

alguna otra cosa para atraer los palomos de palomares vecinos, los propietarios de estos, tendrían contra el otro la acción de dolo ó *infactum*, por los daños y perjuicios resultantes de haber, por medio de este artificio, despoblado sus palomares.

168. Lo que acabamos de decir referente á los palomos que se fugan de sus palomares para recogerse en otros, puede igualmente aplicarse á los conejos que pasan de unas guaridas á otras, y de los peces que pasan de un estanque á otro contiguo: adquieren del mismo modo por derecho de accesion esos conejos y esos peces, *non per se*, sino en tanto que se consideran como formar parte de mi guarida y de mi estanque.

ARTÍCULO III.

Del derecho de accesion que resulta cuando las cosas han sido unidas á la mia por algun hecho del hombre.

169. Cuando por un hecho mio ó por el de otra persona, una ó varias cosas han sido unidas á la mia de manera que solo formen una sola y misma cosa y un solo y mismo todo, de los que mi cosa sea la parte principal, y de los que las demás formen las partes accesorias, adquiero por derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, el dominio de las cosas accesorias.

Quando dos ó mas cosas pertenecientes á diferentes personas, han sido unidas de modo que juntas formen un solo todo, para saber cual de ellas debe tenerse por principal de las demás, es necesario dictar reglas para distinguir cual es la parte principal

del todo que las mismas componen, y cuales son las que vienen á formar las partes accesorias. Esto mismo veremos en un primer párrafo. En un segundo veremos cual es la naturaleza del dominio que adquiero de una cosa en virtud de su union con la mia, y la acción *ad exhibendum* que tiene aquel á quien la misma pertenece; y en un tercero, cuál es la especie de union que da lugar al derecho de accesion.

§ I. *Reglas para conocer cuál es la cosa que, en un todo compuesto de muchas cosas, forma la parte principal, y las que son solamente accesorias del mismo.*

REGLA PRIMERA.

170. Cuando de dos cosas que componen un todo, la una no puede subsistir sin la otra, y la otra puede subsistir separadamente, la que puede subsistir separadamente es considerada como parte principal, y la otra como accesorias; *Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest*, l. 23, § 3, ff. de rei vind. (1).

Puede citarse, como primer ejemplo de esta regla, el caso en que alguno hubiese construido un edificio sobre un solar de mi propiedad. El edificio y mi solar forman un solo todo del que mi solar es la parte principal, y el edificio la parte accesorias; porque el solar puede subsistir sin el edificio, y al contrario el edificio no puede subsistir sin el solar

(1) Leyes 38 y 43, tit. 28, part. 3.^a, Leyes 28, tit. 5.^o, part. 7.^a y 16, tit. 2, part. 3.^a, Instituta, lib. 2.^o, tit. 1.^o, párrafo 29 y 32 Código civil francés, arts. 52 y 54. El Digesto dice: *Ne aspectus urbis ruinis deformitur, vel edificia sub hoc praetextu derivantur, ne in-crearum vinearum cultura turbetur*. Ley 1.^a, Digesto de Tigno juncto. Código de Guatemala art. 593. Idem de Méjico 895, Código de la República argentina, art. 82, tit. 5.^o, lib. 3.^o

sobre el que se ha levantado. Por cuya razon el dominio que yo tengo de mi solar me hace adquirir por derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, el edificio que ha sido construido, esto mismo dice Gaius: *Si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus et solum est: l. 7, § 12, ff. de acq. rer. dom.*

Igual puede decirse en caso contrario. Cuando yo he construido sobre mi terreno un edificio con materiales ajenos, el dominio de mi terreno me hace adquirir por derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, el de todos los materiales empleados, como cosas que son necesarias: *Quin aliquis in suo loco aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii; d. l. 7. § 10.* Y es regla general, que el dominio del edificio sigue siempre al del terreno sobre el cual está edificado: *Omne quod inædificatur solo cedit; d. l. 7. § 10.*

Sobre esto, si el propietario del terreno que adquiere, por derecho de accesion, el dominio del edificio que en el mismo ha construido debe reembolsar el coste al que lo ha edificado, véase mas abajo en la segunda parte de nuestro tratado las distinciones que sobre esta cuestion deben hacerse.

171. Un segundo ejemplo de la regla es la plantacion. Cuando alguien ha plantado árboles ó cepas sobre terreno de otro estos árboles ó cepas, tan pronto que hayan echado raiz, forman un solo y mismo todo con el terreno sobre el cual se ha verificado la plantacion: este terreno pudiendo subsistir sin los árboles ó viña y estos árboles ó viña no pudiendo al contrario subsistir sin el terreno, este será la parte principal cuyo dominio atrae por derecho de accesion al que es propietario, haciéndole adquirir el de los árboles y viñedos que son las partes accesorias.

En el caso inverso sucede lo propio. Cuando yo planto en mi hacienda cepas ú otros árboles que no me pertenecen, tan pronto como han echado raiz, el dominio que yo tengo de mi heredad en donde han sido plantados, me hace adquirir el dominio por el derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, como cosas accesorias de la misma: *Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit, ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modo utroque casu radices exerit: l. 8. ff. de acq. rer. dom.*

172. La siembra forma un tercer ejemplo. Tanto si yo siembro mi campo con semilla que no me pertenezca, como si siembro el campo de otro con semilla mia, esta pertenece al propietario de la tierra, con obligacion de satisfacer el precio: *Quæ ratione plantæ quæ terræ coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt solo cedere intelliguntur. l. 9. ff. d. tit.*

173. La regla que acabamos de exponer, sufre escepcion en el caso de que la cosa que puede subsistir separadamente es cuasi de ningun valor, en comparacion del precio de la otra. En este caso la cosa de mayor valor, aunque no pueda subsistir sin la otra y que esta, al contrario pudiera subsistir sin aquella, no deja de ser mirada como la parte principal del todo que las cosas componen, la cual debe atraer para si el dominio de la otra.

Justiniano admitia esta escepcion en la pintura, *propter excellentiam artis*; y decide en consecuencia en sus instituciones, de conformidad con la opinion de Gaius, que cuando un pintor hubiese hecho un esmerado trabajo de pintura sobre un lienzo que no le perteneciera, aunque su pintura no pudiera subsistir sin el indicado lienzo y que

éste pudiera subsistir sin la pintura con todo esta, debía ser considerada como cosa principal en el cuadro, antes que el lienzo, y que en consecuencia el pintor adquiría por derecho de accesion, el dominio del lienzo, como una cosa accesoria de la pintura, con obligacion empero de pagar el precio del indicado lienzo, á aquel á quien hubiese pertenecido: *Ridiculum est enim*, dice Justiniano, *picturam Apellis vel Parrhasi in accessionem vilissimæ tabulæ cedere; Institut. de rer. div. § 34.*

Esta escepcion solo era admitida en el derecho romano tratándose de la pintura, *propter excellentiam artis*. Se resolvía con esto que si alguno hubiese escrito sobre un papel ageno un poema ó una historia, por mas aventajada que fuese la obra que hubiese escrito, y por mas de mérito que fuese el carácter de letra, el papel, pudiendo subsistir sin lo que hubiese sido escrito sobre el mismo, debía considerarse como cosa principal en el manuscrito y por consiguiente pertenecer al propietario del papel el dominio de todo lo que hubiese sido escrito, con la obligacion de reembolsar al escribiente el precio de lo escrito. *Litteræ licet auræ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur aut seruntur; ideoque si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero, hujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris! l. q. § 1. ff. de acq. rer. dom (1).*

El apego excesivo y demasiado escrupuloso de los jurisconsultos romanos á este principio, *necesse*

(1) Las leyes de Partida (36 y 37 tit. 38 Part. 3) siguiendo lo dispuesto en las leyes romanas consideran como cosa principal el papel ó pergamino y como accesorio lo escrito, pero en la pintura la tabla ó lienzo es lo accesorio. Código civil francés, art. 567.

est ei rei cedi quod sine illa esse non potest, l. 23. § 3. ff. de rei vindic., los ha llevado á esta decision ridicula que nosotros no debemos seguir en nuestro derecho francés. Debemos al contrario resolver que el papel siendo una cosa de ninguna importancia en comparacion de lo que en el mismo está escrito, la cosa escrita es la que debe tenerse como principal en el cuerpo del manuscrito y la que debe atraer, por derecho de accesion, al que la ha escrito el dominio del papel, obligándose á pagar el precio de este á aquel á quien pertenece, de conformidad á la escepcion que hemos referido al principio, la cual debe tener lugar en todos los demas casos parecidos.

REGLA SEGUNDA.

Cuando dos cosas pertenecientes á diferentes dueños y cuya union forman un todo, cada una puede subsistir sin la otra; aquella es la parte principal para el uso, ornamentos, ó complemento de la otra que le ha sido unida.

174. Pueden citarse una infinidad de ejemplos de esta regla.

Primer ejemplo. Háse montado una piedra en oro para hacer un anillo: en este anillo la piedra viene á ser la cosa principal y cuyo dominio ocasiona al propietario el del oro con el que ha sido montada; puesto que no es por el oro que la piedra le ha sido unida; al contrario es por la piedra que el oro la ha sido unida, para mostrarla para engastarla, para formar un anillo.

Segundo ejemplo. Cuando se ha echado un marco á un cuadro, por magnífico que sea aquel aunque se hubiese enriquecido de pedrerías y fuese de

mayor precio que el cuadro, éste es el que forma la parte principal y cuyo dominio hace adquirir al propietario del cuadro el del marco; porque es evidente que el marco se ha hecho para el cuadro, y no el cuadro para el marco.

Tercer ejemplo. Se ha cosido sobre mi vestido un galon de oro ó bien se ha forrado ricamente. Aun cuando el precio de los galones ó del forro fuese mucho mas considerable que el del vestido, con todo éste es la cosa principal cuyo dominio atrae al propietario del vestido el de los galones y del forro que se han puesto: porque no es el vestido que se ha unido á los galones ó al forro; al contrario los galones ó el forro son los que han sido unidos al vestido por completarlo, para adornarlo, ó para forrarlo.

TERCERA REGLA.

Cuando dos cosas pertenecientes á diferentes dueños y cuya union forman un todo, cada una de ellas puede subsistir sin la otra, la que excede en volumen de la otra, ó en valor, si hay igualdad de volumen, debe pasar por cosa principal, cuyo dominio atrae el de la otra.

175. Hallamos esta regla en la ley 27, § 2 ff. de *acquir. rer. dom.*, *Quum partes duarum dominarum ferrumine cohaereant, hæ, quum quaeretur utri cedant, Cassius ait, pro portione rei aestimandum, vel pro pretio cujusque partis.*

CUARTA REGLA.

Cuando materias no labradas, pertenecientes á diferentes dueños, han sido unidas á una sola masa, la una no atrae á la otra, y cada uno de los pro-

prietarios de las materias que forman esta masa, es propietario de la misma por la parte que le corresponde.

176. *Quidquid infecto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum fatendum est; d. l. 27.*

§ II. *De la naturaleza del dominio que el derecho de accesion me hace adquirir de la cosa que se ha unido á la mia; y de la accion ad exhibendum que tiene aquel á quien ella pertenece.*

177. Cuando la cosa que, por su union con la mia sin soldadura, se ha vuelto accesoria, y se halla de tal manera unida que no es susceptible de separacion, el dominio que adquiero yo por derecho de accesion, *vi ac potestate rei meæ*, es un dominio verdadero y perpétuo. Tal es aquel que adquiero de la viña ó de los árboles que han sido plantados en mi campo, de la semilla de que ha sido sembrado, de lo que ha sido en el mismo edificado, etc.

Pero cuando la cosa que por su union con la mia, ha llegado á ser parte accesoria, de la que adquiero el dominio por derecho de accesion, es separable y que debe ser separada cuando aquel á quien pertenece la reclamara ó exigiera la separacion, en este caso el dominio que adquiero de esta cosa es un dominio momentáneo que solo debe durar mientras que esta cosa permanezca unida á la mia y se reduce á una sutileza de derecho; y por una sutileza de derecho tambien es que aquel á quien esta cosa pertenecia antes de su union con la mia es considerado como desposeido del dominio; esto tiene su único fundamento en que la cosa mientras que permanece unida á la mia, con la

que forma un solo todo no existiendo mas que como parte de éste y no teniendo mas que una existencia separada del mismo, no puede tenerse un dominio separado. Solo yo que tengo el dominio del todo en el cual se halla encerrada, puedo ser considerado como propietario del dominio; pero tan pronto que esta cosa se haya dividido y separado de la mia, el dominio que habia adquirido por derecho de accesion, desaparece; y aquel á quien pertenecia antes de la union, recobra con pleno derecho el dominio; y aun si mientras que ella permanece unida á la mia, no tiene el dominio de la misma, en atencion á la sutileza del derecho, de manera que no pueda en consecuencia demandármela en virtud de la accion de reivindicacion, lo conserva sin embargo de cierto modo, *effectu*, en virtud de la accion *ad exhibendum* que tiene contra mí para que se me obliga á desunir esta cosa de la mia y á devolvérsela: *Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest; sed ut excludatur ad exhibendum agi potest!* l. 6. ff. *ad exhib.*

178. La Ley de las Doce Tablas señalaba en un caso, una escepcion referente al derecho que tiene aquel á quien pertenecia la cosa unida á la mia, pidiendo la separacion; se refiere al caso en que hubiera empleado, por ejemplo, en mi edificio algunos materiales que no me pertenecieran. La Ley no me permitia que se me obligare á separarlos, del edificio *Tignum alienum adibus junctum ne solvito*: pero en cambio, queria que fuera obligado á restituir el doble del precio de los materiales, á aquel á quien pertenecian. Mas si antes de restituírsele un edificio se demoliere, recobraba el dominio de esos materiales que se hallaban separados. Eso mismo

nos enseña Gayo: *Quum in suo loco aliena materia edificaverit ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit: nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse; tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem, Duodecim Tabularum, qua cavetur ne quis tignum adibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. Appellatione autem tigni omnes materiae significantur ex quibus aedificia fiunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere;* l. § 10, ff. *de acq. rer. dom.*

En nuestro derecho francés adoptamos esta decision de la ley de las Doce Tablas, salvo la pena del doble que no está en uso. Segun nuestro derecho se condena á aquel que ha empleado en su edificio materiales que no le pertenecian á pagar á aquel á quien pertenecian su precio segun la valuacion que debe practicarse por peritos.

179. Lo que queda resuelto por el caso en que he empleado materiales agenos para la construccion de mi edificio, debe extenderse á todos los demás casos en que la cosa que ha sido unida á la mia no pueda ser separada sin menoscabarla en gran parte. Cuando aquel que tiene la cosa transfiere la accion contra mí al objeto de que se me obligue á desunirla y devolverla, el juez, sobre todo cuando las cosas se han transferido de buena fé, debe admitir sobre esta demanda las promesas que hago de pagarle el precio y absolverme en consecuencia de la demanda.

Por ejemplo en el caso en que hubiese yo dado á un sastre ropa y galones para confeccionar un vestido, el sastre que tiene en su bazar un gran núme-

ro de trajes galoneados por hacer para diferentes personas, se ha equivocado de galones, y ha cosido en mi traje galones pertenecientes á otra persona mas anchos y mejores que los míos; si aquél á quien pertenecen los galones pide que se les devuelva, como no es posible descoserlos sin echar á perder mi vestido, tengo yo derecho á que él acepte el precio.

Cuando la cosa agena que he unido á la mia es de naturaleza fungible que se sustituye perfectamente por otra de la misma especie, en este caso no cabe dificultad alguna que yo no puedo estar obligado á devolver al tenedor de la misma cosa precisamente *in individuo* que he unido á la mia. Por ejemplo, si he montado una piedra preciosa con oro ageno, basta que devuelva á aquel á quien pertenece igual cantidad de oro á igual título.

§ III. *Cual es la especie de union que da lugar al derecho de accesion.*

180. Tiene lugar en el derecho de accesion cuando dos ó más cosas pertenecientes á diferentes dueños forman, por su union, un cuerpo compuesto de partes coherentes, el dominio de aquella que viene á ser en este cuerpo la parte principal hace adquirir, por derecho de accesion, al que es su propietario el dominio de las demás que forman las partes accesorias, á semejanza de los diferentes ejemplos que han sido citados en los párrafos precedentes. No sucede lo mismo, cuando muchas cosas pertenecientes á diferentes dueños están unidas en un cuerpo compuesto de partes que juntas no son coherentes, tal como un rebaño: en este caso no hay lugar á ningun caso de accesion, y cada uno con-

serva un dominio separado de los animales que componen el ganado. Esta es la distincion que hace el jurisconsulto Paulo: *In his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines singulæ oves, ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit inmixtus; sed et te arietem vindicare posse; quod non idem cohærentibus corporis eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris non posse dici brachium tuum esse; quia tota statuæ uno spiritu continetur, l. 23 § 5, V.º at in his ff. de rer. vindic.*

ARTÍCULO IV.

De la especificacion y de la confusion.

§ I. *De la especificacion.*

181. Llámase especificacion cuando alguno ha formado y dado el sér á una nueva substancia con materia agena.

Esto se verifica, ó de modo que la materia que se ha empleado no pueda volver á tomar su primitiva forma, como cuando alguno ha fabricado una pieza de paño con mi lana, ó de manera que no pueda volver á tomar su forma primitiva, como cuando un platero habiendo comprado de buena fé á una tercera persona una barra de plata que me pertenecia la ha convertido en vajilla; mi barra de plata no se ha destruido de tal manera que no pueda recobrar su primera forma de barra con poner en el crisol la vajilla que se ha hecho.

182. Las dos sectas de las escuelas de jurisconsultos romanos han sido de opinion del todo opues-