



APUNTES DE DERECHO CIVIL *

3.º CURSO — 4.º AÑO

Tomados por los alumnos señores Hildebrando Rubino y Raúl Acuña y revisados por el catedrático de la asignatura DR. SOFANOR NOVILLO CORVALAN. (Curso 1919).

CAPITULO I

SUMARIO: I. Cosas y bienes: antecedentes romanos y de otras legislaciones.—II. Criterio doctrinario y legal de la distinción.—III. El patrimonio.—IV. Las universidades juris.—V. El patrimonio entre los comentaristas franceses: la teoría de Aubry et Rau.—VI. Si toda persona tiene necesariamente un patrimonio.—VII. Su unidad e indivisibilidad.—VIII. El patrimonio inseparable de la idea de persona.—IX. Otros caracteres.

I. Ajustándonos al método expuesto en la clase inaugural, debemos ocuparnos, en primer término, de las *cosas*, que son la materia de la posesión y de los derechos reales.

(*) Bajo este modesto título empezamos a publicar las conferencias que informan el Curso de Derecho Civil que en el corriente año dicta a los alumnos del 4.º año de derecho, el profesor titular Dr. S. Novillo Corvalán. Ellas constituirán una obra recomendable como texto, y cuya publicación esta Revista contribuye en obsequio de los alumnos de nuestra Universidad, y haciendo el merecido honor al catedrático que

El Código, al estudiarlas, comienza por hacer una distinción entre *cosas* y *bienes*, distinción que no la hizo el derecho romano, si bien adoptó una clasificación de las cosas en *corporales* e *incorporales* que es el germen, a mi juicio, de la actual división en *cosas* y *bienes*.

Fué Justiniano quien precisó el significado de las cosas *corporales* e *incorporales* en estos términos: "Corporales hae sunt, quoe sui natura tangi possunt, incorporales autem sunt quae tangi non possunt". La propia definición indica la materialidad que atribuyó a las primeras y la inmaterialidad de las últimas, o sea los atributos que respectivamente caracterizan a las *cosas* y a los *bienes*, en el concepto jurídico moderno.

Pero la práctica no correspondió a la teoría entre los romanos porque al hacer la distribución de las corporales e incorporales no las contemplaron como objetos de derechos, según resultaba de su definición, sino como los *derechos* mismos, y así, entre las corporales, señalaron la propiedad y, en el grupo de las incorporales, incluyeron todos los demás derechos, así reales como personales.

Para explicar, empero, la denominación de cosa corporal que daban al derecho de propiedad, decíase que, como es tan íntima la conexión que existe entre el dominio y la cosa, se confunden ambas ideas en una sola, siendo entonces indiferente nombrar al derecho por su objeto propio. Percibían, como se ve, el fenómeno jurídico en su realidad objetiva simplemente, cuando por un fácil procedimiento de abstracción, el entendimiento separa la *cualidad* de la *cosa*, el *derecho* de *propiedad* de lo que es su *objeto*.

Para concordar con la definición justiniana debieron—ya que la clasificación de corporales e incorporales no la hacían del punto

goza de bien cimentados prestigios. Del conjunto de las conferencias que seguirán apareciendo, haremos un tiraje especial; formarán al fin tres volúmenes de cuatrocientas páginas cada uno, aproximadamente.

En tal forma entendemos servir los intereses de la enseñanza y contribuir al enaltecimiento del Instituto.

N. de la D.

de vista de los objetos sino del de los derechos—colocar en la primera categoría todos los derechos reales como personales que tuvieran por objeto cosas materiales y en la segunda los que tuviesen por objeto hechos u objetos inmateriales.

Pero aún prescindiendo del error y confusión apuntados, el empleo mismo de los términos implica un contrasentido gramatical: la idea de *cosa* induce la de corporalidad, de modo que es redundante hablar de *cosas corporales*, y como la idea de *incorporalidad* excluye la de *cosa*, hablar de *cosas incorporales* es absurdo.

A pesar de todo, la clasificación que nos ocupa ejerció su influencia sobre el derecho francés, así sobre el consuetudinario como sobre el legislativo, y si bien el código de Napoleón no la adoptó de un modo expreso, aludió a ella en algunos de sus preceptos, llegando también varios de sus comentaristas, como Toullier y Duranton, a proclamar su excelencia, si bien otros, como Demolombe, la impugnaron resueltamente.

Freitas critica duramente la clasificación romana y la rechaza para su proyecto de código afirmando que ella ha sido causa de la perturbación de ideas que domina en la materia y sostiene, a la vez, la conveniencia de usar el término *objeto* para referirse a la materia de los derechos; pero por una curiosa falta de lógica, el codificador no concuerda con el jurisconsulto, y así, en lugar de adoptar en su código el término *objeto* que propició, pone como rótulo del título respectivo “de las cosas”, y hace una distinción entre ellas y los *bienes*. Nuestro código, siguiendo su fuente más consultada, reproduce dicha clasificación.

II. *Cosa* es todo lo que cae bajo la acción de los sentidos; *bien* lo que es percibido por el entendimiento. En tal virtud, se comprenden en el primer enunciado el aire atmosférico, la luz solar, el agua pública; en el segundo la honra personal, las aptitudes del profesional y del artista, la salud. Más el derecho, al considerar las cosas y los bienes, los contempla en cuanto pueden ser objetos suyos y no en cuanto pueden serlo de otras relaciones que no son

jurídicas y, por eso, las cercena o modifica para adaptarlas a sus necesidades.

Tal es el criterio con que procede en el caso nuestro código. Su art. 2311 define las *cosas* del siguiente modo: "Son cosas—dice—los objetos corporales susceptibles de tener un valor". Es el mismo concepto de Freitas expuesto en el art. 317 de su proyecto: "todos los objetos materiales susceptibles de una medida de valor son cosas". La definición legal limita, como se vé, la extensión gramatical de la palabra *cosa*, porque segrega de ella todo lo que carece de valor, entendido este como el susceptible de una apreciación pecuniaria, el valor comercial o de cambio.

Pero obsérvese, a la vez, que cuando el Código define las *cosas* es para convertirlas en materia de los derechos reales como personales, es decir, de todo ese conjunto que constituye la materia misma del derecho civil y que su definición, sin embargo, comprende no solo los objetos propios de este, sino también los del derecho administrativo: una plaza pública, un camino de igual carácter, son objetos corporales susceptibles de valor y de un valor estimable en dinero, pero no son propiamente materia del derecho civil. Por consiguiente, para que el término *cosa* se aplicase exclusivamente al derecho civil habría sido menester añadirle algo que le caracterizase mejor. Por eso los comentaristas del código de Napoleón, aunque refiriéndose a bienes que es el término que ellos usan exclusivamente y como comprensivo de objetos materiales e inmateriales, dicen que son: "los que procuran al hombre alguna utilidad exclusiva y pueden ser el objeto de un derecho de propiedad". Así excluyen entonces los bienes públicos porque estos no crean una utilidad *exclusiva*, ni pueden ser tampoco, mientras conserven su carácter, objeto de un derecho de propiedad.

Nuestra definición legal tendría, sin embargo, su explicación en razón de que el código argentino contiene muchos principios de derecho administrativo, particularmente en el asunto que nos ocupa, pues en materia de bienes públicos no ha dejado al poder público en realidad sino la facultad de administración.

El art. 2312 define los *bienes* diciendo que: "son los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las *cosas*".

Cuando habla en este artículo de valor es entendido que se refiere también al económico, como cuando define las *cosas*; y habría sido de desear que le hubiese añadido al artículo mismo las palabras "de cambio" o "comercial" pues así habría excluido del texto mismo de la ley aquellos bienes que no son materia de los derechos civiles, como el honor, la vida, la seguridad personal, etc., que ha tenido que excluirlos en la nota respectiva.

Pero el análisis del artículo nos ofrece además una curiosidad, comparado con el anterior. En el 2311 se definen las *cosas* como se sabe; en el 2312 debió limitarse a definir los *bienes* como objetos inmateriales, pero no sucede así, sino que estirando su contenido incluye en él *cosas* y *bienes*. Convierte primero a *bienes* en especie y luego en género, pues los hace abarcar luego las *cosas* también.

Más el uso del término *bienes* para significar objetos materiales e inmateriales a la vez habríase justificado si el codificador se hubiese mostrado consecuente con la elección del vocablo, pero sucede que aún cuando legalmente *bien* es el género y *cosa* la especie (si bien gramaticalmente sea lo contrario) al poner el rótulo del título I del Libro III lo hace en esta forma: "De las *cosas* consideradas en sí mismas o en relación a los derechos", cuando debió poner: "De los *bienes*, etc.", desde que estos son el género.

Anoto la inconsecuencia, no porque tenga importancia del punto de vista de los principios, sino porque es indispensable dar precisión y pureza al lenguaje jurídico como medio de fijar la claridad de las ideas y evitar la confusión en sus aplicaciones. Ya que el doctor Vélez, citando a Freitas, atribuyó a la clasificación romana de cosas corporales e incorpóreas una influencia perturbadora en el derecho a causa de su imprecisión, debió evitar un error análogo, tanto más cuanto que tenía el término *objeto* aconsejado por el jurisconsulto brasileño, como significativo de toda materia de derecho, o el término *bienes* empleado por otros Códigos (el francés entre ellos) que pudo ser usado como género sin entrar en la

distinción de objetos materiales e inmateriales que carece de utilidad doctrinaria y práctica.

III. La parte final del art. 2312 dice que "el conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio". El Código nos presenta así una entidad nueva que realiza en el derecho el principio de la variedad dentro de la unidad, pues el patrimonio, con arreglo a la definición citada y particularmente a su concepción doctrinaria, es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, considerados bajo una medida de valor constituyendo una *unidad jurídica*.

IV. Como la mayor parte de las instituciones jurídicas de nuestra legislación, el patrimonio tiene su génesis en el derecho romano, si bien este no lo estudió en las numerosas aplicaciones de que es susceptible.

La raíz del patrimonio se la encuentra en Roma en la *universitas juris*, expresión que no es, sin embargo, romana, pues protestan de ella Savigny y Maynz, entre otros, a pesar de lo cual reconocen que existía la institución a que esa expresión se refiere—el patrimonio—considerado como un conjunto que agrupaba cosas diversas, pero constituyendo una unidad distinta de sus elementos constitutivos y que derivaba de la personalidad.

Dentro de las universalidades jurídicas de los romanos se distinguían los *bona*, o sea los bienes de una persona durante su vida y los cuales, a su deceso, recibían el nombre de *hereditas*; la *dote* o sea el conjunto de los bienes que una mujer aportaba al matrimonio, los que no perdían su unidad al agregarse a los del marido, pues podía pedir su restitución anulando el matrimonio por ejemplo; y, finalmente el *peculio*, que era el patrimonio de las personas *alieni juris*.

Estas instituciones revestían, pues, el doble carácter de *variedad material* y *unidad jurídica*.

V. El código Napoleón no define el patrimonio como lo hace el nuestro, pero todos sus principales comentaristas se ocupan de él. Quienes lo estudian con preferencia, habiendo expuesto a su respecto una teoría un tanto avanzada, son los jurisconsultos Aubry et Rau, los cuales lo definen en estos términos: "el conjunto de los bienes de una persona, considerados como formando una universalidad de derecho", definición que, como se verá, es de un contenido menos rico que la teoría que sostienen dichos jurisconsultos.

Hay más comprensión y exactitud en la definición de Planiol y Baudry Lacantinerie et Chaveau, los cuales entienden que el patrimonio es "el conjunto de los derechos y *las cargas* de una persona, apreciables en dinero". De este modo la concepción aparece más amplia porque en ella caben el *haber* y el *debe* de una persona.

Pero todos los autores coinciden en la idea madre: en la unidad jurídica, aunque no haya coincidencia absoluta en la determinación de todos los elementos que integran esa unidad.

De conformidad con la definición expuesta, el patrimonio va ligado siempre a la idea de persona, pues llamándose tal jurídicamente el ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, resulta que todo ser en esas condiciones es apto para tener un patrimonio. Y como el derecho, merced a su poder de generalización, ha extendido el concepto de persona hasta el de ciertas abstracciones que reúnen determinadas condiciones, resulta que el patrimonio no solo es posible en la persona física sino también en la jurídica, o sea en ese otro ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

VI. De acuerdo con lo que antecede, Aubry et Rau sustentan esta primera proposición con relación a la institución que estudiamos: "*Toda persona tiene necesariamente un patrimonio aunque actualmente no posea ningún bien*".

Desarrollando este mismo concepto, dice Planiol, que puede una persona "no tener derechos, ni bienes de ninguna clase, o aún,

como ciertos aventureros, no tener más que deudas: ella tiene, sin embargo, un patrimonio". "Patrimonio, agrega, no significa riqueza; un patrimonio no comprende necesariamente un valor positivo, puede ser como una bolsa vacía y no contener nada". Baudry Lacantinerie y Chauveau, dentro de las mismas ideas, dicen: "toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aunque no posea nada; el patrimonio es, en efecto, una abstracción y representa, más que todo, *la aptitud de poseer*."

Si la afirmación dogmática de que toda persona tiene necesariamente un patrimonio se la considera de un punto de vista material, se observa en seguida su falsedad; y si se la mira de un punto de vista jurídico, aparece de inmediato la confusión de ideas que esa afirmación entraña.

La idea de patrimonio implica la de bienes de existencia actual, no solo porque el concepto de patrimonio sugiere el de propiedad y esta no puede existir en relación a bienes futuros, sino porque la definición doctrinaria de la institución envuelve simultáneamente la idea de una unidad jurídica y de una variedad material de objetos, de tal modo que si estos faltan, carece el patrimonio de uno de los elementos que requiere para su existencia. Cuando Planiol compara el patrimonio con una bolsa vacía le dá una existencia anterior a la de los bienes, haciéndolo, sin objeto, mentiroso al derecho, pues si según la propia definición del autor citado, "es un conjunto de derechos y de cargas de una persona apreciables en dinero", el patrimonio no es nunca una causa sino un efecto, no es un antecedente sino un resultado.

El derecho, por otra parte, cuando doctrinaria o legalmente se ocupa del patrimonio, lo hace en cuanto él tiene su aplicación en diversos actos de la vida civil, particularmente en el régimen sucesorio, de modo que sería ilógico creer que lo mira como una *bolsa vacía* cuando en estas condiciones carecería de toda vinculación con los actos jurídicos que realizace el hombre. La cuestión, por lo demás, no puede ser planteada en el terreno de nuestra legislación, porque, según la definición legal, el patrimonio "es el conjunto de:

los bienes de una persona", lo que induce conceptos de actualidad y realidad y no de simple posibilidad. Así, ante el criterio de la ley, el pordiosero que arrastra sus harapos por la calle carecería de patrimonio, salvo que se reputasen bienes los trapos raídos que ocultan su desnudez. El enunciado falso que nos ocupa implica también una confusión de ideas. Dícese que el patrimonio "es, ante todo, una aptitud de poseer", pero al decirse esto o se lo confunde al patrimonio con la persona misma o se le atribuye una facultad que es propia y exclusiva de la persona". Si se estima lícita la confusión no hay para que considerarlo separadamente, aparte de que quien dice que el patrimonio es la persona misma la degrada, atribuyéndole la misión única y subalterna de adquirir bienes y contraer deudas.

Si, por el contrario, se ve en la persona y el patrimonio dos cosas distintas, decir que el patrimonio es "una aptitud de poseer" vale tanto como atribuir a un ente de mera creación jurídica un atributo que solo es propio del ser racional.

El hombre, en efecto, es una haz de derechos o facultades y como tal posee la aptitud de tener un patrimonio, de modo que este se presenta como el resultado del ejercicio de esa aptitud, pero no en sí mismo como una aptitud.

El matrimonio es también una institución jurídica que resume una diversidad de derechos y obligaciones, pero nadie diría que él es la aptitud de casarse, sino la consecuencia del ejercicio de esa aptitud.

Habría, pues, más exactitud en modificar la proposición analizada de este modo: toda persona, física o moral, es susceptible de tener un patrimonio.

VII. Conformándonos siempre a la teoría de Aubry et Rau y de los autores que los siguen, puede formularse esta segunda proposición: el patrimonio es uno e indivisible como la persona.

Contra la indivisibilidad del patrimonio no puede argüirse con la separación material de los objetos que lo forman, porque ya está

dicho que aquel es una unidad jurídica que tiene una existencia distinta de los bienes o cargas que lo constituyen. Sucede en este sentido con el patrimonio lo que con las personas jurídicas o morales, a quienes regla la ley con prescindencia de los individuos que han contribuido a su formación.

No obstante lo expuesto, Zacharíee arguye la posibilidad y la conveniencia de que a la muerte de una persona se fraccionase su patrimonio en dos unidades jurídicas: una constituida por inmuebles y otra por muebles, de modo que una y otra categoría se reglen por disposiciones particulares. Pero tan pronto como se considera esta observación se ve que es posible llegar a establecer reglas jurídicas propias para el gobierno de cada una de estas categorías de bienes, sin necesidad de hacer dos unidades jurídicas distintas.

Contra la unidad se arguye también que ella desaparece ante la herencia aceptada con beneficio de inventario y ante la separación de patrimonios solicitada por los acreedores del causante, pues en uno y otro caso el heredero sería dueño a la vez de dos patrimonios: del suyo y del de su causante.

Si se examina bien la observación se llega a la persuasión de su inconsistencia. En el beneficio de inventario, el patrimonio del difunto no se incorpora al del heredero hasta tanto el inventario no ha arrojado el saldo favorable y los derechos que el heredero tiene con relación al patrimonio antes del inventario no nacen de la propiedad que tiene sobre éste, sino de su título hereditario. No concurren, pues, a la vez en una misma persona dos patrimonios distintos y, cuando después del inventario, el remanente de los bienes del causante le es transferido, dicho remanente se incorpora al patrimonio del heredero confundiéndose en esta unidad jurídica.

Sucede algo semejante con la separación de los patrimonios, establecido en favor de los acreedores de la sucesión, ya que en tal caso el heredero, no obstante estar investido de su título y haberle sido deferida la herencia, en realidad no se ha hecho dueño de los bienes de esta, pues semejante dominio está subordinado a los resultados del pago de las deudas del causante.

VIII. Otro carácter atribuido al patrimonio es el de ser inseparable de la persona. La afirmación es exacta en tanto no significa que toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Una consecuencia que fluye de ese carácter es la imposibilidad de que una persona pueda enajenar su patrimonio considerado como unidad jurídica, si bien algunos de sus elementos son susceptibles de venta, ya que otros como los créditos, por ejemplo, solo lo serían de una cesión.

IX. Aubry et Rau, viéndolo al patrimonio, no ya como una universalidad de derecho, sino de bienes, le atribuyen al dueño de él, las facultades: 1°. de administrarlo, es decir de tomar las medidas y realizar los actos jurídicos concernientes a su conservación, aumento, mejora y obtención de las ventajas que es susceptible de proporcionar; 2°. la de percibir sus rentas.

No se explica realmente esta nueva faz en que se lo contempla. Si ya se ha admitido que el patrimonio es una abstracción, una unidad jurídica, enteramente distinta de los elementos que lo forman, es erróneo mirarlo como una unidad de bienes: *la universitas facti o rerum* de los romanos, implica una homogeneidad de objeto (un enjambre de abejas, una biblioteca, un traje) que tratándose del patrimonio, puede no existir y de hecho no existe ordinariamente. Por otra parte, aún viéndolo al patrimonio en este segundo aspecto, es inexacto decir que de él nazca la facultad de administrarlo y la de percibir sus rentas, porque ambas facultades son inherentes al derecho de propiedad. Y así, si concebimos una persona que carece de patrimonio pero que tiene un inmueble, no podría negársele en principio, ni menos dentro de nuestra ley, el derecho de administrar ese bien, de cercenarlo o acrecentarlo, ni el de hacer suyo los frutos naturales o civiles que sea susceptible de producir. Entonces estas facultades no nacen del patrimonio sino del dominio.

De todos los caracteres atribuidos al patrimonio y que nosotros hemos admitido como ciertos, el más importante es el que se re-

fiere a su unidad e indivisibilidad, pues dichos atributos son de aplicación constante en diversas relaciones de derecho y con particularidad en el régimen sucesorio.

CAPITULO II

SUMARIO: I. Clasificación de los bienes: criterio propuesto por Baudry Lacantinerie y Chauveau.—II. Muebles e inmuebles: antecedentes históricos y legales de la distinción.—III. La clasificación en el código argentino.—IV. Inmuebles por su naturaleza.—V. Idem por accesión física.—VI. Idem por accesión moral.—VII. Idem por su carácter representativo y las excepciones legales.

I. En el mundo físico, las cosas no se presentan con las mismas propiedades, ni afectadas a un mismo destino, sino dotadas de esa diversidad de cualidades tan propia para responder a las necesidades del hombre y a la variedad de sus derechos. De ahí que las clasificaciones legales no sean construcciones jurídicas ficticias, sino agrupamientos que consultan la realidad misma de la naturaleza y que solo la modifican cuando las exigencias del derecho lo reclaman.

No falta, sin embargo, quien insinúe la posibilidad de una clasificación con arreglo a un criterio exclusivamente jurídico y, mejor aún, económico, y así Baudry Lacantinerie y Chauveau dicen: “el procedimiento metódico de clasificación debía ser un agrupamiento aritmético de bienes, de acuerdo con la cifra de su valor, puesto que el *bien* se resume en la idea de utilidad pecuniaria”. “Una suma de dinero”—agregan—“tal es la común medida de los bienes; se debería entonces poner en la misma clase y sujetar a las mismas reglas los bienes comprendidos entre dos sumas determinadas”.

Esta concepción es lógica y no desprovista de espiritualidad, pero absolutamente inaplicable en la vida, como sus propios autores terminan por reconocerlo.

En primer lugar, no siempre es posible hacer de inmediato la apreciación pecuniaria de una cosa o de un bien: su valor es incierto y está sometido a numerosas ondulaciones determinadas por la ley económica de la oferta y la demanda; en segundo lugar, una clasificación semejante repugnaría a veces a la naturaleza de las cosas que no permitirían agrupamientos tan ficticios y, finalmente, hay contratos y relaciones de derecho que para constituirse consultan únicamente las cualidades físicas de los objetos, porque les es indiferente su valor comercial.

Baudry Lacantinerie y Chauveau encuentran una aplicación de su criterio de clasificación en el precepto del código francés que autoriza la prueba de testigos en demandas por sumas no superiores a 150 francos (entre nosotros por contratos cuyo valor no excedan de 200 pesos) y en las reglas de competencia de los jueces, fijadas de acuerdo con el monto de lo demandado. Pero estos ejemplos ninguna atinencia tienen con el criterio de clasificación propuesto, porque el valor de lo demandado o la cantidad sobre la que puede resultar eficiente la prueba testimonial no presuponen la clasificación de las cosas del punto de vista pecuniario, sino la existencia de valores distintos en las relaciones de derecho, a los que la ley, por razones obvias, les fija medios de prueba y reglas de competencia especiales.

El criterio de los códigos al respecto es el de la variedad de las clasificaciones, criterio que no desaparece ni aún en los cuerpos de legislación más modernos como el del Brasil, vigente desde 1917, si bien algunos, como el suizo y el alemán, se caracterizan por clasificaciones muy limitadas.

II. El código argentino adopta una clasificación bastante metódica, basada en la naturaleza de las cosas, y solo modificada por las exigencias particulares de las relaciones jurídicas sobre que legisla.

La más importante es la que divide los bienes en muebles e inmuebles. Si bien el derecho romano no hizo al respecto una clasi-

ficación sistemática y precisa, tanto el Digesto como la Instituta y los jurisconsultos contienen expresiones que caracterizan a los muebles e inmuebles. Estos comprendían no solo la tierra en sus variadas denominaciones de *ager*, *fundos*, *cedes*, *predium rusticum* o *urbanum*, sino también todo lo que le estaba orgánicamente adherido como las plantas y las flores y aún aquello que le estaba destinado con un uso perpetuo; por eso se puede inferir que reconocían, a los menos implícitamente, dos clases de inmuebles: los por naturaleza y los por accesión. En cambio, no concebían los por su carácter representativo, lo que no es de extrañarse porque los romanos aplicaban la distinción a las cosas corporales exclusivamente y no a las incorporales o sea a los derechos, a cuya categoría pertenecen los muebles o inmuebles por su carácter representativo. En los últimos tiempos observábase, según Maynz, la tendencia a mirar ciertos bienes—como las servidumbres—en el carácter de inmuebles; pero esto no demuestra sino que la clasificación la extendían a las cosas incorporales, más no a los instrumentos en que constan derechos reales o personales, que es en lo que consisten los inmuebles y muebles por su carácter representativo.

Es en la Edad Media, sin embargo, cuando cobra una importancia extraordinaria la clasificación que nos ocupa y particularmente en la época de la Francia consuetudinaria, según dicen Baudry Lacantinerie y Chauveau, o sea en la época que inmediatamente precede a la sanción del código napoleónico. El Feudalismo, que fué una organización político-económico-social *sui generis*, ejerció grande influencia sobre dicha clasificación, atribuyendo a los inmuebles una preeminencia notable, a tal punto que se hizo vulgar entonces la máxima: *movilium vilis est et abjecta possessio*. El hecho tiene su explicación en las características del feudalismo que reconocía de un lado los señores poseedores de grandes extensiones territoriales y de otro los vasallos, a quienes no les estaba confiado sino el cultivo de la tierra. Monopolizados así los bienes raíces por aquellos, y dotados de una preeminencia jurídica y social enorme, infundían su propia superioridad a los bienes de su patrimonio. El concepto

de aristocracia vinculábase asimismo a la propiedad territorial, de modo que era esencial a la tradición de nobleza de la familia la transmisión del dominio inmueble de padres a hijos: los bienes muebles quedaban entonces como el patrimonio exclusivo del vasallaje y del plebeyado.

Con la desaparición del feudalismo y las revoluciones europeas que tienen como fruto inmediato las nuevas constituciones políticas, sobrevienen y se estatuyen principios de igualdad civil y libertad económica que debilitan el prestigio de los inmuebles porque dejan de ser patrimonio exclusivo de los señores: se extienden a todas las clases sociales y el movimiento de las industrias incorpora a los mercados económicos valores muebles de gran utilidad. Esto no obsta, sin embargo, a que los inmuebles sigan teniendo gran superioridad, pero no siendo ya "vil et abjecta" la posesión de los muebles, el legislador debe ocuparse y se ocupa de señalarles reglas para su adquisición y transmisión.

Bajo la influencia de los principios expuestos se sanciona el código de Napoleón, el cual reconoce tres categorías de inmuebles: por su naturaleza, por su destino y por el objeto al cual se aplican, a los que, leyes especiales posteriores al Código, agregan una cuarta clase: los "por determinación de la ley". Tales son, por ejemplo, las acciones del Banco de Francia que el tenedor puede inmovilizar haciéndolas inscribir como inmuebles en el Registro correspondiente, pudiendo, desde entonces, ser gravadas con hipoteca. Los muebles en el mismo Código solo revisten dos tipos: son por su naturaleza o por el objeto al cual se aplican.

El proyecto de Freitas, que es el preferente modelo del código argentino, formula la clasificación reconociendo tres clases de inmuebles: por su naturaleza, por accesión (subdivide a esta en originaria y accidental) y por su carácter representativo. En cuanto a los muebles solo lo son por el primero y el tercero concepto enunciados.

III. Nuestro código hace la clasificación en su art. 2313 en es-

tos términos: "las cosas son muebles e inmuebles por su naturaleza, o por accesión, o por su carácter representativo". La redacción del artículo vierte una idea que no ha estado en el ánimo del codificador, cual es la de suponer a los muebles susceptibles de adquirir ese carácter por accesión también, cuando esta solo es propia de los inmuebles.

IV Desde el artículo siguiente hasta el 2351 se legisla sobre los inmuebles. Son tales por su naturaleza, en el concepto del código, todas "las cosas que están inmovilizadas por sí mismas como el suelo y todas las partes sólidas y fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre". Con esta definición, el Dr. Vélez se separa de Freitas, pues en el proyecto brasileiro los inmuebles por su naturaleza están constituidos por "el conjunto de las partes sólidas y fluidas no susceptibles de movimiento que forman su superficie, profundidad y altura perpendiculares" únicamente, siendo inmuebles por accesión original "todos sus frutos naturales" como "las substancias minerales y fósiles, árboles, arbustos, plantas, etc."

Como se ve, nuestro código es más exacto al considerar todo esto como "inmuebles por su naturaleza" y no como de "accesión original", según la expresión de Freitas.

Los árboles que tienen sus raíces en las entrañas de la tierra, las vetas de mineral que están en su seno profundo, no son substancias que se le hayan adherido; han nacido de ella, puesto que sus propios elementos han contribuido a formarlos; son hijos suyos que se nutren y viven a sus expensas. Sería entonces hasta anti-natural decir que están adheridos a la tierra; forman un todo originario con ella; son por lo tanto inmuebles por su naturaleza.

En vano, la geología, la botánica y la mineralogía pretenderán demostrar el origen particular de cada uno de esos elementos: el legislador nada averigua a esas ciencias, sino que toma las cosas como se las ofrece la realidad exterior y viendo en plantas, tierra

y minerales una unidad natural, la reputa legalmente como tal, sin entrar en distinciones que escapen al dominio de su materia.

El código Napoleón, en cambio, incluye dentro de la categoría de "inmuebles por su naturaleza" a los edificios, a pesar de que sus comentaristas reconocen que el derecho romano tenía una máxima—*omne quod solo inaedificatur solo cedit*—que establecía el principio de la accesión de todo lo que en alguna forma cedía al suelo, lo que importa reconocer en los edificios inmuebles por accesión, no por naturaleza.

Sin embargo, comentaristas como Demolombe, en el interés de justificar la disposición del código francés, discurren de este modo: es cierto que antes de la edificación los materiales son bienes muebles, pero hecho el edificio "los materiales han perdido desde ese momento su individualidad propia. Su substancia no está simplemente alterada: jurídicamente ha perecido, pues el suelo con su poder de atracción y de asimilación, los ha absorbido en su propia substancia. No son desde entonces más que partes constitutivas e integrantes de él".

Con esta argumentación lo único que se demuestra es que el edificio ha perdido su individualidad para constituirse en un todo con la tierra; pero esto no lo desconoce nuestro Código, sino que por ser eso cierto, lo convierte al edificio en un inmueble. Es inexacto decir que la tierra haya absorbido y asimilado en su propia substancia los elementos constitutivos del edificio, de la propia manera que lo haría con la semilla arrojada a su seno; al contrario, su piso como su techo, sus muros como sus puertas, sus ventanas como sus celosías, no solo no se han dejado absorber por la tierra, sino que los sentidos los perciben con independencia de ella y hasta es posible que recobren su carácter jurídico primitivo de muebles cuando se produzca una destrucción total, como sucede en el derecho francés y en el nuestro.

Además, el legislador, como se ha dicho antes, consulta la realidad objetiva en estos casos y, de acuerdo con eso, vé que la construcción no es una cosa que esté físicamente confundida con la tie-

rra y percibe sobre todo el acto de unión artificial, de adhesión, que se ha operado y, conformándose a esa realidad tangible, lo llama al edificio inmueble por accesión.

De lo expuesto se vé que el proyecto brasilero peca por defecto cuando no incluye en los inmuebles por su naturaleza las plantas y los minerales o sea todo lo que constituye el organismo físico de la tierra y el código Napoleón se resiente de exceso cuando atribuye a los edificios aquel género de inmovilización.

En síntesis, el inmueble por naturaleza, ante nuestra ley, es todo lo que está orgánicamente inmovilizado.

V. En el art. 2349 nuestro código legisla la segunda categoría de inmuebles: los por accesión y, en realidad, sobre un primer género de accesión: la física, pues en el artículo siguiente lo hará sobre la accesión moral o intencional. Reputa inmuebles por accesión física “las cosas muebles que realmente están inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad”. El edificio con sus elementos integrantes resulta así, por excelencia, un inmueble por accesión física.

¿Pero, que alcance tiene la *perpetuidad* que el código requiere como requisito esencial para la clase de inmovilización que nos ocupa?

El término mismo no es del proyecto brasilero, pero allí, al hablarse de las construcciones consideradas como inmuebles por “accesión accidental” se exige que se hallen fijados en el suelo “por cimientos o estacadas elevadas, de modo que no puedan ser separados sin que se altere su substancia”, con lo que claramente se dá a entender el requisito de la perpetuidad para su inmovilización.

El art. 380 del Código Español en su inc. 4º. incluye en la categoría de inmuebles de que nos ocupamos “todo lo que está unido a un edificio de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro de ésta o del objeto adherente”. García Goyena, comentando el inciso, dice, que él tiene su fuente en pasajes del Digesto, y recuerda el siguiente: “*ea quae perpetui usus causa in*



“aedificiis sunt aedificii esse” y añade por cuenta propia: “las cosas muebles por su naturaleza sé fingen o reputan inmuebles desde que el propietario las destine al uso *perpetuo* de otro inmueble”.

Con estos antecedentes, y teniendo en cuenta que el código cita como fuente del artículo las leyes de partidas que son los elementos de formación del código español, podemos afirmar que si bien el requisito de la *perpetuidad* no debe ser tomado en cuenta en el sentido de lo imperecedero, él implica permanencia, de modo que el mueble no se inmoviliza por su sola adhesión temporaria a la tierra. Para asegurarse si el requisito legal se cumple, nada más indicado que examinar la naturaleza y la condición del objeto que se va a adherir, pues todo ello dirá si es propio para actuar independientemente o no. Con razón dice la nota del artículo que las plantas de un almácigo no son inmuebles porque, a pesar de su inmovilización, la adhesión carece de estabilidad y permanencia, ya que las plantas en tales condiciones parecen destinadas a su desplazamiento y transporte. La disposición que nos ocupa, por lo demás, no ofrece dificultad alguna.

VI. Los inmuebles por accesión moral o intencional están legislados en el código en el art. 2316, donde se dispone que son también inmuebles “las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente como accesorias de un inmueble por el propietario de éste, sin estarlo físicamente”, disposición que hay que concordarla con la del artículo 2320 que establece que “las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios tomarán el carácter de inmuebles cuando hubiesen sido puestos por el propietario o por los arrendatarios en ejecución del contrato de arrendamiento”, y con la del art. 2321 que le señala el mismo caso a los muebles que han sido puestos por el usufructuario mientras dure el usufructo. En la inmovilización intencional que nos ocupa no hay un lazo físico de unión entre la tierra y el mueble, de modo que no existiendo la razón del precepto en la realidad de las cosas, hay que buscarla en otras miras que el legislador tiene cuando regla sobre la tierra

como fuente de riqueza: el motivo y la finalidad no son otros que la protección de las industrias y el comercio y, por ese medio, la de la economía individual y social. Los útiles, como arados y máquinas agrícolas; la dinamita destinada a hacer grandes aberturas en la tierra; los ganados destinados a la labranza son factores esenciales al funcionamiento de los establecimientos agrícolas, de las explotaciones mineras y de otras muchas industrias, de modo que considerados todos esos muebles separadamente, como teniendo una existencia distinta del inmueble a cuya explotación están afectados, sería poner trabas al ejercicio y rotación de las industrias; a los contratos que sobre ellas se celebren, porque existirían, para lo que es un verdadero todo moral, diversos actos jurídicos y hasta ofrecería a la mala fe la posibilidad de embargos fáciles y perjudiciales al propietario, como son los que se refieren a los bienes muebles, porque pudiendo estos ir a parar en depósito a poder de tercera persona, aquel gravamen produciría una verdadera interdicción en la explotación del inmueble. Considerados, en cambio, como haciendo parte integrante de la tierra, el gravamen que ésta sufriese no obstaculizaría el uso industrial a que estuviese destinado.

El criterio para determinar los bienes intencionalmente inmovilizados es tan simple y neto que para ver si procede su aplicación basta averiguar si los muebles están afectados al servicio personal del propietario, usufructuario o arrendatario, o al del establecimiento, y así si se trata del ganado existente en una finca, fácil es ver en el que está destinado al uso particular del dueño poseedor o tenedor de ella, su exclusivo carácter de mueble, en tanto cobra el de inmueble aquel que está destinado para las labores propias del establecimiento.

VII. El código legisla a continuación sobre la tercera categoría de inmuebles: los por su carácter representativo. Se les reputa tales a "los instrumentos donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles con exclusión de los derechos reales de prenda e hipoteca".

Trátase, como se ve, de un género especial de inmovilización que no arranca de la naturaleza de las cosas, sino que lo crea el derecho mediante una ficción, y que, por otra parte, no se refiere a cosas sino a bienes o derechos propiamente dicho, pues cuando se habla de inmuebles por su carácter representativo el pensamiento no se refiere a la materialidad de la escritura pública donde consta un derecho de propiedad sobre un bien raíz, por ejemplo, si no al derecho mismo, a ese bien inmaterial que se reconoce en el documento escrito.

¿Porqué razón el código atribuye a los derechos que se consignan en esas escrituras públicas el carácter de inmuebles? “El derecho en sí, dice Demolombe, es una abstracción; no se realiza él sino por su aplicación a un objeto exterior cualquiera; es imposible comprender un derecho sin un objeto al cual nuestra inteligencia le ate inmediatamente por la misma operación que nos representa el derecho mismo, y este objeto es evidentemente el bien corporal sobre el cual este derecho reposa y que debe en definitiva producir”. De esto se sigue, pues, la razón de calificar la naturaleza del derecho por la del objeto sobre el cual versa o se ejecuta, llamándosele entonces mueble o inmueble, según sea su objeto. Con razón el código francés los llama “muebles e inmuebles por el objeto a que se aplican.

Así, pues, cuando se habla de una escritura pública en la que se reconoce un derecho sobre un inmueble, esa escritura y, mejor, el derecho en ella consignado, asume el carácter de inmueble por que es un inmueble el objeto sobre el cual va a actuar.

Pero el art. contiene una excepción respecto de los inmuebles que estudiamos: no toman este carácter, según él, los instrumentos públicos donde consten derechos reales sobre hipoteca y anticresis, a pesar de que estos derechos reales no pueden versar sino sobre inmuebles.

La razón de la excepción se la cree encontrar en que estos derechos reales son simples garantías de obligaciones personales, de créditos, pues el inmueble hipotecado, como el entregado en anticre-

sis al acreedor, no son sino cauciones que aseguran el pago de obligaciones estipuladas, y se agrega que, siendo los créditos o derechos personales, bienes muebles, las garantías de ellos, como son la hipoteca y el anticresis, no pueden ser sino muebles por su carácter representativo también, en mérito de la conocida máxima de que lo principal rige lo accesorio.

La argumentación puede ser muy buena, pero no para justificar la excepción de la ley sino en todo caso para demostrar que el legislador debió hacer de la hipoteca y del anticresis derechos personales y no reales, o, cuando más, derechos reales secundarios, ya que veía en ellos no derechos en sí, de existencia independiente, sino meros accesorios de obligaciones personales; pero si el código, como se verá luego, reconoce en la hipoteca y el anticresis derechos reales tan perfectos como la propiedad, la servidumbre, etc. ha debido, para mostrarse consecuente, reconocerles el carácter de inmuebles por su carácter representativo a los instrumentos públicos en que consta la adquisición de aquella clase de derechos.

III

SUMARIO: I. Muebles: la definición legal y sus inconvenientes—II. Los semovientes—III. Muebles transitoriamente separados del edificio: discusión sobre su carácter jurídico—IV. Muebles de una casa—V. Importancia práctica de la distinción de muebles e inmuebles: criterio con que la ley debe proceder al respecto—VI. Cosas fungibles y no fungibles—consumibles y no consumibles—VII. Relaciones entre las clasificaciones preanotadas y criterio para distinguir la fungibilidad de la consumibilidad—VIII. Aplicaciones.

I. Después de legislar sobre los inmuebles, el código se ocupa de los muebles. Los define en el art. 2328 y enumera algunos en el art. siguiente.

¿Ha necesitado el código, después de exponer el concepto sobre los inmuebles, dar una definición de muebles? Si todos los bienes que están en el comercio son necesariamente muebles e inmuebles, ¿no bastaba usar un procedimiento de eliminación para expresar la noción de muebles manifestando que tienen ese carácter todos los bienes excluidos de la categoría de inmuebles?

Concordante con esta observación, encuentro que el art. 381 del código civil español dice lo siguiente: "todos los bienes no comprendidos en el artículo anterior (en el cual enumera los inmuebles) son muebles o se reputan tales por la ley". Y este artículo, según García Goyena, antes de la última revisión de aquel código, estaba redactado en cuatro números con especificación de las cosas que debía tenerse por muebles. Había sido tomado así del código francés, con pequeñas variaciones. Pero, añade Goyena, una vez determinadas en el artículo anterior todas las especies de bienes inmuebles, pareció más breve, sencillo y claro, redactar el art. *a contrario sensu*, como se ha hecho.

Más la tendencia general de los códigos es a ser filosóficos y de ahí que abunden en definiciones, no obstante la enseñanza del viejo aforismo: "omnis definitio in jure civilis periculosa est". Los códigos en realidad no deben definir sino cuando van a modificar las definiciones corrientes a fin de responder a las necesidades del derecho, o cuando van a crear relaciones de derecho o instituciones que no tienen expresión propia en el lenguaje común. El inconveniente inherente a la definición se manifiesta en nuestro código al ocuparse de esta misma materia, pues después de haber excluido de los inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos en que consten derechos reales sobre hipoteca y anticresis, no les dá a estos ninguna ubicación dentro de la enumeración de muebles, de modo que en realidad está omitida su calificación legal en este concepto, así como la de los instrumentos pública o privados donde conste la adquisición de derechos reales sobre bienes muebles. Y si bien las omisiones enunciadas no obstan para que, aplicándose

una regla de lógica, se reputan muebles todos aquellos bienes o cosas que de acuerdo con el concepto legal de inmuebles no caben en ese enunciado, ellas revelan, por lo menos, la necesidad de evitar definiciones inútiles.

De dos clases únicamente pueden ser los muebles: por su naturaleza y por su carácter representativo, porque si bien de los términos literales del artículo puede inducirse que también pueden tener ese carácter por accesión, ello no es posible, pues así como al entendimiento no le repugna que un mueble se inmovilice por su adhesión a un inmueble cambiando así su carácter, es inconcebible la operación inversa, o sea que un inmueble pueda unirse a un mueble y adquirir la naturaleza jurídica de este. El hecho sería contrario a las mismas leyes físicas.

Nuestro código define los muebles en términos análogos a los del código francés y del proyecto brasilero, diciendo que: "son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismos, sea que solo se muevan por una fuerza externa, con excepción de los que sean accesorios a los inmuebles", abarcando así en la definición las cosas inanimadas y los seres animados. A estos últimos Freitas los llama semovientes y dice que lo son tanto los animales salvajes, como los domésticos y domesticados.

II. A pesar de que la separación entre muebles propiamente dichos y semovientes es necesaria, el código no la hace. Aubry et Rau y otros autores franceses le niegan a esta distinción utilidad en el derecho, pero si eso puede ser cierto en Francia, no lo es mirando las cosas con un criterio nacionalista. Sabido es que el código sienta la regla según la cual tratándose de los muebles la posesión vale por título, salvo que se trate de cosas robadas o perdidas. Y bien: si aplicásemos esta regla estrictamente a los semovientes, nuestros ganados, o sea una de las mayores fuentes de riqueza del país, sufrirían enormemente, porque se facilitaría el cuatreroismo, puesto que si bien la presunción *juris et de jure* recordada no favorecería

directamente al cuatrero, la facilidad de enajenación de las cosas muebles no solo haría desaparecer los vestigios del delito, sino que podría crear, en ciertos casos, a los poseedores de buena fe de los animales robados la prueba legal de su propiedad.

Cierto es que los códigos rurales de las provincias han salvado en parte el inconveniente, estableciendo como prueba del dominio de las haciendas la marca o certificados de transferencia; visados por la autoridad local, pero tales disposiciones no son muy armonizables con la ley de fondo y el código civil ha podido establecer entonces la excepción respecto de los semovientes para que así resultase menos discutible la facultad que se han arrogado las provincias (1).

La necesidad de corregir el inconveniente anotado se impone con evidencia, pues sabido es que las industrias no solo prosperan a menced de las condiciones naturales propias, sino debido también a legislaciones previsoras que eviten los desmedros que pueden sufrir, rodeándolas de verdaderas garantías.

III. El art. 2319 hace una enumeración de bienes muebles en estos términos: "son también muebles todas las partes sólidas y fluidas del suelo separadas de él, como piedras, tierras, metales, etc.; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas y otros objetos*puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construcción de los edificios mientras no estén empleados; los que provengan de una

(1) Por fallo de fecha 14 de Febrero del corriente año la Exma. Cámara 1^a. en lo Civil de La Plata, ha declarado que el dominio de los ganados se prueba por la posesión de los mismos y que los arts. 17 y 23 del Código Rural de la Provincia de Buenos Aires no pueden primar sobre lo dispuesto por el art. 2412, del Código Civil donde se establece que "la posesión de buena fe de una cosa mueble crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida."

destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales”.

Esta disposición no ofrece ninguna dificultad y lo único en ella que ha suscitado controversias es la parte en que se dice que son muebles “los materiales provenientes de una destrucción del edificio”. Con motivo de esta prescripción del artículo se pregunta: si cuando la separación es parcial, y sea voluntaria o fortuita, los materiales retoman su carácter de muebles o si, por el contrario, sigue reputándoselos como jurídicamente adheridos al inmueble.

Laurent entre los comentaristas franceses y Llerena entre los nuestros piensan que los muebles separados recobran su primitivo carácter jurídico, en tanto que son de la opinión contraria Demolombe y Aubry et Rau entre los extranjeros y Segovia, Ibarguren etc., entre los autores argentinos.

Yo participo de esta última opinión y me fundo en tres razones distintas: 1.º en las fuentes del artículo analizado. 2.º en razones de derecho, y 3.º en motivos de equidad o justicia. Demolombe, que es uno de los autores citados en la nota, se pronuncia decididamente a favor de la opinión enunciada, alegando muy buenas razones pero es particularmente decisiva la ley romana, también citada en la nota cuando dice: “Ea quæ ex edificio detracta sunt ut reponantur aedificii sunt”; es decir todo lo que ha sido separado del edificio para ser reparado es del edificio, lo cual no está en contradicción, por cierto, con la parte del artículo donde se dice que “los materiales que provengan de una *destrucción* del edificio” son muebles, porque la ley romana no habla de una *destrucción*, sino de separaciones *parciales*, ya que si se aludiese a destrucción, no diría que los materiales son del edificio, pues a éste en el caso de nuestra ley se lo supone materialmente desaparecido y simplemente deteriorado en el caso previsto por la ley romana.

La solución admitida se justifica también por una conocida máxima de derecho: lo accesorio sigue a lo principal. Según nuestro

derecho, el edificio es inmueble por su adhesión física al suelo: por esta razón en caso de destrucción, habiendo cesado la causa que determinó la inmovilización del edificio (su adhesión a la tierra), cesa también el efecto, es decir, los materiales siguen la suerte de lo principal que es el edificio y, como éste, se vuelven muebles. Más, en el caso de la separación parcial (de una celosía que se la saca para pintarla, de una reja arrancada por un huracán), los objetos separados deben seguir la suerte de lo principal que es, como se ha dicho ya, el edificio y, siendo este inmueble por accesión al suelo, inmuebles también deben ser los muebles que siendo elementos integrantes suyos, van a volver a él después de una separación provisoria, voluntaria o forzada.

Finalmente una razón de equidad abona la opinión. Si se reputasen muebles los objetos separados provisoriamente del edificio, su embargo parcial sería posible con los inconvenientes que en otra oportunidad hemos hecho notar para esta clase de embargos, cuales son los que resultan de poder ir en depósito a otras personas.

IV. Al examinar el art. 2323 nos encontramos con una disposición que llama la atención a primera vista, pues el precepto es extraño al derecho romano y a algunos códigos modernos. Se dice en él que "en los muebles de una casa no se comprenderán el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de arte y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercaderías, ni en general otras cosas que las que forma el ajuar de una casa". Pero el código Napoleón contiene una disposición análoga, según la cual "la palabra mueble, empleada sola en las disposiciones de la ley y del hombre, sin otra adición ni designación, no comprende el dinero contante, las pedrerías", etc., no comprende sino los que es objeto de un comercio". (art. 533).

Podría creerse que esta disposición, por el lugar de su inserción, tiene alguna afinidad o relación con la clasificación de muebles.

e inmuebles que acaba de hacer el Código, pero no es así. La mente única es dar un concepto de lo que es el ajuar o los muebles de una casa, como constituyendo cierta unidad que aunque no independiente en principio de los bienes que están en el comercio, se desea considerarlos separadamente, de modo que los actos jurídicos que versen sobre bienes muebles no afecten nunca a los *muebles de una casa*, sino cuando expresamente se ha convenido así.

De conformidad con esta disposición, si un testador lega los muebles de su casa a una persona determinada, no deberá el legatario extender los beneficios del legado a las colecciones científicas o artísticas, a los granos, a las ropas de uso, etc. Concordante con este mismo el art. 3763 prescribe que "si se lega una casa con muebles o con *todo lo que se encuentre en ella*, no se entenderán comprendidos en el legado sino los muebles que forman el ajuar de la casa y que se encuentran en ella".

Del mismo modo si una persona alquila su casa amueblada, el locatario no se considerará con derecho a la galería de retratos, a las mercaderías, ropas, etc., que haya en el edificio, porque todo eso está excluido del concepto "muebles de una casa".

Pero los autores franceses discuten si la enunciación que hace el código Napoleón que, como he dicho, es análoga a la del nuestro, es limitativa y si, por lo tanto, caben dentro de la disposición aquellos objetos muebles que aunque no enunciados en él tienen analogía con los que han sido enunciados.

Toullier entiende que lo que allí se enuncia es limitativo y que por consiguiente no se puede extender la excepción que implica el artículo a otros objetos que no se encuentran enumerados en él. Durantón y Demolombe son de opinión contraria. Ambos piensan que debe aplicarse un criterio de analogía y sí, por lo tanto, hay objetos que tienen semejanza con los mencionados por la disposición legal, a ellos también debe alcanzar ésta.

La interpretación restrictiva es propia del derecho penal, no del civil. En esta materia el criterio de analogía está permitido y de hecho se lo aplica cuando se está en presencia de omisiones o

vacíos del legislador que es forzoso llenarlos. Además, en el caso que nos ocupa, la redacción misma del artículo implica que no domina en él un criterio absoluto y limitativo, puesto que después de decir que en los muebles de una casa no se comprenderán el dinero, los documentos... , agrega, en su parte final, “ni *en general* otras cosas que las que forman el ajuar de una casa”, atribuyendo así a la palabra *general* un margen de comprensión mayor que el que resulta de los enunciados que la preceden.

V. La clasificación que acabamos de hacer de los bienes muebles e inmuebles no solo tiene una importancia doctrinaria e histórica, sino práctica, por las numerosas aplicaciones de que es objeto en el derecho positivo. Podemos exponer las más importantes: 1.º los bienes inmuebles con ubicación en el país, son exclusivamente regidos por las leyes nacionales; los muebles lo son por las leyes del lugar de su situación o por las del domicilio del propietario, según los casos; 2.º los derechos de los tutores respecto de sus pupilos y los de los curadores respecto de los incapaces varían según se refieran a la enagenación de bienes raíces o de muebles; 3.º en materia de venta de bienes la escritura pública es indispensable para los bienes inmuebles, así como para los contratos en que se constituyan derechos reales sobre ellos; para los muebles, en general, no; 4.º la mujer, cuando por impedimento accidental del marido, administra los bienes de la sociedad conyugal, no puede enagenar los bienes raíces del marido ni los suyos propios, sino con expresa autorización judicial; tal exigencia no existe respecto de los muebles; 5.º en materia de donaciones la ley también exige la escritura pública cuando se trata de bienes raíces y no la exige para la donación de muebles; 6.º la hipoteca y el anticresis solo pueden establecerse sobre inmuebles, en cambio la prenda no puede versar sino sobre un mueble.; 7.º en los muebles la simple posesión vale por título de propiedad (salvo los bienes robados o perdidos) principio este que, acaso como ninguno, caracteriza el concepto de inferioridad en que los muebles son tenidos por la ley, en comparación con los inmue-

bles, en tanto que estos necesitan del título y la tradición para acreditarse la propiedad; 8.º en cuanto a la prescripción adquisitiva, o sea aquel medio por el cual se adquiere el dominio, ella reza a estos efectos con los bienes raíces exclusivamente, pues no hay prescripción de muebles según nuestro código; 9.º en el orden del derecho procesal el embargo es distinto según se trate de muebles o inmuebles.

Por la rápida relación que antecede, se ve que ante nuestro derecho gozan los inmuebles de una superioridad considerable con relación a los muebles, pues no de otro modo se explica la serie de garantías y hasta solemnidades con que se rodean las convenciones y actos jurídicos que se celebran sobre ellos, todo lo cual desaparece o disminuye apreciablemente cuando se trata de muebles.

Es claro que en términos generales la tierra, como fuente de producción permanente y variada, llena, más que los bienes muebles, las necesidades del hombre y debe ser amparada especialmente por la ley, pero si esto es admisible en principio, es inexplicable que el criterio sea aplicado con el mismo rigor a un pequeño solar que nada vale que a un inmueble de elevado precio, toda vez que, como lo desearían Baudry Lacantinerie et Chauveau, cuando se legisla sobre bienes hay que tener en cuenta que ellos se resumen siempre en la idea de un valor pecuniario, lo que impone la necesidad de acordar mayores garantías a lo que más vale, sea inmueble o mueble. En este concepto, no hay que olvidar que muchos bienes muebles que aportan la industria y el comercio modernos son de tal importancia y valor que se impone con relación a ellos una legislación más severa y cuidadosa.

VI. En los artículos 2324 y 2325, se legisla sobre las cosas fungibles y no fungibles y sobre las consumibles y no consumibles.

Estas clasificaciones, como se verá luego, no tienen un valor puramente teórico sino práctico o, mejor, responden a las necesidades del derecho.

Los términos fungibles y no fungible no son romanos, son bár-

baros, según Demolombe, pero la clasificación en sí, aunque bajo una denominación distinta, estaba establecida en el derecho romano. Distinguían, en efecto, los romanos, las cosas que se hallaban caracterizadas por el género en el derecho de las que se hallaban determinadas por su especie y, mejor, por su individualidad. Se encontraban entre las primeras los granos, los vinos, la moneda, y entre los segundos una obra de arte, por ejemplo, tal como una pintura, una estatua, es decir objetos que eran considerados en sí mismos, como excluyentes de las ideas de género y de especie, o sea de pluralidades constituidas por unidades iguales.

Esta clasificación la extendían a los trabajos del hombre, también, en cuanto ellos podían ser objeto de una obligación. Así, dentro de la denominación de género cabían los trabajos de los jornaleros porque se los consideraba de igual naturaleza y equivalentes por lo tanto, mientras que el trabajo de un artista, de un jurisconsulto, por ejemplo, eran estimados en especie.

De estas cosas en general se decía que podían ser pesadas, contadas o medidas (res quoe pondere, número, mensura constat) y que eran sustituibles las unas por las otras, desde que eran homogéneas, en tanto que las otras no, porque les faltaba dicha homogeneidad.

Y bien: la clasificación enunciada es la que ha servido de base a la moderna división de las cosas en fungibles y no fungibles, que substancialmente es idéntica a la distinción de los objetos en género y en especie o individualidad.

Todos los códigos la consignan, hasta los más modernos, como el alemán en su art. 91 y el brasileiro en su art. 50.

El nuestro establece la fungibilidad en estos términos: "son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la misma especie equivale a otro individuo de la misma especie y que pueden sustituirse los unos por los otros de la misma calidad y en igual cantidad".

Dos ideas dominan en esta definición: la *homogeneidad* por un lado, pues habla de individuos de la misma especie y la *equivalencia*,

pues habla de la misma calidad y cantidad. Luego para que dos cosas sean entre sí fungibles no basta que esas sean equivalentes: una bordaleza de viño puede ser equivalente a una bolsa de azúcar, pero no por eso son fungibles, porque les falta la homogeneidad, es decir el ser individuos de un mismo género, que es requisito legal esencial para la fungibilidad. Bueno es puntualizar este concepto porque algunos autores señalan la fungibilidad por la sola cualidad de la equivalencia cuando la concurrencia de ésta y de la homogeneidad es indispensable.

Aunque el código no define las cosas no fungibles, la infungibilidad emerge de la falta de aquellas cualidades.

VII. Relacionada con la clasificación que nos ocupa, existe también la de las cosas consumibles y no consumibles. Las primeras "son aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quién deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo".

Los autores señalan la relación que existe entre la fungibilidad y la consumibilidad, la que es tan íntima que la confusión no solo es posible, sino que existe en algunas legislaciones; así el código español dice en su art. 337 que las cosas fungibles son aquellas que se consumen por el uso y, según Planiol, el código neoirlandés incurre en idéntica confusión.

Pero en presencia de los conceptos legales de nuestro código no es posible su confusión. Sin embargo, existe algún criterio en doctrina para distinguir las cosas fungibles de las consumibles? Algunos han dicho (Baudry Lacantinerie y Chauveau entre ellos) que la consumibilidad está fundada en las propiedades mismas de las cosas, al paso que la fungibilidad deriva de la voluntad de las partes.

Planiol, si bien no con ánimo de enunciación de un criterio, sienta esta regla de distinción bastante exacta: "a diferencia de la

consumibilidad, la fungibilidad se aprecia siempre por vía de comparación entre dos objetos”.

El primer criterio mencionado sería de un manejo muy simple, pero no es exacto en todas las cosas. Y pienso, por mi parte, que tanto las cosas consumibles como las fungibles dependen de su propia naturaleza o cualidades, pero que lo mismo con relación a las fungibles que a las consumibles, las partes pueden quitarles su tipo propio en las diversas convenciones que celebren. Así, por ejemplo, un terreno por su naturaleza no es fungible, como que a veces puede faltarle homogeneidad y equivalencia con relación a otro: así los hay feraces como los hay pedregozos y estériles, los hay de ínfimo como de elevado precio, es decir, fáltales la homogeneidad y la equivalencia estrictamente exigidas. Sin embargo, la convención de las partes pueden tornarlo fungible y de hecho sucede así en el conocido caso recordado por Planiol de las compañías de colonización que fraccionan en lotes grandes extensiones de terreno y que contratan con inmigrantes su venta o arrendamiento, sin que estos tengan derecho a reclamar determinado lote, sino uno cualquiera de la superficie que los contiene.

El caso inverso es así mismo posible; es decir el de cosas que siendo fungibles por su naturaleza, la voluntad de las partes puede quitarles ese carácter. Tal ocurriría, en efecto, con el préstamo que se pudiera hacer de un ejemplar del código civil que por sus características es fungible porque es individuo de un mismo género y equivalente en precio pero que, por tener para su dueño el ejemplar prestado el valor efectivo de un recuerdo o de las anotaciones hechas en él, ha sido voluntad suya y del prestatario la devolución de idéntico ejemplar y no de otro de la misma edición. En tal caso, como se ve, un objeto fungible se vuelve no fungible.

De idéntico modo sucede con las cosas consumibles, las que siendo así por su naturaleza y características propias, pueden perder su carácter por convención de las partes. Planiol también nos proporciona un ejemplo: yo presto bellos frutos—dice—para la me-

sa de un banquete, pero a condición de que no sean consumidos y sí solo para adorno de la mesa: *ad pompam vel ostentationem*.

De modo que no hay más criterio para distinguir las cosas consumibles de las fungibles en general, ya que no de un modo absoluto, que la característica de uno y otro género de cosas que la doctrina y la ley señalan: es de la esencia de las primeras que el primer uso las haga perecer material o jurídicamente (en el primer caso hay destrucción de la cosa, en el segundo enajenación o disposición); es de la esencia de las segundas la homogeneidad y la equivalencia, sin perjuicio de que las partes en los contratos y demás actos jurídicos que celebren puedan modificar jurídicamente esos caracteres, en virtud de que su voluntad es ley para ellos.

VIII. La clasificación de fungibles e infungibles tiene su aplicación en diversos contratos y otros actos jurídicos, tales como el mutuo, el comodato, y en las obligaciones de dar "cosas inciertas" y "cantidades de cosas". Con respecto a las cosas consumibles e inconsumibles ocurre lo propio, siendo su aplicación más característica y constante en el usufructo perfecto de cosas muebles.

CAPITULO IV

SUMARIO: I. Cosas divisibles e indivisibles.—II. Aplicaciones.—III. Principales y accesorias.—IV. Los frutos y los productos: su calificación legal con relación a la cosa.—V. Frutos civiles e industriales.—VI. Cosas natural o artificialmente unidas al suelo.—VII. La adjunción.

I. Siguiendo el código la enumeración de sus clasificaciones, prescribe en su artículo 2360 que "son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y tanálogo tanto a las otras partes como a la cosa misma."

Esta definición ha sido tomada de Majnz que estudia esta clasificación dentro de la legislación romana naturalmente; pero el fundamento mismo de la definición se lo debe nuestro codificador a Savigny, a quien cita precisamente en la nota al artículo 669 al hablar de las obligaciones divisibles. Para destacar, pues, los conceptos que dominan en la definición legal, es conveniente recordar lo que expone sobre la materia Savigny.

Después de contemplar el mundo físico del punto de vista de la divisibilidad de los elementos que lo forman — la tierra, los todos naturales como los animales vivos, los todos artificiales como los objetos de arte — dice: “estas unidades son sin duda alguna siempre divisibles en sí mismas, pero bajo una relación jurídica las llamamos indivisibles y las tratamos como tales en dos casos distintos: 1.º, cuando la división destruye la idea del todo, de modo que las partes no sean ya idénticas consigo mismas y con el todo, como los animales vivos, como las obras de arte; 2.º, cuando la división deja subsistentes partes idénticas, pero con una disminución de valor en el todo, como en el caso de dividir piedras preciosas, espejos, cristales. Nos resta aún, después de esto, las cosas muebles completamente divisibles que son aquellas cuya división no destruye la idea del todo ni disminuye el valor total, como en las masas de metal bruto”.

Estas mismas ideas son las que sirven entonces para calificar dentro de nuestro derecho de divisibles e indivisibles a los objetos sobre que versen los distintos contratos o actos jurídicos. Así, un edificio no es divisible porque su fraccionamiento en dos o más partes hace desaparecer la idea del todo y las partes mismas no adquieren la noción de homogeneidad y analogía. De modo análogo, tampoco es divisible una piedra preciosa de gran magnitud porque si bien sus distintas partes pueden no hacer desaparecer el concepto del todo y tener ellas mismas homogeneidad y analogía, el fraccionamiento opera su depreciación, en cuyo caso una razón económica impide la división.

Por los ejemplos expuestos y, conformándonos a las ideas de

Savigny, podemos afirmar entonces que la doctrina del artículo no permite el fraccionamiento de las cosas en cualquiera de estos dos casos: o cuando la idea de la unidad del objeto no trasciende a sus partes o, aunque trascienda, cuando de la suma de los valores parciales de estas no sea posible llegar al valor total.

II. No sería posible, sin incurrir en hipérbole, afirmar que esta clasificación domina en todo el derecho civil, pero un análisis del código nos hará ver que es una de las que tienen más importancia y continuas aplicaciones en numerosas relaciones jurídicas.

En materia de obligaciones, desde luego, tiene gran aplicación. El código, como se recordará, ha hecho una clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles, diciendo que existen las primeras cuando tienen por objeto prestaciones de carácter parcial, en tanto que existen las segundas si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero. Y como las obligaciones pueden ser de tres clases: de dar, de hacer o de no hacer, el código fija las reglas a que deberán ajustarse para determinar si en esas distintas categorías de obligaciones la prestación es o no indivisible. Igual consideración tiene en cuenta al referirse a las obligaciones alternativas.

Otra aplicación muy importante de esta clasificación es en materia de condominio, donde el código legisla sobre la indivisión forzosa, por ejemplo, que la hay cuando la ley prohíbe la división de una cosa como los muros y cercos por ejemplo, o todos aquellos otros objetos en que la división fuera nociva o perjudicial por algún otro concepto.

La clasificación tiene, así mismo, su aplicación en la hipoteca y en la prescripción.

III. "Son cosas principales, dice el código, aquellas que existen por sí mismas y para sí mismas".

Esta definición no es del código francés, ni de Freitas, pues

éste las define en otros términos, como "aquellas cuyo dominio es conocido sin referencia al dominio sobre otras cosas o al trabajo del que las ha producido". La definición es del derecho romano, pues uno de sus tratadistas, Mackelley, la trae con los propios términos de nuestro codificador, sin variación alguna.

De su análisis se ve que contiene dos conceptos que, lejos de ser equivalentes, tiene cada uno su significado propio y distinto. *Tener existencia por sí*, significa que no se la debe a otra cosa, que para subsistir no requiere un concurso extraño: tal es, por ejemplo, el marco destinado a contener una estampa, el cual, después de confeccionado, ha adquirido una individualidad propia, lo que permite que pueda continuar existiendo sin necesidad de otro elemento, sin el concurso de un otro objeto que le de vida, por decirlo así.

Pero, si un marco tiene existencia por sí mismo; es decir, si llena uno de los requisitos de la cosa principal, no llena el otro: *existir para sí mismo*.

Este segundo concepto significa, con efecto, que una cosa desempeña en sí misma una función de finalidad, no de medio, de modo que un marco de cuadro estando destinado a contener un retrato, una estampa cualquiera, no llena dicho rol de finalidad.

Las cosas principales, entonces, para revestir ese carácter ante la ley requieren estar dotadas de las dos condiciones mencionadas.

Para explicar la diferencia entre cosas principales y accesorias, Marcadé ha expuesto una teoría un tanto avanzada, llegando a afirmar que lo principal es substancia y lo accesorio cualidad o accidente y así dice: "cuando por mi orden o en mi ignorancia, ha sido dada una capa de pintura a mi biblioteca, o han sido donadas las hojas de mi libro, la pintura o el dorado vienen a ser las cosas accesorias con relación a los objetos que los han recibido, siendo estos últimos las cosas principales". Como se ve, la biblioteca y el libro aparecen como *substancia* y la pintura como *accidente*.

Claro es que en los ejemplos mencionados la pintura y el dorado se presentan como meras cualidades de la biblioteca y del libro, pero ello es porque están unidos. En tal caso la unión no solo les

ha hecho perder su individualidad sino la imposibilidad de una existencia nueva, porque no es posible su separación: de ahí que hayan pasado a ser cualidades del objeto.

Pero muchos casos habrá en que algunas cosas se unan como accesorias a otras que son principales sin revestir el carácter de cualidades y sin perder tampoco la posibilidad de su existencia propia cuando sean separadas, lo que evidentemente demostrará que son también *substancias*, sin dejar por esto de ser cosas accesorias. Imagínese, por ejemplo, una chapa de oro que es incrustada en un mueble de madera. La chapa aparece evidentemente como una cosa accorria con relación al mueble, pero nadie afirmará que es una cualidad o un accidente en cuanto estas ideas son excluyentes de la de substancia, o sea de la de existencia propia, ya que la chapa puede ser segregada del mueble y readquirir su individualidad independiente.

Para comprender, entonces, el concepto de las cosas principales es suficiente la definición legal con el análisis de las ideas que contiene.

La definición de cosas accesorias no satisface plenamente: son tales, según el Código "aquellas cuyas existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa de la cual dependen o a la cual están adheridas".

Ya las tomemos a las accesorias separadas de las principales; es decir, antes de unidas como en el caso del marco para un cuadro o de la pintura para una biblioteca; ya las consideremos como adheridas a la principal, es incierto decir que las cosas accesorias son aquellas que deben su *naturaleza o existencia* a las cosas principales: las ventanas de la casa, que forman un todo con ella como accesorio que son, no le deben ni su existencia ni su naturaleza a la casa, como no se la debe el marco al retrato, ni la pintura a la biblioteca.

El vínculo de la adherencia, que implica la accesoriedad con relación a la principal, no significa, pues, una relación de tal naturaleza que la accesoriedad no pueda vivir sin la principal, o que ésta le dé

su carácter a la accesorio. Con las cosas accesorias habría sido mejor hacer lo que hemos aconsejado con relación a las cosas muebles: definir las por un procedimiento de eliminación. Expuesto por lo tanto el concepto de principales habría sido suficiente decir que son accesorias las que no revisten los caracteres de aquellas y no crear una definición nueva, dar un nuevo molde, tan difícil siempre en las construcciones jurídicas.

La clasificación que nos ocupa debe ser tenida en cuenta en numerosos contratos como los de venta y locación, en la obligación de dar cosas ciertas, siendo su aplicación particularmente importante en la *accessión* misma como medio que es de adquirir la propiedad, ya la consideremos en su faz de aluvión, o de avulsión o de adjunción.

IV. En el art. 2329 dice el código que: "los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa forman un todo con ella".

Este artículo está en perfecta concordancia con el 2314 en que define los inmuebles por su naturaleza diciendo que son tales, entre otros, "todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica (tales como las plantas, los frutos, las flores, los productos); y sea que a la disposición que estudiamos se la considere como una excepción a las reglas sentadas por el código para determinar lo que se entiende por cosas principales y accesorias, sea que la consideremos como encuadrada dentro de la definición misma de cosas principales, debemos examinar su fundamento porque no está en armonía con la opinión común de los tratadistas, ni con las leyes de otros países.

El doctor Vélez Sarsfield, al prescribir esa disposición, ha seguido a Marcadé que ha tratado el punto con singular acierto y elocuencia.

El codificador expone en una primera nota lo que debe entenderse por frutos: es todo aquello que la cosa produce periódicamente; definición que se la ha extendido a las rentas y alquileres, porque precisamente alquileres y rentas provienen de una cosa y

son percibidos con cierta periodicidad. Producto, en cambio, es aquello que se extrae de la cosa a voluntad, pero alterando o disminuyendo su substancia: tal es, por ejemplo, el mármol que se saca de una montaña, el metal que se extrae de una mina.

Enunciadas estas nociones previas, podemos averiguar el fundamento del artículo. Para hacerlo tengamos presente la concepción que sobre las cosas accesorias exponen Baudry Lacantinerie et Chauveau: o bien los accesorios han hecho parte siempre de la cosa principal y no son más que su prolongación natural; o bien antes de su incorporación, antes de su accesión, las cosas accesorias, pertenecen a terceros: ellas no han pasado al patrimonio del propietario de la cosa principal más que por el resultado de la accesión; entonces esta tiene por efecto una traslación del derecho.

Y bien: en esta clasificación de las accesiones, si se me permite decir así, está la razón de la disposición que estudiamos. Hay, pues, una accesión que es una prolongación de la cosa principal; hay otra que es una simple agregación. En aquella no ha habido el vínculo de unión; en esta sí. Con arreglo a estas ideas, contempla el legislador la tierra y no viendo en ella cosa alguna *adherida*, dice: aquí hay una sola cosa que se manifiesta en todas las formas que es susceptible de manifestarse: plantas, flores, frutos, productos, etc.

La palabra accesión, además, viene de *accedere* que significa *agregarse, ceder* a otra cosa; su propio origen etimológico nos enseña, pues, que la accesión no se realiza sin un acto de unión, sin un vínculo que una y ate, o confunda una cosa con otra cosa, sea por un fenómeno natural, sea por un acto del hombre.

Se podrá decir que la planta que nace de la tierra y los frutos que dá son debidos a la semilla que fué arrojada por el hombre y que por consiguiente ha habido un acto primitivo de unión entre una cosa y la tierra; pero respondemos a eso de modo análogo al que lo hicieramos al estudiar los inmuebles por su naturaleza, a saber, que la planta no es la semilla, que ésta, por una especie de especificación natural, se ha convertido en planta. Pero, se

puede agregar algo más: el legislador no entra a averiguar el origen remoto de los hechos o de los fenómenos; él toma y considera en sí lo que tiene por delante, el fenómeno ya realizado, y entonces clasifica los hechos y las cosas. Por consiguiente, en el ejemplo propuesto, prescinde de la semilla que no sabe ni cuando, ni por quién fué arrojada y al ver un árbol que se levanta, un fruto que madura, una flor que se entreabre, dice: este árbol, este fruto y esta flor han sido generados por la tierra misma: la savia que los ha nutrido se ha desprendido de su propio seno; de modo que la conjunción de esos elementos orgánicos no es percibida sino como una unidad.

¿No sería, pues, ilógico, anti-natural y hasta anti-gramatical decir que en los casos propuestos ha habido una accesión?

¿No hemos dicho que la accesión viene de *accedere* que significa agregarse? ¿En qué momento la planta, el fruto o la flor se han añadido a la tierra?

Pero si es violento decir que los frutos son accesorios de la tierra, es absurdo sostener que también lo son los productos. Los frutos son indudablemente la transformación de alguna simiente caída a la tierra y forzando mucho el razonamiento podría decirse—de un punto de vista físico al menos, ya que no jurídico—que en tal caso ha habido una agregación, ¿pero los productos? Los productos se le segregan con el sacrificio de su propia substancia. No deben su existencia a ningún germen: no hay entonces tratándose de ellos ni la más remota idea de accesión.

Finalmente, si consideramos los frutos y productos como accesorios de la cosa, nos encontraríamos con verdaderas incongruencias en el derecho que Marcadé ha hecho notar con un espléndido análisis.

Es sabido que la accesión, es decir, el hecho de agregarse una cosa accesoria a otra principal es uno de los modos de adquisición del dominio. Ahora bien, dice Marcadé, en qué momento adquiero yo por accesión los frutos o productos de la cosa que es mía? No es sin duda cuando ellos se separan de la cosa principal para tomar

una existencia distinta, porque entonces habría contradicción en los términos. Sería absurdo decir que una cosa viene a ser mía por accesión cuando ella se separa". Y luego agrega: "no es ciertamente cuando las manzanas caen del árbol, cuando las adquiero por accesión; ellas ya me pertenecían. *Los frutos, como las hojas, mientras están unidos, no son una cosa distinta del árbol*".

Nuestro código, pues, al dar la solución que enseña el artículo analizado, se conforma así con los principios de derecho que él mismo va a sentar al legislar sobre la accesión como forma de adquirir la propiedad.

V. Después de hablar de los frutos naturales y productos de la cosa prescribiendo que hacen un todo con ella, se ocupa de los frutos civiles para disponer que estos son accesorios de la cosa. Enumera como tales los que provienen del uso o goce de la cosa concedida a otro y también los que provienen de la privación del uso de la cosa. Extiende también la definición a los salarios u honorarios del trabajo material o del trabajo inmaterial de la ciencia.

Tanto el código francés, como el de Freitas, hacen en esta materia una definición bastante precisa de los diversos frutos civiles, como la han hecho también de los frutos naturales.

Nuestro codificador, hablando de estos últimos, explica en una nota los que se entiende por ellos y su distinción de los productos, pero nada dice con relación a las crías de los animales, de lo cual se ocupan los otros códigos. Y es bueno decir qué son, para ocuparnos luego de los frutos civiles, porque si en los demás códigos es indiferente considerar la cría de animales como frutos naturales, o como frutos civiles, en el nuestro no lo es, desde que todo lo que es fruto natural y todo lo que es producto constituyen un todo con la cosa, mientras que lo que es fruto civil está gobernado por otras reglas: es accesorio de la cosa.

Ahora bien: yo entiendo que aplicando el criterio de analogía que es permitido y necesario usar en el derecho civil, las crías de animales deben ser incluidas entre los frutos naturales, puesto

que son producidos regular y periódicamente sin alteración ni disminución de la substancia del ser productor.

En derecho civil, he dicho otra vez, las omisiones del legislador deben ser llenadas por los jueces. Ningún juez puede dejar de dirimir una controversia por obscuridad o insuficiencia de la ley. Cuando hay algo que no está previsto, debe acudirse a las leyes análogas o a los principios generales del derecho.

Entonces, pues, debiendo ser consideradas las crías de los animales como frutos hacen un todo con la cosa; no son accesorias como los frutos civiles.

Ahora: ¿qué se entiende por frutos civiles? ¿Están comprendidos también los industriales?

El código francés distingue los civiles de los industriales, si bien ambos están sometidos a las mismas reglas. Industriales son los que se obtienen por el cultivo de un fundo. Civiles son los alquileres de la casa, los intereses de sumas exigibles, los atrasos de las rentas, etc., etc. El código de Freitas, no hace la distinción: habla únicamente de los civiles, pero, en la enumeración que de estos hace en los cinco incisos de su art. 373, comprende la renta de la tierra en sus varias formas, los intereses de los capitales, el *producido* de las industrias y comercio; los salarios y honorarios de los trabajos materiales e inmateriales.

Como se vé, dentro del *producido* de las industrias y el comercio están los frutos industriales. Con relación a nuestro código, creo también, que aunque solo habla de los frutos civiles, dada la analogía de estos con los industriales y, atento el criterio que hemos adoptado al respecto, debemos entender que no los ha excluido y, por consiguiente, todo lo que sea el producido de una industria o de un comercio debe ser también considerado como un fruto civil.

Por lo demás, los códigos cuando hablan de frutos civiles o industriales salen del terreno de la realidad para entrar en el de la ficción jurídica: el alquiler de una casa, la renta de un capital, no son frutos propiamente dichos: son el efecto de un contrato o de un acto jurídico, que ha versado sobre la casa o sobre el capital.

Como lo hacen notar los comentaristas franceses, son frutos ficticios que por lo mismo debían ser llamados "frutos por determinación de la ley".

Como resultado de esto, es decir, por no ser los frutos civiles provenientes de la cosa misma como los naturales, han sido considerados por nuestro código como accesorios de la cosa.

El art.º no ofrece otro género de dificultades. Cuando dice que son frutos civiles los que provengan de la privación del uso de la cosa se refiere seguramente a aquellas estipulaciones en que se establezcan obligaciones de no hacer. En el caso de las servidumbres convencionales, el propietario del fundo sirviente podría percibir una suma de dinero, es decir, un fruto civil, por haber dejado de usar una parte de su terreno a favor del propietario del fundo dominante.

El art.º habla finalmente de los trabajos inmateriales de la ciencia como frutos civiles; es entendido que esta expresión se refiere no solo a los trabajos científicos propiamente dichos sino también a los literarios o artísticos: habría sido mejor usar de un término genérico: trabajos intelectuales, con lo que se habrían salvado inconvenientes y dudas.

VI. En los dos artículos siguientes el código establece que son accesorios del suelo las cosas que natural o artificialmente se le han unido, sea de un modo inmediato, sea de un modo mediato.

Para evitar confusiones, bueno es hacer notar que en estos artículos el código no se ocupa de la clasificación de las cosas en muebles e inmuebles sino en principales y accesorias, de modo que debemos prescindir del inmueble por accesión que existirá en el caso de las cosas unidas a la tierra, pues en estos casos la ley mira la distinción entre principales y accesorias, como materia que son del derecho de propiedad sobre el cual va a legislar luego. Y tan cierto es esto que en el artículo 2522, al hablar del dominio, dice que "la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentren en ella natural o artificialmente

unidos"; es decir, repite la disposición que nos ocupa, reproduciéndola literalmente.

¿Pero es posible que haya cosas que estén naturalmente unidas al suelo sin que sean frutos o productos, que, como se sabe, no son accesorios de la tierra, sino que hacen un todo con ella? Aubry et Rau traen algunos ejemplos: el agua que cae a un estanque es una cosa que *naturalmente* se la ha adherido y que por consiguiente está dentro de los accesorios a que se refiere el artículo. Las palomas que vienen a anidar en mi palomar son cosas accesorias a mi propiedad inmueble, como lo son también todos los objetos materiales que pueden haber arrojado sobre mi fundo las aguas o los vientos creando su vinculación en él.

VII. El código legisla luego en tres artículos sobre la adjunción, o sea aquel procedimiento por el cual se unen dos o más cosas muebles entre sí sin que se altere su substancia, pues alterándose—lo que equivaldría a que una de ellas se destruya o desaparezca—no habría adjunción sino especificación: el agua que se mezcla al vino altera la substancia de éste y, por consiguiente, no hay en tal caso una adjunción; en cambio, esta existe si los botones son unidos a mi traje, si mi piedra preciosa es colocada en un anillo de oro, etc. pues se ha producido la unión sin que se altere la substancia de la cosa añadida. Para estos casos es para los que legisla el código, estableciendo qué es lo que debe entenderse por principal y por accesoria, a fin de llegar a la conclusión de que el dueño de la principal hace suya la accesoria, no teniendo más derecho el propietario de esta última que a exigir el precio de su cosa sin poder demandar su separación, cuando fuese posible, como lo autoriza el código de Freitas.

De estos artículos el que merece algún examen especial es el que establece que "la pintura, escultura, escritos o impresos, serán siempre reputados como principales cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorio,

la tabla, el lienzo, papel, pergamino o piedra, a que se hallasen adheridos”.

Esta disposición es contraria al derecho romano, donde en general se entendía como principal la materia con que se verificaba el trabajo y no éste. Solo se hacía una excepción a la regla con la pintura, por la excelencia de este arte.

El código en esta disposición rinde un homenaje a la labor intelectual: coloca la producción del espíritu, la obra de la mente, sobre la materia, a condición, naturalmente, de que sea meritoria. Es de advertir que al proceder el código en esta forma, hace una excepción a las reglas que el mismo ha sentado en la clasificación de las cosas principales y accesorias, pues ni la pintura ni la escritura, ni cualquier otra ciencia o arte, escritos o grabados, tienen las condiciones necesarias de las cosas principales: es decir, no tienen existencia *por sí mismas* y *para sí mismas* a la vez.

Fin del capítulo IV