

serva la especie, ó de resarcir los gastos, si la adquiere el señor de la materia, *L. 23. §. 5. ff. De R. V.*

§. CCCLXX y CCCLXXI. La tercera especie de accesion industrial es la *commistion*, §. 361. Las cosas que se mezclan, son secas ó líquidas. Las primeras conservan íntegra su sustancia, aún despues de la *commistion*, por ejemplo, si el trigo se mezcla con avena; mas la sustancia de las últimas de tal modo se altera uniéndose, que claramente se hace otra diversa; por ejemplo, si se mezcla vino con miel. Aquella se llama propiamente *commistion*, y esta *confusion*. Una y otra cosa se hacen, ó por voluntad de los dueños de ambas cosas, ó por la de uno solo, ó casualmente. 1º Si la *commistion* y *confusion* se hacen con voluntad de los dueños de ambas cosas, lo que resulta, se hace comun, y se parte entre ellos á proporcion de la cantidad y calidad de la materia. Si, por ejemplo, se mezcla una cántara de vino de las riberas del Rin, de á cuarenta florines, con otra cántara de vino de Francia de á veinte florines, no es dudoso que el dueño del primero debe llevar doble porcion que el del segundo, *L. 7. §. 8. ff. De adq. rer. dom.* 2º Si la *commistion* se ha hecho por voluntad de uno solo, entónces cada uno puede vindicar su materia, porque no se han alterado las sustancias, *L. 5. pr. ff. De R. V.* Al contrario, la materia confundida, porque muda de sustancia, se hace del que la confunde (1), el cual está obligado á prestar al due-

(1) Segun la *L. 34. tit. 28. Part. 3.*, si la *confusion* se hace por uno de los dueños sin voluntad del otro, lo que ántes era de cada uno, de cada uno queda sin distincion ninguna.

ño de la otra materia su estimacion, *L. 5. §. 4. ff. eod.* El emperador, respecto del primer caso, se esplica de este modo singular: *no se hace mas comun en estos casos el grano, que si se mezclasen tus rebaños con los de Pedro, §. 28. h. t.*: como si fuera igualmente fácil separar las semillas mezcladas, que las ovejas de las cabras. ¡Sutilmente se ha decidido este caso en nuestro Derecho! 3º Si la *confusion* se ha hecho casualmente, lo que resulta, se hace comun, *L. 7. §. 9. ff. De adq. rer. dom. §. 27. Inst. h. t.* Si la *commistion* se hace por caso fortuito, cada uno reivindica su materia, §. 28. *Inst. h. t.*; lo cual ciertamente es muy injusto, pues si Juan, por ejemplo, mezcló casualmente mi vino con su azeite ó cerveza, ¿me creeré satisfecho, si se me ofrece en lugar de mi vino la mitad de la mistura? Sin embargo así lo han dispuesto las leyes.

§. CCCLXXII. Resta la tercera especie de accesion, á saber, la *mista*, §. 354, esto es, la que se debe parte al beneficio de la naturaleza, y parte á la industria humana, cuales son *la plantacion, la siembra, y la percepcion de frutos*. Y de estas suele preguntarse: 1º si siembro con trigo mio una tierra ajena, ¿de quién será la cosecha? 2º si planto un árbol en los límites de un campo propio y otro ajeno, ó en este solamente, ¿de quién será el árbol y sus frutos? 3º si poseo con buena fe y justo título un fundo ajeno, ¿de quién son los frutos percibidos de él? Pasamos á hablar de cada uno de estos casos.

§. CCCLXXIII, CCCLXXIV y CCCLXXV. Acerca de la

siembra y plantacion rige esta regla : *cuanto se planta y siembra, pertenece al señor del suelo, L. 9. pr. ff. De adq. rer. dom. §. 32. Inst. h. t.*; pues el suelo se considera como principal, y lo que en él se siembra ó planta, como accesorio, este sigue siempre á su principal, §. 354; luego la cosecha y el árbol ó planta son del señor del suelo. Otra es tambien la regla acerca de los árboles puestos en los límites de dos heredades : *el dominio del árbol en la jurisprudencia romana se juzga por la raíz, §. 36. Inst. h. t.* Sobre cuyo particular raciocinaban con bastante sutileza los juriconsultos romanos : los árboles y plantas toman su alimento y jugo vital por las raíces ; y como estas se sustentan del suelo en que se estienden, no es dudoso que el señor del árbol es aquel, cuyo es el terreno en que se nutre : luego le pertenecen todos los frutos del árbol. No discurrian tan sutilmente los pueblos de origen germánico, y no siendo justo desnudar las raíces de los árboles cavando, para que aparezca de qué suelo se alimentan ; atendian á lo que está á la vista, á saber, al tronco y á las ramas. Por esto cogemos los frutos de las ramas que se inclinan hácia nuestro fundo, y el vecino las restantes. Veamos en tanto qué conclusiones nacen de estos dos axiomas. 1.<sup>a</sup> Luego el trigo mio en terreno ajeno, ó el trigo ajeno en terreno mio, son del señor de la heredad ; pero de modo que este abone los gastos de la siembra y cultivo, como lo exige la equidad, *L. 9. pr. ff. De adq. rer. dom. §. 32. Inst. h. t.* 2.<sup>a</sup> Luego la planta ajena colocada en

terreno propio es nuestra ; pero no ántes que eche raíces, *L. 7. §. últ. ff. De adq. r. d.* La razon está á la vista, pues hasta que el árbol no se arraiga en nuestro suelo, puede arrancarse fácilmente y sin daño alguno, y trasplantarse á otro paraje ; y por tanto no habia motivo para que se adjudicase al dueño del suelo. Por lo demas es justo que al que plantó el árbol, se le abone el precio y gastos que tuvo, para que no se haga uno rico en daño de otro ; por lo que se concede la accion útil de los negocios hechos. Del otro axioma salen las conclusiones siguientes : 1.<sup>a</sup> el árbol colocado en los confines de dos heredades es comun, y los frutos se parten entre sus dueños. Mas una cosa puede ser comun de dos modos, ó *pro indiviso*, siendo cada uno señor *in solidum*, aunque los frutos se repartan, ó *pro diviso*, de modo que se parta la sustancia, y se adjudique una porcion á uno, y otra á otro ; por ejemplo, un predio comun que se divide entre sus dueños comuneros con muros, cercas ó setos. ¿Qué clase pues de comunion hai en un árbol que está entre dos heredades ? Mientras está arraigado, es comun *pro indiviso* ; ninguno puede decir : estas ramas son mias, aquellas del vecino : esta parte del tronco para mí, la otra para el vecino ; pues solamente se parten los frutos, *L. 7. §. últ. ff. L. 8. ff. De adq. rer. dom.* Mas desprendido el árbol de la tierra, al punto se hace comun *pro diviso* repartiéndose la leña cortada con igualdad, *L. 49. ff. Comm. div. (1)*

(1) « Plantando algun ome árboles, ó poniendo majuelos en

§. CCCLXXVI, CCCLXXVII y CCCLXXVIII. En cuanto á la percepcion de frutos, como tercera especie de accesion mista, se ha de establecer lo que se requiere, para que uno pueda hacer suyos los frutos que provienen de cosa ajena. En primer lugar requieren las leyes buena fe (1), que es la seguridad y creencia en que uno está de que es el verdadero dueño de una cosa, L. 109. ff. De V. S. Y es tan necesaria esta buena fe, que la

« la heredad ajena á sabiendas, habiendo mala fe en faciéndolo, luego que aquellos árboles ó la viña es raigada, ó se no-  
« dresce, ó se cria en la heredad, pierde el señorío de aquello  
« que y plantó. Eso mismo decimos que seria, si alguno plantase árboles ajenos en su heredad, ó que pusiese y majue-  
« los de sarmientos ajenos, que luego que son raigados, gana  
« el señorío dellos, quier aya buena fe, quier mala, en plantándolos el que los plantó. Empero tenuto es de dar á aquel  
« cuyos eran, la estimacion de lo que valieren. Otrosí decimos, que si algun ome plantase algun árbol en su heredad,  
« é despues que lo hobiese y plantado, se estendiesen las raizes  
« por heredad ajena de otro alguno, cerca desa en que fué  
« plantado, de manera que las principales raizes de que se no-  
« dresciese, están todas en ella, este gana el señorío del árbol, magüer estén las ramas del árbol sobre la heredad de  
« aquel que lo plantó. Empero si parte de las raizes principales del árbol estuviesen en la heredad de aquel que lo plantó, é la otra parte en la del otro que estuviere acerca della,  
« entónces debe el árbol ser comunal de ambos á dos. » L. 43. tit. 28. Part. 3.

(1) En España los frutos naturales no se hacen del poseedor de buena fe, segun la L. 39. tit. 28. Part. 3. Pero acerca del que con buena fe posee una heredad que no le pertenece, establece en general la L. 4. tit. 14. Part. 6., que no tiene que dar cuenta de los frutos consumidos, sin distincion ninguna de si se ha hecho ó no mas rico con ellos.

duda sola parece viciarla; debiendo tambien ser perpetua ó continua, bien al contrario de la usurpacion, donde basta que se tenga al principio, L. 48. §. 1. ff. De adq. rer. dom. Mas en el poseedor de buena fe, que quiere hacer suyos los frutos, conviene que aquella sea continua, L. 23. §. 1. ff. De adq. rer. dom.; pues desde el momento que sabe que no es el dueño, y sin embargo se apropia los frutos de la cosa ajena, ya no es poseedor de buena fe, y por tanto no le pertenecen. En seguida se requiere, como hemos dicho, *justo titulo*, que sea hábil para trasferir el dominio; punto que hemos explicado en el §. 339. Por ejemplo, si yo alquilase á uno una yegua, seria absurdo que quisiese apropiarse el potro, por la razon de que lo poseía justamente y con buena fe. Es cierto que tiene buena fe y justo titulo, mas no es el que se necesita para trasferir el dominio; porque no alquilamos nuestras cosas, para que el arrendatario se haga dueño de ellas. Últimamente se requiere *la posesion*, tomada no en un sentido gramatical, sino jurídico. *Poseer* gramaticalmente es retener una cosa, ó mantenerse en ella, y en este sentido tambien el arrendatario posee la cosa arrendada. Mas en el sentido jurídico, *poseer* es retener una cosa con ánimo de ser señor de ella; de suerte que para la posesion se requiere (a) la retencion corporal, y (b) la intencion ó designio de tener el dominio de ella. Cuando hablamos aquí de posesion, no la entendemos en el sentido gramatical, que es la llamada *posesion natural*; sino en sentido jurídico, y esta se llama *posesion civil*. Por lo

que si concurren estos requisitos, vale entonces la regla de que el poseedor de buena fe se tiene por dueño, mientras no aparece el que verdaderamente lo es, *L. 48. pr. ff. De A. R. D.*; de donde nacen varias conclusiones. Reputándose por dueño al poseedor, es consiguiente, 1º que haga suyos todos los frutos percibidos. Llámense percibidos desde que se han separado; por ejemplo, los frutos sacados de la tierra, y la manzana cogida del árbol; no entendiéndose antes de esto que se han percibido, aunque estén maduros. 2º Que para el poseedor de buena fe nada importa que los frutos sean naturales ó industriales, pues percibe unos y otros, como que se le considera señor. Es cierto que se pone por objecion el §. 33. *Inst. h. t.*, donde se dice que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, en atencion á *su cultivo y cuidado*: de donde coligen que aquel no percibe los frutos naturales, sino solamente los industriales, que son los únicos que requieren cuidado y cultivo. Pero aunque es verdad esto respecto al cultivo, tocante al cuidado tambien lo necesitan los frutos naturales. Por ejemplo, el heno nace naturalmente, sin industria alguna, y sin embargo, si no cuida de él el padre de familia, fácilmente lo perderá. De suerte que el poseedor de buena fe percibe tambien el azeite y el heno, *L. 13. ff. Quibus modis usufr. amitt.*, á pesar de venir aquel sin cultivo, segun refiere Plinio, *H. nat. l. 13. c. 1.*; y del heno lo atestigüe la esperiencia. 3º Que el poseedor de mala fe no adquiere nada, y por tanto tiene que restituir, cuando se presente el dueño,

los frutos existentes y percibidos. ¿Por qué razon semejante detentador habria de lucrar con una cosa, que sabe que es ajena, y que posee contra la voluntad de su dueño? Las leyes no favorecen ciertamente el dolo. Por último no sin razon añadimos á nuestra regla la limitacion, de que el poseedor de buena fe es tenido por dueño, mientras que no aparece el verdadero. De lo que se saca otra conclusion: 4º que el poseedor de buena fe debe restituir al verdadero dueño los frutos existentes, *L. 22. C. De R. V.*; entendiéndose por tales los que aún no se han recogido y separado, como la cosecha en la tierra, la fruta en los árboles y las pensiones no vencidas.

§. CCCLXXIX — CCCLXXXIV. Hasta aquí hemos tratado de los modos originarios de adquirir el dominio, como la ocupacion y la accesion: sigue el derivativo, que se llama *tradicion*, §. 341. Como dijimos que el modo de adquirir derivativo era, cuando se trasladaba el dominio de una persona á otra, será ya clara la definicion de la tradicion, que es *un modo de adquirir derivativo (1), por el cual el señor de una cosa corporal, que tiene derecho y ánimo de enajenarla, la traslada con justa causa á otro que la recibe*. De donde inmediatamente se derivan los siguientes requisitos ó axiomas de la tradicion: 4º *Pueden entregarse las cosas corporales*, pues estas solamente pueden trasladarse con accion corporal de una persona á otra. Por

(1) Véase la *l. 46. tit. 28. Part. 3.*

tanto (a) las cosas incorporales, como los derechos, no se entregan, sino que se cuasi entregan; y esta cuasi tradicion consiste en el permiso del uno, y el ejercicio del otro; como por ejemplo, si quiero cuasi entregar á uno el derecho de cazar, basta que yo se lo permita, y él lo ejecute sabiéndolo yo, L. 4. §. *ult. ff. De S. R. P.* Además se sigue de aquel axioma, (b) que la tradicion se hace, ó *naturalmente*, ó *simbólicamente*, ó *longa manu*, ó *brevi manu* (1). *Naturalmente* se hace, cuando se traslada corporalmente una cosa á otro que la recibe; por ejemplo, si doi una cosa mueble, pasándola de mi mano á la ajena, ó introduzco á otro en una cosa raíz. Se entrega *simbólicamente*, si en lugar de una cosa entrego los signos que la representan, por ejemplo, las llaves ó instrumentos. Se dice que se entrega *longa manu*, una cosa, cuando se pone ante la vista de uno, de manera que no la alcance sino con los ojos. Se entrega *brevi manu*, cuando se declara que se quiere dar á uno la cosa que él ya posee; por ejemplo, si habiendo prestado un libro á alguno, se lo vendo despues, y le digo que lo retenga, en cuyo caso es como si se lo entregase. El IIº axioma es, que *las cosas deben entregarse por su dueño*. No pudiendo ninguno dar lo que no tiene, ¿cómo podrá trasladar uno con la tradicion el dominio que no tiene? Luego si recibo con buena fe una cosa del que no es dueño, me hago po-

(1) Sobre estos modos de hacerse la tradicion pueden verse las LL. 6, 7 y 8. *tít. 30. Part. 3.*

seedor de buena fe, pero no dueño de ella. Si sé que no es dueño aquel de quien la recibo, léjos de hacerme dueño de ella, soi poseedor de mala fe, §. 376. Tampoco puede el pupilo trasladar el dominio de sus cosas sin autoridad del tutor, pues aunque sea dueño de ellas, atendida su edad, no se tiene por persona perfecta, §. 298. : luego no puede hacer nada que pueda empeorar su condicion sin la autoridad del tutor, §. 251. : luego ni puede trasladar el dominio por la tradicion; que es lo que se debia demostrar. El axioma IIIº es que *no se traslada el dominio, si no acompaña el ánimo de enajenar*; pues es propio del señor de una cosa el dictar leyes sobre ella. Por tanto, si establece que solo quiere dar el uso ó custodia de una cosa, el que la recibe no se hará dueño por la tradicion; por ejemplo, si deposito en otro una cosa, ó se la doi prestada en arriendo, ó en prenda, se verifica la tradicion; y no obstante, el depositario, comodatario, arrendatario ó acreedor no se hacen dueños de ella. IVº axioma : *no se adquiere el dominio por la tradicion, sin que preceda un título hábil para trasferir el dominio*. Hemos descrito estos títulos en el §. 489, cuales son la donacion, venta, legado, etc. Pero en la compra y venta hai de singular, que aunque el contrato está perfecto desde el momento de la tradicion, sin embargo no se traslada el dominio hasta que se ha pagado el precio, esceptuando si el vendedor confia en la promesa del comprador, §. 47. *Inst. h. t.*

Por final de este título tan prolijo, todavía hai la

cuestion de si se puede hacer la tradicion en persona incierta, ó no; cuyo caso se verifica hoy dia en las coronaciones de los reyes y emperadores, y en otras solemnidades públicas, pues entónces suelen tirarse á la rebatiña monedas de plata y oro. Lo mismo hacian en otro tiempo los cónsules, pretores y otros magistrados mayores; si bien esta licencia, ó mas bien prodigalidad y profusion, fué reprimida despues por la *L. 2. C. De cons. et non sparg. pecun. lib. 42.* Los príncipes eran los que ejercian mas de ordinario semejante liberalidad, *Suet. Aug. c. 98. Calig. c. 48. y Ner. c. 41.* Siendo así que en esta ocasion se tira el dinero con ánimo de que lo haga suyo el que lo coja, parece que se hace la tradicion en persona incierta; y así determinó Justiniano que podia hacerse, §. 45. *Inst. h. t.* Pero si bien lo examinamos, no es esta especie de tradicion, sino de ocupacion, pues el que tira dinero á la rebatiña, lo deja por perdido. Las cosas que se dejan por perdidas, se reputan como si no tuvieran dueño, y estas son del primero que las ocupa, §. 342. y sigg. Con mas estension hemos explicado esto en *nuestras notas al Vinio, §. 45. Inst. h. t.*

## TÍTULO II.

DE LAS COSAS CORPORALES É INCORPORALES.

§. CCCLXXXV, CCCLXXXVI y CCCLXXXVII. Vuelve Justiniano á las divisiones de las cosas, y explica la se-

gunda, de que ya hicimos mencion, §. 330. Las cosas son *corporales ó incorporales.* Aquellas son las que pueden tocarse; incorporales las que no se pueden tocar, §. *un. Inst. h. t.* Mas se pregunta, qué se pretende con estas definiciones? Se ha de advertir que la mayor parte de los jurisconsultos eran en otro tiempo estoicos. Estos filósofos solian reducir todos los sentidos al tacto, porque nada puede percibirse con un sentido, sin que se verifique el contacto de los órganos sensitivos; por ejemplo, no puedo ver, sin que los rayos de la luz toquen en el ojo, y por él penetren en la retina; no puedo oír, sin que conmovido el aire hiera el tímpano auricular; no puedo gustar, sin que las partículas de la comida toquen en las estremidades de los nervios y fibras de la lengua y paladar; últimamente no percibo el olor de una cosa, sin que sus efluvios afecten las cavidades interiores de la nariz. Por tanto, haciéndose por el contacto todas las sensaciones, juzgaban los estoicos que tambien podian reducirse á solo un sentido, á saber, el tacto. Luego cuando dicen, que cosa corporal es la que puede tocarse, es como si dijeran, que cosa corporal es la que viene á parar en los sentidos, ó se percibe por ellos. Luego todas las cosas materiales son corporales; é incorporales, al contrario, las que consisten en algun derecho; por ejemplo, el de cazar, el de dominio, las servidumbres, las obligaciones; pues todas estas cosas no se perciben con ningun sentido, aunque sus efectos estén á la vista, y bajo la jurisdiccion de otros sentidos. Con esto puede decidirse fácilmente la