

dor, *L. 36. §. 4. C. De donat*; lo que solia hacerse para escitar el valor, cuando amenazaba grande peligro, como tambien hoy suele suceder, especialmente si el gobierno permite á los particulares que armen sus buques en corso, para ofender á los enemigos, concediéndoles entónces parte de la presa. 7ª De aquí fácilmente se manifiesta, qué sea derecho de postliminio. Si una persona ó nave prisionera en tiempo de guerra se escapa del poder del enemigo, en el momento que llega á nuestras fronteras, ó entra en nuestros puertos, recupera sus antiguos derechos por el derecho de postliminio; esto es, se finge que nunca estuvieron en poder de los enemigos, *L. 7. §. 49. ff. De capt. et postlim.* De cuya ficcion se sigue, 1º que las personas que salen del cautiverio, se hacen ingenuas; y 2º que las cosas en que se hace uso del derecho de postliminio, vuelven á su primitivo dueño.

§. CCCL, CCCLI y CCCLII. La tercera especie de ocupacion, es la *invencion ó hallazgo*. Decimos que es especie de ocupacion; y como la ocupacion es de las cosas que no tienen dueño, se sigue que en las perdidas por otros no hai invencion de tal naturaleza, que podamos adquirir su dominio. La invencion de que hablamos, se define *la aprehension de las cosas que no tienen dueño, ó de las dejadas por perdidas*. Y así para ella se requiere: 1º intencion de coger, 2º y la aprehension hecha corporalmente. Luego el primero que la ve, no la hace suya con la vista, sino el primero que la ocupa y coge. Sin embargo entre los antiguos,

así como entre nosotros, habia costumbre de que en este caso recibiesen una parte los que veían la cosa. De lo que hai muchos ejemplos en los autores. Fedro *lib. 5 fab. 6* dice:

*Invenit calvus forte in trivio pectinem;
Accessit alter æque defectus pilis:
Eja, inquit, in commune quodcumque est lucri.*

Y Séneca, *epist. 20*: *Cuando halla alguna cosa, no aguardo á que digas, es para los dos; sino que yo mismo me la aplico*. Una cosa semejante parece se observaba entre los griegos, segun *Teophrast. charact. c. 24*. De este modo se hacen nuestras las perlas, las piedras preciosas, y otras cosas que no tienen dueño: ¿sucede otro tanto con el tesoro? Para entender bien esta pregunta, ha de saberse: 1º qué es tesoro; y 2º para quién es, despues que se halla. El *tesoro* en primer lugar, es *un depósito antiguo de dinero de que no existe memoria*. Por esto, si el dinero que hallo, es de nuevo cuño, no es tesoro; ni tampoco lo hago mio, si lo hallo en un edificio, y sé quién lo depositó, pues entónces tengo que entregarlo al verdadero dueño, ó á sus herederos, y de no restituírsele, pueden reivindicarlo, *L. 67. ff. De rei vindicat*. Si en segundo lugar se pregunta, á quién pertenece el tesoro que se halla, no podemos ménos de advertir que sobre este asunto habia antiguamente diversos pareceres entre los autores. La razon es, porque unos contaban la invencion entre las especies de ocupacion, y otros entre las de accesion.

Los primeros adjudicaban el tesoro al que lo hallaba, porque las cosas que no tienen dueño, son del que las ocupa, §. 543. Los del último dictámen juzgaban que pertenecía el tesoro al dueño del sitio en que se halló, porque de aquel de quien es lo principal, es lo accesorio, §. 354. Los emperadores quitaron esta duda, y el primero Adriano, §. 39. *Inst. h. t.* (véase á Esparciano, *in vita Hadr. c.* 48.) estableció acerca de los tesoros, que *si alguno los encontrase en su terreno, los hiciese suyos; si en paraje ajeno, diese la mitad á su dueño; y si en sitio público, partiese igualmente con el fisco.* Donde se ve que Adriano abrazó los dos pareceres, y quiso que el señor tuviese una parte por derecho de accesion, y el que lo encontraba, otra, por razon de la ocupacion. Jacobo Gotofredo espuso diligentemente toda la historia de esta lei *ad L. 1. C. theod. De thesaur.*; mas para llegar á las conclusiones especiales acerca de los tesoros, se ha de observar, 1º que *el tesoro hallado por arte mágica es del fisco*, en pena de estas artes malignas, *L. un. C. De thesaur.* 2º El tesoro, buscado y encontrado en terreno ajeno, es por entero para el dueño de este, *L. 63. De A. R. D.* Pues ninguno tiene derecho de buscar tesoros en mi posesion, y si alguno se atreve á hacerlo, es reo de hurto, y por tanto no puede hacerse señor del tesoro, como que es cosa furtiva. 3º El que halla un tesoro en su propiedad, lo adquiere por entero, §. 39. *Inst. h. t.*, pues, segun el principio de Adriano, le pertenece una parte por haberlo en contrado, y la otra por ser señor del terreno, y

de consiguiente lo adquiere todo. 4º del tesoro hallado casualmente en terreno ajeno, la mitad es para el señor de este, y la otra mitad para el que lo encuentra, *d.* §. 39. *Inst. h. t.* Pero aquí nace la duda, si sucede otro tanto, cuando un jornalero encuentra un tesoro cavando en mi propiedad. Hai algunos pareceres en contrario, fundados en que los jornaleros no se ajustan para adquirir para ellos, sino para nosotros; como lo deciden Angelo *ad* §. 39. *Inst. h. t.* y Pedro Gregoriano Tolosano *Syntagm. lib. 3. c. 44. n. 5.* Mas pregunto: si en este caso no, ¿cuándo se halla un tesoro casualmente? Acaso arrienda un mercenario su trabajo con ánimo de encontrar tesoros? Por esto les adjudica una parte Corn. van Bynkersh. *Obs. 2. p. 123. arg. L. 36. §. 3, 4. ff. de adq. rer. dom. y L. 67. ff. De rei vindic.*

§. CCCLIII. [En lo relativo á la ocupacion por caza y pesca, que es la primera especie de que hemos hablado, se ha de estar en un todo á lo dispuesto en la *lei de 3 de mayo de 1834*, la cual permite la caza con ciertas restricciones, tanto en el tiempo como en los lugares y en el modo.]

§. CCCLIV. Llegamos al modo de adquirir *originario secundum quid*, esto es, *la accesion*, §. 344. Es pues la accesion *el derecho de adquirir el aumento que tienen nuestras cosas*; siendo mui natural que de aquel cuyo es lo principal, sea lo accesorio; por ejemplo, de aquel cuyo es el árbol, sean los frutos; el becerro de quien es la vaca, y la miel de quien es la col-

mena. La accesion es de tres maneras: natural, la que se verifica en nuestra cosa solo por la naturaleza ó por su beneficio, como el becerro, el aluvion etc.; *industrial*, segun otros *artificial*, la que se agrega á nuestra cosa por el arte é industria, como lo escrito en un papel mio; *mista*, que otros llaman *industrial*, cuando concurren el beneficio de la naturaleza y nuestra industria, por ejemplo, la tierra sembrada, la huerta cultivada etc.

§. CCCLV y CCCLVI. De la *acesion natural* hai muchas especies, 1ª el feto, 2ª la isla, 3ª el aluvion, 4ª la fuerza del rio, y 5ª la mutacion de álveo.

1º *Feto* es la accion verificada por medio de la generacion de la sustancia animada. Concurriendo á la generacion dos sustancias ó sexos, se pregunta, á cuál de ellos sigue el parto? Consta de todos los físicos que la materia ó sustancia del animal no es del padre, sino de la madre. Lo cual conocieron tambien los antiguos estoicos, que no tenian por animal al feto encerrado en el útero materno, sino por parte ó por víscera de la madre, *L. 2. ff. De morte infant. L. 3. §. 4. ff. De ventr. insp. L. 39. ff. De pæn.*; añádase Séneca, *epist. últ.*, Plutarco *De plac. philos. l. 5. c. 15, 16.*, cuyos lugares debemos al gran juriconsulto Em. Merillio, *Obs. l. 4. c. 16.* De donde se sigue el axioma: *cuanto nace del vientre de la madre, constituida en nuestro dominio, es nuestro, L. 4. L. 6. ff. De adquir. rer. dom.* Decimos *del vientre constituido en nuestro dominio*, porque en las personas libres no su-

cede lo mismo, pues ó viven en matrimonio, ó procrean hijos fuera de él. En el primer caso el parto sigue la condicion del padre, y por tanto su nobleza, ingenuidad etc.; en el segundo sigue la condicion de la madre. Véase la *L. 24. ff. De stat. hom.*, la que pertenece á este lugar especialmente. Cuando el vientre está en nuestro dominio, es constante el axioma de que el parto sigue al vientre. De aquí nacen por sí solas y sin esfuerzo alguno varias conclusiones: 1ª todo lo que nace de un animal nuestro, nos pertenece, §. 49. *Inst. h. t.* Así el becerro es del señor de la vaca, y no del toro que lo engendró; el potro del dueño de la yegua, y no del caballo con quien aquella se casteó. Mas se pregunta: ¿habrá prestado grátis el dueño del caballo padre el trabajo de este? Se responde, que tiene derecho á pedir el estipendio de aquel trabajo, *L. 32. §. 2. ff. De furt.* 2ª Los hijos que nacen de nuestras esclavas, son nuestros, §. *últ. Inst. De jure pers. L. 7. C. De rei vind.* Los siervos eran cosas: las que se agregan á cosa nuestra por beneficio de la naturaleza, nos pertenecen, §. 354; luego tambien los hijos que nacen de nuestras esclavas.

§. CCCLVII. Otra especie de accesion natural es la *isla*, §. 355; se entiende la que se forma de nuevo. La isla ó nace en el rio, ó en el mar, ó por el rio que se divide y vuelve á unirse mas abajo. La primera se entenderá por la figura *A*, la segunda por sí sola sin figura, y la tercera por la fig. *B. lám. II. fig. 48 y 49.*

Si pues nace nuevamente en el rio una isla, los ju-

risconsultos romanos la consideran como accesorio de los predios que están en la una y otra ribera; lo que no es dudoso, porque se presume ha sido formada de la tierra de los campos vecinos. De aquí es, (a) que si está en medio del rio, la dividen entre sí los que poseen los campos de una y otra orilla, á proporcion de la estension y situacion que tenga. Así, por ejemplo, la isla *a*. en la figura *A* debe dividirse entre los dueños de los fundos *d. e. h. i. k. l.*; y como los poseedores *d. e.* tienen fundos un duplo mayores que los de los otros, debe ser tambien doble mayor su porcion. (b) Si la isla está mas próxima á una de las riberas que á la otra, es de los dueños de los campos contiguos á aquella. Así, en la misma figura *A*, la isla *b* es solamente del poseedor del fundo *m*, y la isla *c* se divide entre los poseedores de los predios *f. g.*, pero el de *f.* lleva doble parte, §. 32. *Inst. h. t. L. 7. §. 3. L. 29. ff. De A. R. D.*

Si, lo que rara vez sucede, por la fuerza de las olas (*Plin t. II. Hist. nat. c. 85.*) se formase una isla en el mar, entónces se observaria la regla, de que lo accesorio sigue á su principal, §. 354. Es así que, segun los principios de la jurisprudencia romana, el mar es comun, y por tanto no tiene dueño, §. 326; luego tampoco le tiene la isla que en él se forma, y por consiguiente es del primero que la ocupa (§. 343), *L. 7. §. 3. ff. De A. R. D.* Si en un campo mio forma el rio una isla, como en la figura *B*, dividiéndose por la parte superior, y volviéndose á unir por la inferior, no se ve-

rifica accesion, sino que permanece la misma sustancia y por tanto queda del primer dueño, *L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. ff. eod.*

§. CCCLVIII. La tercera y cuarta especie de accesion natural, son el *aluvion* y la *fuerza del rio*. *Aluvion* es el incremento que adquiere un campo poco á poco y lentamente por beneficio del rio, §. 20. *Inst. h. t. Fuerza del rio* es el aumento que produce juntamente y de una vez, §. 4. *Inst. h. t.* En el primer caso, cuando el rio ha arrimado poco á poco algo de tierra á mi posesion, no puede saberse de qué fundo la arrancó. Luego no pudiendo nadie vindicar este aumento, como accesorio del campo á que se ha unido, es del dueño de este, §. 20. *Inst. h. t. L. 7. §. 4. De A. R. D.* Por el contrario, cuando el rio desmiembra de una vez una parte del campo vecino y la agrega á uno mio, queda de su primitivo dueño, y permaneciendo suya, puede revindicarla donde quiera que esté detenida (1). Luego no puedo hacerme señor de este incremento, á no ser por la prescripcion, á saber, si el primer dueño no la reclama, y entretanto los árboles se arraigan en

(1) En España el dueño del terreno, al cual se ha unido la parte arrancada por la fuerza del rio, se hace dueño de esta parte, aunque está obligado á pagar al dueño de ella el perjuicio que se le siguió, al arbitrio de hombres buenos y peritos, segun espresamente lo dispone la *l. 26. tit. 28. Part. 3.*; en cuya *glosa 7.* prueba Greg. López, que el valor de los árboles arrancados se debe calcular, como si estuviesen separados del terreno; acerca de lo cual nada se halla dispuesto por el Derecho romano.

el terreno, *L. 7. §. 2. ff. De A. R. D. §. 21. Inst. h. t.* Pero la primera decision sobre el aluvion pertenece solamente á los campos arcifinios, no á los limitados; pues lo que á estos se agrega, se hace público, *L. 46. ff. De A. R. D. L. 4. §. 6. Inst. De flum.* Luego es preciso esplicar qué sean campos arcifinios. Los antiguos romanos dividian los fundos en arcifinios, limitados y determinados. *Arcifinios* son los que no tienen otros límites que los naturales, como montes, rios, etc.; *limitados* los que se poseen hasta cierta medida, y *determinados* los que se contienen en cierta medida por una estremidad (*lám. II, fig. 20, 21 y 22*).

Traen esta diferencia los antiguos escritores, Aggeno Urbico, Julio Frontino y Flaco Sículo, que trataron de los límites de las heredades; pero hablaron con tanta oscuridad, que ni el mismo Grocio los entendió suficientemente, *De J. B. et P. l. II. c. III. §. 46. n. 4.* Mucho mas claramente los esplicó el incomparable Gronovio en las notas á Grocio, *l. c.* Si pues el río agregase al fundo *A* poco á poco y por aluvion el pedazo *a*, este será del dueño del fundo *A*, por ser arcifinio. Si al campo *B* se agrega por aluvion la parte *b*, esta no es para el señor de aquel, sino pública, porque el campo *B* es limitado, esto es, circunscrito á cierta medida.

§. CCCLIX. La última especie de accesion natural es la *mutacion de álveo*, §. 336. que se hace, cuando el río toma nuevo camino, y deja seco el primitivo álveo ó madre. Entónces se pregunta: quién toma el álveo que dejó seco? Se responde, que los juriconsultos

consideran tambien este álveo como accesorio de las tierras próximas. Luego deben dividirlo entre sí los poseedores de los campos vecinos, segun su entension, *L. 7. §. 5. ff. De A. R. D.* Lo cual ilustrará mas la *Fig. 23. lám. II.*

Supongamos que el río ha ido ántes por el álveo *A*, señalado con puntos; despues mudó de curso, y empezó á correr por el álveo *B*, ¿de quién será el álveo *A* que quedó seco? Lo partirán entre sí todos los que poseen los fundos próximos, que son *c. d. e. f. g. h. i. k. l. m. n. o.* Pero la division no será igual, sino que llevarán doble parte los poseedores *l. m. n. o.*, porque tambien son sus campos doble mayores que los de los demas. Una cosa es, cuando el río inunda mi heredad por cierto tiempo, pues no mudando la inundacion la especie del fundo, tampoco altera el dominio, y por tanto desapareciendo el agua, aquel vuelve á mi poder como ántes, *L. 7. §. 6. ff. De A. R. D.* Y otra cosa se dirá, si la inundacion es perpetua y despues de largo tiempo vuelven á hacerse nuevos campos, pues entónces es indudable que por el desamparo espiró el derecho del primer dueño, §. 392.

§. CCCLX. [En España se observa la misma doctrina del párrafo anterior, aunque parece habria mas justicia, si el cauce abandonado por el río se repartiiera entre los dueños de los campos, por donde se ha abierto un nuevo paso.]

§. CCCLXI-CCCLXVII. Hasta aquí de las accesiones naturales. Siguen las *industriales*, (§. 354.) de las que

principalmente hai tres especies; *conjuncion*, *especificacion* y *commision*. *Agregacion* es cuando una cosa ajena se une á otra nuestra, ya se haga, 1º por *introduccion*, como si en un anillo mio se engasta una piedra ajena; 2º ya por *soldadura*, como si á mi espada se pega un puño ajeno; 3º ó ya por el *tejido*, como si se entretejen en mis paños hilos de oro ajenos; 4º ó por la *edificacion*, como si se construye con materia mia en suelo extraño, ó viceversa; 5º ó bien por *escritura*, si alguno escribe en papel de otro; ó en fin; 6º por la *pintura*, si pinta alguno en cuadro ajeno.

De todas ellas hai la regla, *lo accesorio sigue á su principal*, y este es aquello por cuyo medio existe otra cosa, §. 354. (1) Luego de aquí se sigue, 1º que son nuestras las cosas que se juntan á otra nuestra por medio de la soldadura, el tejido, etc.; de lo que tenemos ejemplos en la L. 29. §. 43. ff. *De aur. arg.* L. 27.

(1) Segun las leyes españolas el dueño de la parte principal ó superior, no de otra manera adquiere el dominio de la inferior, unida á la otra para su adorno, que si la union se hace por *ferruminacion*, es decir, con la misma materia. Porque si esta soldadura fuere hecha con plomo, esto es, con materia de distinto género, entónces la parte menor permanece del que era dueño ántes de la reunion, L. 35. tit. 28. Part. 3. Esceptúase el caso en que uno juntare de mala fe la parte inferior que era suya, á la superior ajena, porque entónces el dominio de la parte inferior se adquiria para el dueño de la mejor, por dicha L. 35 vers. *Mas si acaeciése*; en el cual no se distingue, si la union fué hecha por ferruminacion, ó por soldadura con plomo.

pr. ff. *De A. R. D.* §. 26, 27. *Inst. h. t.*, habiendo exceptuado Justiniano solamente un caso, á saber, la pintura; pues aunque creían los antiguos que la pintura era accesorio del lienzo ó papel, L. 23. §. 3. *De rei vind.*, se acordó lo contrario en consideracion á la dignidad y escelencia del arte del dibujo, §. 34. *Inst. h. t.* Pero en los demas vale la regla dada ántes. 2º Lo que se une á nuestra cosa, no puede vindicarse; porque ¿cómo habia de revindicar yo una piedra engastada en el anillo de Pedro, habiendo ya conseguido este en ella el dominio? No obstante, como es injusto que uno se enriquezca con daño de otro, hai otras acciones para que seamos indemnizados, cuando una cosa nuestra se ha agregado á otra ajena. Por esto si el señor de la materia tiene buena fe, puedo obrar por la accion *ad exhibendum*, L. 23. §. 5. ff. *De rei vind.*; ó por la condicion sin causa, §. 26. *Inst. h. t.* ó por la accion *in factum*, d. L. 23. §. 5. *De R. V.* Si tiene mala fe, puedo usar de la accion del hurto, ó condicion furtiva, §. 26. *Inst. h. t.* En la *edificacion* hai cosas singulares, pues interesando á la república que no se afeen con ruínas las ciudades, se previno en las leyes de las XII Tablas, que si alguno edificaba en suelo propio con materia ajena, no se revindicase esta, para que no se destruyese el edificio, sino que se entablase contra el poseedor la accion del duplo de los materiales; y si no hubiese conseguido el duplo, caído el edificio, cada uno puede vindicar su materia ú obrar *ad exhibendum* §. 29. *Inst. h. t.* Mas ¿qué sucede si uno edifica con

materia propia en suelo ajeno? Entónces, ó posee ó no el edificio construido. En el primer caso, tiene buena ó mala fe: si posee con buena fe, goza el derecho de retener el edificio, hasta que el señor del terreno le pague el precio de la materia, y hasta que así lo verifique, puede repeler con la escepcion de dolo malo al que obre contra él: si posee de mala fe, no recibe nada por su materia, y pierde su dominio en pena del dolo, el cual consiste en edificar con mala fe, con todo conocimiento y ciencia cierta, en suelo ajeno, §. 30. *Inst. h. t. L. 7. §. 42. ff. De adq. rer. dom.* ¿Y si no posee el edificio edificado con su materia en terreno ajeno? Para este caso no se encuentra ninguna accion en todo el Derecho romano, como mas bien lo notó Hubero *in Præl. Inst. §. 40. h. t.* Mas siendo injustísimo que uno se haga rico á costa de otro, con razon se concede en nuestros tribunales al que edifica de buena fe, la accion *in factum*, para conseguir el precio de la materia, *Hub. ibid.*

§. CCCLXVIII y CCCLXIX. Otra de las acciones industriales es la *especificacion*, §. 361, la que se verifica, cuando uno da nueva forma á la materia ajena, por ejemplo, si del oro de otro hace un anillo, de plata ajena un vaso, y de paño de otro un vestido. Mas ha de tenerse presente, que debe resultar algo nuevo, para que haya nueva especie. Por ejemplo, ni el anillo, ni el vaso, ni el vestido existian; luego claramente se ha dado nueva forma á estas materias. Si ya existia la forma, no hai especificacion. Por ejemplo, si uno desgra-

na las espigas ajenas, no hai nueva especie, porque el fruto se hallaba ya en el grano, como lo observa Cayo, *L. 7. ff. De adq. r. d.*; aunque Justiniano opina que aún así se hace *especificacion*, §. 23. *Inst. h. t.* De aquí nacia una grande controversia sobre si la nueva especie era del que le daba la forma, ó del señor de la materia. Ciertamente se hacia accesion de la forma á la materia; y los antiguos jurisconsultos disputaban si esta era mas noble que aquella, ó viceversa. Los sabinianos atribuían mas escelencia á la materia, porque sin ella no puede subsistir la forma. Los proculeyanos al contrario, preferian la forma, porque segun dicen los filósofos, da la esencia á las cosas. Por tanto los sabinianos adjudicaban la nueva especie al dueño de la materia, y los proculeyanos al que daba la nueva forma, *L. 7. §. 7. ff. De adq. r. d.*; lei que esplicó con la diligencia que acostumbra Merilio, *Obs. l. I. c. 24.* Por último puso fin á esta contienda Justiniano, que distinguió si la especie podia reducirse á su primitiva forma, ó no. Si lo primero, quiso que fuese del señor de la materia; si lo segundo, la adjudicó al que le habia dado nueva forma. Por ejemplo, si de oro mio se ha hecho un anillo, me hago dueño de él, porque puede reducirse á su primer ser. Al contrario, si de mi lana se ha tejido paño, al fabricante pertenece la nueva especie, porque el paño no puede volverse al estado de lana. Pero como es injusto que uno se enriquezca á costa de otro, el dueño de la materia y el que formó la nueva especie, tienen respectivamente la accion de conseguir la estimacion de la materia, si el último con-