

el privilegio, pero pedimos que esté normado por la ley. Aubry y Rau se constituyen en legisladores. Ellos deciden, por aplicación de su principio, que el poseedor no tiene derecho de retención; en seguida imaginan un medio que permite al juez concederle indirectamente lo que el principio no permite que se le dé directamente: si el propietario, dicen ellos, no presenta garantías suficientes de solvencia, el juez puede subordinar la ejecución de la sentencia de abandono al pago de las sumas que fuesen debidas al poseedor (1). Las dos opiniones que acabamos de exponer vienen á ser lo mismo que refutar la de Demolombe: el poseedor tiene el derecho de retención, pero el juez puede quitárselo; la de Aubry y Rau: el poseedor no tiene el derecho de retención, pero el juez puede dárselo. ¡Siempre el poder discrecional del juez! Nosotros no admitimos ese poder sino cuando la ley lo consagra.

1 Aubry y Rau, tomo 3º, p. 45; nota 5, p. 118, nota 18.

CAPITULO III.

DEL DERECHO DE ACCESION.

SECCION I.—Principios generales.

§ I.—¿QUÉ ES LA ACCESION?

182. El art. 546 dice: «La propiedad de una cosa, sea mobiliaria, sea inmobiliaria, da derecho sobre todo lo que ella produce, y sobre lo que á ella se une accesoriamente, sea naturalmente, sea artificialmente. Este derecho se llama *derecho de accesión*.» En el libro III (art. 712), la accesión está clasificada entre los modos de adquirir la propiedad. Se ha criticado esta doctrina. Por más que la cuestión sea de pura teoría, hay que detenernos en ella un instante, porque importa tener ideas netas y precisas en todo. La accesión reposa en el principio de que la propiedad de la cosa que se llama principal, implica la propiedad de la cosa llamada accesoría, porque ésta es una dependencia de la primera. ¿Esto es exacto? En tanto que los frutos estén pendientes de ramas ó de raíces, forman un cuerpo con el suelo, hasta el punto de que la ley los considera como inmuebles por su naturaleza;

así, pues, es imposible, en tal estado de cosas, distinguir el suelo de los frutos, considerando el suelo como principal y los frutos como accesorio. Cuando los frutos están separados ¿se vuelven entonces una propiedad por accesión? Perteneciéndome á mí los frutos siguen siendo míos como consecuencia del derecho de propiedad. En efecto, ¿acaso la propiedad no es el derecho de gozar, es decir, de percibir los frutos? A veces los frutos pertenecen al poseedor de preferencia al propietario: ¿acaso es por derecho de accesión? La cuestión no tiene sentido; porque lo principal no pertenece al poseedor, luego tiene derecho á lo accesorio sin tenerlo á lo principal: lo que es contrario diametralmente al derecho de accesión.

El dueño del suelo se vuelve propietario de las construcciones y las plantaciones que un tercer poseedor ha levantado. ¿Esto es á título de accesión? Hay un caso en que él puede pedir la destrucción de aquellas construcciones; así, pues, se necesita una manifestación de voluntad para que llegue á ser propietario, lo que excluye el puro derecho de accesión. Aun cuando debe conservar las construcciones y plantaciones ¿puede decirse que él adquiere una cosa accesoría mediante una cosa principal? Nó, porque la cosa que se dice ser accesoría se ha confundido con la cosa principal, ya no existe tal como era, luego no puede decirse que se haya transmitido su propiedad (1).

183. Si el derecho de accesión fuese un verdadero medio de adquisición de la propiedad, habría un vicio de clasificación en el código civil; la materia habría debido ser tratada en el libro III, intitulado: *De las diferentes maneras de adquirir la propiedad*. Legalmente hablando, el

1 Demolombe, tomo 9º, p. 509, núms. 573 y siguientes. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 58, núm. 94. Duranton, tomo 4º, página 292, núms. 345 y 346. Marcadé, tomo 3º, p. 393, art. 546, número 1.

vicio existe (art. 712). Nosotros como de costumbre, seguimos el orden del código, por respeto á la ley, respeto que debe predicarse con el ejemplo cuando se habla á las jóvenes generaciones.

En la teoría del código, una cosa es el accesorio de otra, ó porque por ella ha sido producida, ó porque está unida á ella. De aquí se deduce la división de la materia. Antes de exponerla, debemos exponer una teoría fundada en apariencia en la accesión, y que, en realidad, ha sido imaginada por los autores y por los jurisconsultos.

§ II.—DE LO ACCESORIO Y DE LO PRINCIPAL.

184. Es vieja máxima de derecho que el accesorio sigue á lo principal. No investigaremos con Proudhon si ésta es una regla universal de la creación; nuestro papel es más modesto, y consiste desde luego en hacer constar las aplicaciones que el código civil hace de aquel adagio; en seguida veremos lo que debe pensarse de la aplicación nueva que la jurisprudencia ha consagrado y que la doctrina ha intentado justificar.

La obligación de entregar la cosa que incumbe al vendedor comprende sus accesorios, y todo lo que se ha destinado á su uso perpetuo (artículo 1615). Esta obligación se funda en la intención evidente de las partes contratantes; para explicarla no es necesario recurrir á la teoría del accesorio y del principal. Sucede lo mismo en materia de legados: debe entregarse lo cosa legada con los accesorios necesarios (art. 1018); esta disposición se funda igualmente en la voluntad del testador. El art. 1692 dice que la venta de un crédito comprende los accesorios del crédito, tales como caución, privilegio é hipoteca. Por segunda vez basta con la intención de las partes contratantes

para justificar esa disposición, y la voluntad de las partes es también la que da la solución de las dificultades que ella ofrece. Según los términos del art. 2016, la caución indefinida de una obligación principal se extiende á todos los accesorios de la deuda; la caución puede ser más ó ménos extensa, según la intención de las partes contrayentes; luego es todavía la intención la que decide. Por último, el acreedor hipotecario puede proseguir la expropiación de los bienes hipotecados y de sus accesorios reputados como inmuebles (art. 2204). Proudhon, después de haber citado esos artículos, agrega: «El imperio de la regla que quiere que el accesorio sufra la suerte de lo principal extiende por todas partes su dominio, y no reconoce límites» (1). Esta proposición es evidentemente exagerada. El principio tiene sus límites en la voluntad de las partes interesadas, las cuales pueden comprender en sus convenciones los accesorios ó excluirlas, prueba de que lo que decide no es el principio sino la voluntad del testador.

185. Diríase que la jurisprudencia se ha inspirado en las palabras de Proudhon. Hé aquí la consecuencia que ella ha deducido del art. 546, tal como ha sido formulada por los editores de Zachariæ: «El propietario de la cosa se *presume legalmente* propietario de los accesorios que forman su dependencia necesaria» (2). Basta ver el art. 546 y la definición que el código da de las presunciones, para convenirse de que la jurisprudencia, y la doctrina que en ella se apoya, no ha hallado esta presunción en el art. 546, que, por el contrario, la ha creado, lo que quiere decir que en lugar de interpretar la ley, la hace. Las presunciones, dice el art. 1349, son consecuencias que la ley ó el magistrado sacan de un hecho conocido á otro desconocido; el art. 1350

1 Proudhon, *Del dominio de propiedad*, núm. 526.

2 Aubry y Rau, *somo 2º*, p. 180, 2º.

agrega que la presunción legal es la que está ligada por una *ley especial* á ciertos actos ó á ciertos hechos. Como ejemplos, el código cita los casos en los cuales la ley declara que la propiedad resulta de ciertas circunstancias determinadas: tal es la presunción de medianería establecida por el art. 653: el legislador dice en este artículo cuáles son las circunstancias que hacen *presumir* la medianería de una pared. ¿Sucede lo mismo con el art. 546? En él no se encuentra la palabra presunción, y tampoco la cosa. ¿Cuál es el único objeto del artículo? Determinar los casos en los cuales hay lugar al derecho de accesión; expone la división de la materia, y en seguida vienen los detalles en los artículos que siguen. En una de estas disposiciones, el artículo 553, el código establece presunciones; pero se cuida de decirlo y de explicar en qué consisten. Hé aquí una de esas *leyes especiales* que, según el art. 1350, crean presunciones. Preguntamos ¿establecer una presunción de propiedad es decir que hay lugar al derecho de accesión por los frutos? ¿Es establecer una presunción decir que las cosas unidas por construcción, plantación, aluvión, mezela, incorporación ó especificación son el objeto del derecho de accesión? Acabamos de decir que en toda la materia de la accesión no se trata más que de consecuencias de la propiedad; ¿y una consecuencia de la propiedad es una presunción? (1). Vamos á entrar en el detalle de las presunciones que se han deducido del art. 546, y trataremos de probar que las pretendidas presunciones no existen en la ley.

Núm. 1. *Del saetin de las fábricas.*

186. «El propietario de una fábrica, se dice, se reputa legalmente propietario del saetin que á ella conduce el

1 Compárese en el sentido de nuestra opinión, Duranton, t. 5º, página 224, número 240.

agua y del canal de escape por el cual se derrama, cuando ese canal ha sido abierto por mano del hombre y para el servicio de la fábrica (1).» En el antiguo derecho se aceptaba generalmente esta presunción; y ¿es ésta razón para aceptarla bajo el imperio del código Napoleón? El antiguo derecho atestigua en contra de los que lo invocan; en efecto, teniendo á la vista una presunción que no puede existir sino en virtud de la ley, los autores del código la habrían formulado, la habrían escrito en un texto formal si hubieran querido mantenerla: ella está desechada por el hecho solo de no estar expresamente consagrada. En vano se invoca el art. 546; no es él una de esas disposiciones especiales que el art. 1350 exige para que haya presunción legal. Trátase de introducir en el código una distinción que el código ignora, los casos en que una persona es propietaria á título de accesión, y los casos en que *viene á serlo* por el efecto de la accesión. Decimos que la ley ignora esa distinción; el art. 712 no hace más que repetir lo que había dicho el art. 546, así como el art. 713 repite la disposición del art. 539. El código no conoce más que una accesión, la que, en la teoría legal, es adquisitiva de propiedad, es decir, aquella de que se ha tratado en los capítulos I y II del título de la *Propiedad*. Esto equivale á decir, que se habrían necesitado disposiciones expresas para establecer otra accesión que descansa en una presunción de propiedad. Ni siquiera habría sido suficiente una disposición general; para responder á la regla bien formal del artículo 1350, el legislador habría debido precisar los casos especiales en los cuales quería él aceptar una presunción de propiedad fundada en el principio de la accesión. Esta es, pues,

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 181, pfo. 192, nota 6, y las autoridades que ellos citan; Dalloz, en la palabra *propiedad*, núm. 122, y *Co-lección periódica*, 1863, 2, 145, nota.

una cuestión de legislación y no de interpretación. Sin duda que, en el caso de que se trata, hay probabilidades de que el propietario de la fábrica lo sea del saetín y del canal de escape, pero para que las probabilidades, por grandes que sean, se conviertan en presunciones legales, se necesita un texto. A unas probabilidades se pueden siempre oponer otras, decir, por ejemplo, que el propietario de la fábrica ha adquirido un derecho de acueducto sobre el saetín y el canal; únicamente al legislador compete pesar estas diversas probabilidades y deducir de ellas una presunción, si para ello hay lugar (1).

187. La jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión contraria, y es tan constante, que casi es temerario combatirla. Pero para nosotros, las sentencias no tienen ninguna autoridad cuando no se fundan en los verdaderos principios. Interroguemos, pues, los motivos de las numerosas desiciones que se han dado en esta materia. Las hay, y son precisamente las primeras que encontramos, que nos dicen que el propietario de la fábrica es por eso mismo propietario de la corriente de agua que la alimenta, como si esto fuese un axioma. No es motivar el decir, como lo hace la corte de Burdeos, que la generalidad de los autores profesa tal doctrina y la jurisprudencia la consagra (2). Hay sentencias que dicen que se *presume legalmente* que el propietario lo es del saetín, y que ni siquiera citan la ley que establece esa pretendida presunción *legal*. Lo que parece haber decidido á los tribunales, es que la co-

1 Daviel, *De las corrientes de agua*, tomo 2º, núm. 834; Duranton, tomo 5º, núm. 240. Compárese, Demolombe, tomo 11, núm. 131.

2 Burdeos, 23 de Enero de 1828 (Dalloz, en la palabra *propiedad*, núm. 122, 5º), y 24 de Julio de 1826 (Dalloz, *Servidumbres*, número 1097. Compárese, Tolosa, 30 de Enero de 1833 (Dalloz, *propiedad*, núm. 123, 3º); Grenoble, 27 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 145).

riente de agua, cuando es artificial, abierta por manos del hombre para el servicio de la fábrica, forma una parte integrante de ésta á la cual imprime el movimiento. La existencia de un molino, dice la corte de París, depende del canal que le lleva su fuerza motriz; de esto concluye que el canal es más que una dependencia y un accesorio del molino, que es una porción integrante é inseparable (1). No obstante, en el caso de que se trataba, el canal pasaba á través de una propiedad vecina. ¿No resultaría de esto una probabilidad contraria en favor del propietario del fundo en el cual se ha abierto el canal? El podía haber vendido el terreno que servía de lecho al canal; él podía, también, no haber consentido sino en una servidumbre de acueducto. Bajo su punto de vista y por su interés, es claro que la probabilidad está por la concesión de un acueducto, porque el ribereño conserva, en este caso, el derecho de servirse de las aguas, en tanto que no perjudique á la servidumbre; mientras que, si el canal se vuelve propiedad del dueño del fundo por el cual pasa, ni siquiera puede tomar el agua para las necesidades de su heredad. Sea de esto lo que fuere, no se puede afirmar, como lo hacen las sentencias, que la fábrica no podría marchar si el canal no perteneciese al propietario del molino; la fábrica marchará igualmente bien si se sirve de las aguas á título de servidumbre; únicamente que su interés está más bien en tener la propiedad del canal que una servidumbre de acueducto. Luego hay aquí dos intereses en conflicto. ¿A quién toca decidir cuál de ellos predominará? Únicamente al legislador.

Hay una ley, dice la corte de casación, y ésta es el ar-

1 Tales son los términos de una sentencia de Nancy, de 29 de Julio de 1842 (Dalloz, *propiedad*, núm. 122, 1°), y de una sentencia de París, de 22 de Marzo de 1841 (Dalloz, *ibid.*, núm. 122, 2°).

tículo 546 (1); ella agrega que sin el canal la fábrica no puede explotarse. El motivo de derecho es tan débil como la razón de hecho. Acabamos de decir cuál es el sentido del art. 546; el texto es tan claro como es posible, no se refiere sino á los casos previstos por el código en donde una cosa, que se dice accesorio, está unida artificialmente á otra, que se llama principal, es decir, á los casos en que hay lugar al derecho de accesión conforme al capítulo II del título de la *Propiedad*. El artículo no tiene sentido, si se le entiende tal como la corte de casación lo interpreta. Comienza por decir que la propiedad de una cosa, sea mobiliaria, sea inmobiliaria, da derecho sobre todo lo que ella produce; estos términos se refieren al capítulo I cuyo título los repite: *Del derecho de accesión en lo que la cosa produce*. En seguida el art. 546 añade que la propiedad de una cosa, sea mobiliaria, sea inmobiliaria, da, además, derecho sobre lo que á ella *se une accesoriamente*, sea naturalmente, sea artificialmente. Estos términos se refieren á la accesión inmobiliaria y á la accesión mobiliaria de la que se trata en el capítulo II, el cual se intitula: *Del derecho de accesión en lo que se une y se incorpora á la cosa*. Esta es la explicación natural de la ley. Decimos nosotros que ya no tiene sentido en el sistema de la corte de casación; en efecto, ella no toma más que algunas frases del artículo, y son que «la propiedad de una cosa inmobiliaria da derecho en todo lo que á ella se une *artificialmente*.» ¿Y qué viene á ser el resto de la disposición? La ley habla también de una unión *natural*. ¿Por qué la jurisprudencia hace á un lado esta parte del texto? Ella la hace á un lado diciendo que si el canal es una corriente de agua *natural*,

1 Sentencias de casación, de 13 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 265), y de 10 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 321); sentencia de denegada apelación, de 17 de Diciembre de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 485). Compárese, Poitiers.