecho del acree-

dor tiende, pues, á impedir el ejercicio entero de la propiedad en las manos del poseedor del inmueble; en este sentido es inmueble. La solución de la dificultad depende, pues, del punto de si saber realmente la propiedad de la heredad hipotecada, está desmembrada. Nosotros examinamos la cuestión en el título de las *Hipotecas*, allí rapica la cuestión.

§ II.—DE LAS ACCIONES INMOBILIARIAS.

487. El art. 526 declara inmuebles las acciones que tienden á reivindicar un inmueble. Este texto deja mucho que desearse. Hay que fijar desde luego el sentido de la palabra *acción*. Ordinariamente se define «el derecho de perseguir judicialmente lo que nos deben.» Esta definición del antiguo derecho romano, supone que la acción difiere del derecho que se reclama judicialmente. En efecto, en el procedimiento formulario, era preciso obtener del prestador la facultad de proseguir ante el juez. En este sentido, la acción era un derecho nuevo que resultaba del permiso acordado por el prestador de perseguir ante el juez lo que el actor pretende que le pertenece ó se le debe. En nuestro procedimiento moderno, se puede, sin autorización previa, perseguir á un adversario ante los tribunales. Luego habría que definir la acción: «la reclamación de un derecho en justicia.» En este sentido, la acción ya no difiere del derecho que se reclama. El actor no tiene dos derechos, un derecho anterior á la demanda interpuesta ante los tribunales y un derecho que nace de la demanda; no tiene más que uno solo: la acción no es más que un medio de reconocer el derecho y de asegurar su ejecución. En definitiva, la acción se confunde hoy con el derecho; indiferentemente se sirven de los dos términos para expresar la misma idea; algunas veces el

legislador las emplea cumulativamente por pleonismo (artículos 1160, 1250, 1º. (1)).

El código distingue las acciones en mobiliarias y en inmobiliarias (arts. 526 y 529). Esta clasificación implica que la acción no es más que el derecho ejercitado judicialmente; la acción toma la naturaleza del derecho que se reclama; si el derecho es mobiliario, la acción es mobiliaria, mientras que es inmobiliaria cuando el derecho es inmobiliario. Las acciones entendidas de esta manera difieren de la primera categoría de los derechos inmobiliarios. En el lenguaje de la escuela, se llama á éstos *jura in re*, y á los otros *jura ad rem*. Pothier dice que los derechos reales inmobiliarios no son más que la heredad misma ó un desmembramiento de dicha heredad. Los créditos, al contrario, derivan su naturaleza de muebles ó de inmuebles de la cosa que constituye su objeto. Si el crédito es de una suma de dinero ó de alguna otra cosa mobiliaria, es también mobiliario. Por el contrario, el crédito de alguna heredad el cual no debe y tenemos derecho á demandar, es un crédito inmobiliario. De aquí el viejo adagio: *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*. Pothier presenta como ejemplo la venta de una casa. El crédito que resulta de este contrato para el vendedor es mobiliario, supuesto que tiene por objeto el precio, es decir, una suma de dinero; si él reclama este crédito judicialmente, el crédito toma el nombre de acción, y notoriamente es mobiliario como el derecho del cual es ejercicio. El crédito del comprador para hacerse entregar la casa que se le ha vendido es inmobiliario, continúa Pothier, supuesto que tiene por objeto un inmueble; más adelante veremos si también es así en el derecho moderno. Si el crédito del comprador

1 Demante, t. 2º, p. 411, núm. 351, bis 2. Marcafé, t. 2º, p. 355, art. 526, núm. 7. Demolombe, t. 9º, p. 203, núm. 340.