

es inmobiliario, la acción que éste tiene para obtener la ejecución forzosa del contrato, es por eso mismo mobiliaria.

488. Volvemos al texto del art. 526. Este no habla de los créditos inmobiliarios en general, como lo hace Pothier; el código menciona solamente las acciones que tienden á reclamar un inmueble. ¿Qué debe entenderse por esto? Tomada á la letra, la ley sólo concierne á las acciones de reivindicación de las cosas inmobiliarias. Si así se entienden las cosas, hay un vacío considerable en el código; él guardaría silencio sobre los derechos inmobiliarios propiamente dichos, que Pothier llama *jura ad rem*. ¡Y cosa todavía más extraña! El código no habla del derecho de propiedad inmobiliaria considerado como derecho real; parece que lo confunde con la cosa misma en la cual se ejercita. ¿Por qué se ocuparía de la acción que nace de aquel derecho, no siendo la acción otra cosa que el derecho? Nosotros creemos que los autores del código han querido traducir el viejo adagio: *Actio quæ tendit ad immobile est im mobilis*. Pero se han servido de una mala expresión, al emplear la palabra *reivindicación*; esta palabra tiene un sentido técnico, porque se dice del ejercicio del derecho de propiedad. Es evidente que siendo inmobiliario el derecho de propiedad cuando estriba en un inmueble, la acción que de aquél deriva es también inmobiliaria. Pero hay también otros derechos inmobiliarios, y éstos son precisamente los *jura ad rem* mencionados por Pothier; y para reconocer cuáles son esos derechos, se aplica la definición que acabamos de transcribir; si el derecho tiende á poner un inmueble en manos del que lo ejerce, es inmobiliario, y por consiguiente la acción es inmobiliaria. Tal es la acción de resolución de una venta inmobiliaria, la acción de una donación inmobiliaria. No se puede aplicar la letra del art. 526 á esas acciones; éstas no tienden á *reivindicar* un inmueble, supuesto que el actor

no es propietario. La palabra *reivindicar* tiene un sentido demasiado estrecho para expresar la idea que el legislador ha querido. Pero poco importa esta negligencia de redacción (1). Sobre los principios mismos, no hay duda alguna. No pasa lo mismo con la aplicación. Las dificultades provienen de que no se han puesto de acuerdo sobre el sentido del principio tradicional que se haya formulado en el art. 526. ¿Basta que una acción tienda á poner un inmueble en la posesión del actor para que sea inmobiliaria? ¿ó es preciso que tienda á darle la propiedad?

489. Antes de abordar la cuestión, haremos notar que hay una primera categoría de acciones inmobiliarias sobre las cuales no podría haber duda. El que tiene la propiedad de un inmueble, ó un desmembramiento de la propiedad, tiene un derecho real inmobiliario; las acciones que le pertenecen, tienen el mismo carácter. Algunas de estas acciones llevan un nombre particular en el lenguaje jurídico. Se llama acción de reivindicación aquella por la cual el propietario persigue su cosa en manos de todo poseedor: es acción real, porque es un derecho real el que se ejercita judicialmente: es inmobiliaria porque tiene por objeto un inmueble.

La acción de reivindicación de un inmueble permanece inmobiliaria, aun cuando el poseedor la rechazara por la prescripción; porque tiende siempre á poner un inmueble en manos del actor, ó si se quiere, es un derecho inmobiliario ejercido judicialmente, por más que la acción no termine sino en daños y perjuicios; no es el resultado de la acción lo que debe tomarse en consideración para determinar su naturaleza, sino el objeto directo tal como está formulado en la demanda. Y esto pasaría así aun cuando el propietario intentase su acción contra el usurpador, en el caso en que la usucapión se adquiriese en provecho del tercer

1 Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 25, nota 5.

poseedor; porque la acción es siempre una acción de reivindicación, es decir inmobiliaria (1).

La acción que nace de las servidumbres lleva el nombre de acción confesoria. Entiéndese con esto la acción por la cual el actor sostiene que tiene una servidumbre en un fundo, y pide, en consecuencia, que el demandado cese de inquietarlo en el ejercicio de su derecho. La acción es real, supuesto que el derecho real es inmobiliario.

490. Hemos llegado á las acciones personales que Pothier llama *créditos*; ellas son inmobiliarias cuando la acción tiende á poner un inmueble en las manos del actor. Tales son las acciones de resolución, de rescisión ó de nulidad de un contrato, si el objeto de la acción es dar al actor la propiedad de un inmueble. El código no tiene más que una sola disposición para las acciones reales inmobiliarias y para las acciones personales inmobiliarias; están comprendidas unas y otras en estos términos del art. 526: «Las acciones que tienden á revindicar un inmueble.» Hay, no obstante, diferencia entre las dos categorías de acciones: las unas proceden de un derecho real, ó por mejor decir, son derechos reales ejercidos judicialmente, mientras que los otros proceden de un derecho de crédito. Síguese de aquí que las primeras pueden intentarse contra todo poseedor; las segundas, al contrario, están formuladas por el acreedor contra el deudor. El que reivindica es propietario, supuesto que su acción no es más que la propiedad ejercitada judicialmente. El que obra como acreedor pide que se le reconozca como propietario; no lo será sino en virtud del fallo.

Todo esto es elemental. Nace ahora la cuestión de saber si la acción por la cual el acreedor reclama la detención

1 Demolombe, t. 9º, p. 233, núm. 366. Aubry y Rau, t. 2º, p. 25, nota 6.

del inmueble es una acción inmobiliaria? ¿ó se necesita que reclame la propiedad? La acción de liberación de la cosa vendida, dada ó legada, ¿es inmobiliaria ó mobiliaria? La mayor parte de los autores contestan que es inmobiliaria, y ni siquiera discuten la cuestión. Estas acciones tienen por objeto la obtención del fundo comprado, dado ó legado; luego, se dice, son inmobiliarias. Esto es todo lo que dice Proudhon; los demás dicen menos todavía: esto tiene aires de un axioma (4). No se sabe demasiado en qué se funda esta verdad tan evidente. No es en el texto; todos se quejan de la redacción incompleta del art. 526. Tal como es, no favorece la opinión general. La palabra *reivindicar* de que se sirve la ley implica un derecho de propiedad, luego el texto supone que la acción tiene por objeto la reclamación de un derecho de propiedad. Daríamos una mediana importancia á este argumento, supuesto que la redacción del art. 526 no es correcta; pero la letra de la ley adquiere una importancia grandísima cuando se le pone en relación con el antiguo derecho. ¿Qué cosa, después de todo, es el art. 526, si no la reproducción de la regla: *Actio es immobilis quando tendit ad immobile*? Luego hay que ver que sentido se atribuíra á este adagio en el antiguo derecho.

Cuando se lee á Pothier, se ve uno tentado, á primera vista, á creer que él participa de la opinión de los autores modernos; por mejor decir, que la opinión generalmente seguida no hace más que reproducir la doctrina de Pothier, lo que le daría una inmensa autoridad. Se lee en el *Tratado de las personas y de las cosas* (núm. 249), que la acción del comprador contra el vendedor, para hacerse entregar la casa que se le ha vendido, es inmobiliaria porque

1 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, t. 1º, núm. 172, p. 52. Danton, t. 4º, núm. 93. Demolombe, t. 9º, núm. 352.

tiene por objeto un inmueble. Pero para comprender el alcance de tales expresiones, hay que recordar que Pothier escribió bajo el imperio del antiguo derecho, según el cual la propiedad de la cosa vendida no se trasladaba al comprador sino por la tradición; luego la acción del comprador para hacerse entregar la cosa era una acción que tendía á adquirir la propiedad de la cosa. Así es como Pothier lo entiende. En su «Tratado de la comunidad,» asienta el principio en estos términos (núm. 69): «Los derechos de crédito personal, que nacen de la obligación que una persona ha contraído con nosotros para darnos una cosa, se reputan mobiliarios ó inmobiliarios, según la naturaleza de la cosa debida que constituye el objeto del derecho de crédito, y en la cual este derecho de crédito debe fundirse, terminarse y realizarse.» Pothier se sirve de la palabra *dar* en su sentido jurídico, como significando *transferir la propiedad*; lo que en seguida dice lo prueba. «El crédito, dice él, que yo tengo de una heredad contra una persona que se ha obligado á «dármela,» es un derecho inmobiliario. Esto es lo que se expresa por el axioma: «Actio ad immobile es immobilis. La razón es que se considera en un derecho de crédito la cosa que el acreedor tiene derecho á esperar «adquirir» del deudor, en ejecución de la obligación que ha contraído de «dársela.» Así en el momento en que se contrae la obligación, el acreedor no es todavía propietario de la cosa, «espera» únicamente «adquirirla» porque el deudor está obligado á «dársela.» Este es, pues, el sentido del viejo adagio que el art. 526 ha reproducido. Pothier agrega que hay una infinidad de ejemplos de la regla que él acaba de establecer. El cita el contrato de venta. ¿Porqué el derecho del vendedor contra el comprador es mobiliario? Porque tiende á hacerle «adquirir» una suma de dinero. Aquí se trata evidentemente de la adquisición

de la propiedad. Del mismo modo el derecho del comprador contra el vendedor para hacerse «dar» la heredad que se le ha vendido es inmobiliario, porque tiende á hacerle adquirir una heredad.

En definitiva, *actio ad immobile* significa la acción que tiende á adquirir la propiedad de un inmueble. Tal era la acción del comprador en el antiguo derecho. En el derecho moderno, el derecho del comprador no tiende ciertamente á hacerle *adquirir* la propiedad, porque es propietario; luego no es una acción *ad immobile*, y, por lo tanto, no es inmobiliaria. La acción tiende únicamente á obtener la detención del inmueble, el vendedor no está obligado á *dar* sino á entregar; su obligación, es una obligación de *hacer*; luego es mobiliaria.

Lo que Pothier dice del derecho del tomador viene en apoyo de nuestra opinión. Este derecho es mobiliario. ¿Porqué? Porque no tiende á hacerle *adquirir* la hacienda ó la casa; tiene por objeto un *hecho*; á saber, respecto del colono, que pueda percibir los frutos; respecto del inquilino que pueda habitar la casa. Ahora bien, los créditos que tienen por objeto un hecho, son mobiliarios (1). El crédito del comprador, en nuestro derecho moderno, tiene también por objeto un *hecho*, el de entregar la cosa en manos del comprador; luego es mobiliario.

Esto supone que la venta tiene por objeto un inmueble determinado. Si el inmueble es indeterminado, la propiedad no se transfiere con el contrato; la acción del comprador contra el vendedor tiende, pues, á hacerle adquirir la propiedad de un inmueble, es una acción *ad immobile*, es decir inmobiliaria (2). Tal sería la venta hecha bajo alter-

1 Pothier, *Introducción general al derecho consuetudinario*, número 53. *Tratado de las personas y de las cosas*, núm. 254.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 26.

nativa de un inmueble ó de objetos mobiliarios, dando la elección al comprador. La acción que éste tiene contra el vendedor será inmobiliaria si el elige el inmueble; porque la venta alternativa no transfiere la propiedad, y sólo la transfiere cuando la elección hecha por el acreedor ó por el deudor determina la cosa vendida; la acción del comprador que tiene la elección tiende, pues, á adquirir la propiedad de un inmueble, y por lo tanto, es inmobiliaria. Si la cosa vendida es indeterminada, hasta puede hacerse la translación de la propiedad antes de la liberación; desde el momento en que la cosa se vuelve determinada, hay concurso de consentimiento sobre la cosa, y por consiguiente, translación de la propiedad. En este caso, la acción de liberación sería una acción mobiliaria, supuesto que tendría solamente por objeto un hecho.

491. ¿La acción de garantía es inmobiliaria cuando la venta lo es? Distinguese. Si el comprador procede después de haber sido despojado, su acción tiene por objeto los daños y perjuicios á los cuales tiene derecho en caso de evicción, luego es mobiliaria. Pero si se intenta la acción antes de la evicción, es decir, cuando el comprador se ve inquietado, se enseña generalmente que la acción es inmobiliaria, porque tiende á mantener al comprador en la propiedad del inmueble (1). Esta opinión es contraria á los principios tales como acabamos de formularlos según Pothier. La acción es inmobiliaria cuando tiende á hacer adquirir la propiedad de un inmueble al actor: no es así ciertamente la acción de garantía. ¿A qué tiende ella? A que el vendedor tome la defensa del comprador. Ahora bien, defender es hacer. Así, pues, la obligación del vendedor tiene por objeto un hecho; si interviene es para sostener que él era propietario, y por lo tanto, que el comprador también lo

1. Proudhon, t. 1º, núm. 197, Demolombe, t. 3º, p. 237, núm. 371.

es. Luego el comprador no promueve para adquirir la propiedad, sino para que se diga que es propietario y que el vendedor lo mantiene en su propiedad. En este sentido, la defensa es un hecho; luego la acción de garantía es mobiliaria.

Proudhon supone que el comprador muere antes de haber sido inquietado, y que lega sus muebles á Pedro, sus inmuebles á Pablo; ¿á quién pertenecerá la acción de garantía? Al legatario de los inmuebles evidentemente. ¿Pero prueba esto, como pretende Proudhon, que la acción de garantía es inmobiliaria? El inmueble pertenece al legatario de los inmuebles, por la excelente razón de que el testador, creyéndose propietario del inmueble, lo ha legado. Ahora bien, como el inmueble forma parte del legado hecho á Pablo, el legatario tiene naturalmente la acción de garantía, que tiende á mantener su legado; el legatario no tiene su acción de garantía ó título de acción inmobiliaria, sino á título de derecho accesorio al inmueble que le ha sido legado, comprendiendo éste lo mismo que la venta todas las acciones que pertenecen al testador ó al vendedor.

492. ¿La acción de resolución que pertenece al vendedor de un inmueble, cuando el comprador no paga el precio, es mobiliaria ó inmobiliaria? Nosotros no vacilamos en contestar que es inmobiliaria, por más que sea debatida la cuestión. Puede aplicarse á dicha acción el viejo adagio que Pothier llama un axioma: la acción es inmobiliaria cuando tiende á hacer que el actor adquiera un inmueble. Ahora bien, ¿á qué tiende la acción de resolución? A resolver la venta y por consiguiente, á hacer que el inmueble vendido entre en el dominio del vendedor. Esto es decisivo. Se objeta que el vendedor no tiene más que la acción del pago del precio, acción mobiliaria; se pretende que aunque él promueva la resolución, pida implícita y