

Art. 834. En terreno de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho á que se refiere el artículo anterior, ya sea comenzando en él la caza, ya continuando la comenzada en terreno público, sino con permiso del dueño.

Art. 835. El ejercicio del derecho de cazar se regirá por los reglamentos de policía y por las siguientes bases.

Art. 836. El cazador se hace dueño del animal que caza, por el acto de apoderarse de él, salvo lo dispuesto en el artículo 838.

Art. 837. Se considera cogido el animal que ha sido muerto por el cazador durante el acto venatorio, y también el que está preso en sus redes.

Art. 838. Si la pieza herida muriese en terreno ajeno, el propietario, ó quien le represente, deberá entregarla al cazador ó permitir que entre á buscarla.

Art. 839. El propietario que infrinja el artículo anterior, pagará el valor de la pieza; y el cazador perderá ésta si entra á buscarla sin permiso de aquel.

Art. 840. En todo caso es responsable el cazador de los daños que cause.

Art. 841. Cuando haya mas de un cazador, serán todos responsables solidariamente.

Art. 842. El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno, independientemente de la voluntad del cazador, solo obliga á éste á la mera reparación de los daños causados.

Art. 843. La acción para pedir la reparación, prescribe á los treinta días contados desde aquel en que se causó el daño.

Art. 844. Es lícito á los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos, que perjudiquen sus sementeras y plantaciones.

Art. 845. El mismo derecho tienen respecto á las aves domésticas, en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales ú otros frutos pendientes, á que pudieren perjudicar aquellas aves.

Art. 846. Se prohíbe absolutamente destruir en predios ajenos los nidos, huevos y crias de aves de cualquiera especie.

Art. 847. La pesca y el buceo de perlas son enteramente libres en las aguas públicas y de uso común, salvo lo que dispongan los reglamentos administrativos.

Art. 848. El derecho de pesca en aguas particulares pertenece exclusivamente á los dueños de los predios en que aquellas corren.

Art. 849. Es lícito á cualquiera apropiarse los animales bravíos, conforme á los reglamentos de policía.

Art. 850. Es lícito á cualquiera apropiarse los enjambres que no hayan sido encerrados en colmenas, ó que habiéndolo estado, las han abandonado.

Art. 851. No se entiende que las abejas han abandonado la colmena, cuando se han posado en predio propio del dueño ó éste las persigue llevándolas á la vista.

Art. 852. Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos ú ocupados por cualquiera.

Art. 853. La ocupacion de los animales domésticos se rige por las disposiciones contenidas en el título de los bienes mostrencos.

No nos es permitido entrar á analizar, concordar y comentar uno á uno los artículos de este capítulo, que como se indica en el 835, es-

tán ligados mas íntimamente con los reglamentos de policía que con el Derecho Civil. Por eso tal vez, con excepcion del portugues, ninguno de los otros códigos, que hemos tenido á la vista, se ocupa de los pormenores casi reglamentarios que se contienen en este capítulo y que están tomados de aquel, en sus arts. del 384 al 394. Creemos conveniente, una vez por todas, hacer una concisa exposicion del sistema seguido en el código de Portugal, que sirva para comprender, la razon de muchas de sus disposiciones que no tienen lugar en los otros códigos que siguen el sistema del código frances, adoptado en lo general por el nuestro, en el que, sin embargo, se han intercalado muchos artículos de aquel, á los que naturalmente faltan antecedentes de orden, y sin conocerse su origen, no seria fácil encontrarles la razon de ser.

El código de Portugal se divide en cuatro partes: la 1ª trata "de la capacidad civil;" la 2ª de la adquisicion de los derechos; la 3ª del derecho de propiedad, y la 4ª de las ofensas á los derechos y de su reparacion. En el lib. 1º de la 2ª parte se ocupa de los que llama "Derechos originarios y que se adquieren por hecho ó voluntad propia, independientemente de extraña intervencion; en el lib. 2 de los derechos que se adquieren por hechos y voluntad, propios y ajenos conjuntamente, y en el lib. 3 de los derechos que se adquieren por hechos y voluntad de otro. En este cuadro tienen lugar en el primer libro la ocupacion y la prescripcion; en el 2º los contratos y en el 3º la gestion de negocios, las donaciones y los testamentos, viniendo ya á tratar de la propiedad, como el resultado de esos derechos en la Parte III.

Es pues en realidad, el sistema del código portugues, la síntesis de la ciencia; que procede de los elementos primitivos á la forma jurídica; que va de los derechos originarios al hecho jurídico de la propiedad y de la posesion; que busca, por último, más la base teórica, que el fundamento práctico. Y así es, que en la especie de que nos ocupamos, emplea nada ménos que 102 artículos, en definir una á una la vária aplicacion del derecho de ocupacion con referencia á la caza, á la pesca, á los animales domésticos, á las cosas inanimadas, muebles, ó raíces, á las aguas en todos sus elementos, formas y especies.

Pues bien, este sistema, que no es nuevo, pero que ya Justiniano no siguió, desembarazando así á la legislacion civil de las mil y mil alambicadas cuestiones de las escuelas, que tan encarnizada lucha sostuvieron en los tiempos del derecho antiguo romano, no es, ni ha sido el de los códigos modernos, en los que, mas prácticos sus autores, definen los derechos,

sin inquietarse de su origen. Y llegó á dominar tanto este principio en la redaccion del código frances, que en el primitivo proyecto se declaraba, "que la ley no reconocia el derecho de simple ocupacion. "La Corte de apelaciones de Paris hizo notables observaciones, y á consecuencia de ellas el artículo quedó tal cual se halla concebido el 714. "Hay cosas que no pertenecen á persona determinada y cuyo uso es comun á todos. Las leyes de policía arreglan la manera de usarlas. "La facultad de cazar y de pescar, será igualmente reglamentada por leyes particulares."

Estas ligeras indicaciones son bastantes para comprender por qué el código portugues reglamentó el derecho de caza y pesca y en general el derecho de ocupacion, y por qué el código frances no lo hizo, teniendo presente sin duda, que ya Justiniano no habló de ese derecho como legislador, sino como jurisconsulto, y así lo refirió al derecho natural y no al civil. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quærumdam enim rerum dominium nascitur jure naturali quod, sicut discimus, apelatur jus gentium. Tenemos, pues, que ocurrir para nuestras concordancias, al antiguo derecho romano y á las leyes especiales.

Los párrafos del 12 al 16, tit. 1, lib. II Inst., comprenden el resumen de la legislacion romana, en esta especie, considerando el derecho de caza como natural ú originario. Gaius in frag 5, §§ 2, 3, 4 y 5, De adq. rerum dominio. Paulus in frag 3, § 14, 15 y 16 de adquisitio vel amit. possessione et Ulpiano in frag. 13 § 7 de Injuris et famosis libel Dig., establecen las bases del derecho romano, que reconocia, como fundamental en todo hombre el derecho natural de cazar, estableciendo (Ulpiano) que al que se le impedía el ejercicio de ese derecho le era concedida la *injuriarum actio*; que el animal aprehendido por el cazador, aun cuando lo fuera en terreno ajeno, pertenecia á aquel (Gaius), á salvo en todo caso el derecho del dueño de ese terreno para impedir la entrada; que contra el que tomaba para sí el ave matada por otro procedia la *actio furti*, y finalmente, que la propiedad no duraba mas que la posesion, de manera, que escapado el animal feroz volvia á su primitiva calidad de res nullius. Tal es, en resumen, la doctrina romana, contenida en los fragmentos que hemos citado.

La ley 19, tit. 28, de la Partida 3ª concuerda con esa doctrina, pero resuelve, que la caza en terreno ajeno, sin permiso del dueño, pertenece á éste; punto que parece iba á resolver nuestro código en la referencia contenida en el art. 836 al 838, pero que este no resolvió, quedando sin definirse esta cuestion, que tanto ocupó á los jurisconsultos romanos.

Creemos, sin embargo, que el art. 836 se refiere, no al 838 sino al final del 839.

El derecho feudal vino en Europa á modificar radicalmente este derecho originario. Si ántes de la invasion de los bárbaros en el imperio romano, hemos visto que en realidad no existia otra prohibicion, que la natural, de entrar en terreno ajeno, sin la voluntad del dueño de éste; por el derecho feudal introducido casi al mismo tiempo en Europa, la caza fué un privilegio inherente á la nobleza de los conquistadores, y aun exclusiva de los reyes, hasta el punto de prohibirse de una manera absoluta en Inglaterra por el rey Juan, la caza de todo animal alado: *capturam avium per totum Angliam interdixit*.

Pero no era esto todo: la verdadera posicion que creó el derecho feudal, y de que no acaba aún la Europa de emanciparse, está descrita en las palabras sacramentales de los estatutos señoriales, que comenta un moderno historiador: "*El Señor encierra á sus vasallos, como si fuese con puertas y cerrojos, entre el cielo y la tierra. La encina en el bosque, el pájaro en el aire, el pez en el agua, la fiera en su cueva, la ola que se desliza, la campana que suena á lo lejos, todo es suyo*. Si el Señor tiene un derecho, el pájaro y la bestialo tienen también, pues que son del Señor. Sagrado era el noble, y sagrada la noble bestia. El labrador sembraba, y el conejo y la liebre, señoriales, devoraban su sementera. Si aun quedaban algunas raquílicas espigas, el villano con la cabeza descubierta, y la frente inclinada, miraba al ciervo feudal pasearse sobre ellas"..... Pero pasaron los señores feudales, y pasaron los reyes absolutos. La Inglaterra, con el mismo esfuerzo con que conquistó su *carta magna*, procuró la abolicion del privilegio señorial. En Francia, en 1789, en los decretos que abolieron definitivamente el sistema feudal, se sancionó la abolicion del derecho exclusivo de caza, y de parques abiertos, reconociéndose en todo propietario, el derecho de matar en sus posesiones todo género de animales, sujetándose á las leyes de policía. La ley de 30 de Abril 1790, reglamentó ese precepto, y desde entonces se han expedido otras muchas leyes, que casi forman un Código especial.

En España sufrió el derecho de caza y pesca modificaciones semejantes. Aunque trasladado al Código de las Partidas el precepto liberal del derecho romano, cedió su puesto á los privilegios feudales y de la corona. Las Ordenanzas de caza y pesca de 3 de Mayo de 1834, fijan las bases aceptadas hoy en esta materia, y forman un cuerpo completo de reglamentacion de los preceptos de la ley de Partida que hemos citado, y á la que expresa y señaladamente se refieren. Las leyes del tit. 25, lib.

4 de la Recopilacion de Indias establecian fuertes restricciones para el buceo de perlas en América, pero el decreto de las Cortes de 26 de Abril de 1812, derogó esas disposiciones, y declaró libres ese buceo, la pesca de la ballena, y la caza del lobo marino y de la nutria.

En nuestra legislacion patria no encontramos ley, ni disposicion alguna generales sobre esta materia.

CAPITULO III.

De los tesoros.

Art. 854. El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad.

Art. 855. Si el sitio fuere de propiedad pública ó perteneciere á alguna persona particular, que no sea el mismo descubridor, se aplicará á éste una mitad del tesoro y la otra al propietario del sitio.

Art. 856. Cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias ó para las artes, se aplicarán á la nacion por su justo precio; el cual se distribuirá conforme á lo dispuesto en los artículos 854 y 855.

Art. 857. Para que el que descubra un tesoro en suelo ajeno, goce el derecho que va declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual.

Art. 858. Nadie de propia autoridad puede en terreno ó edificio ajeno hacer excavacion, horadacion ú obra alguna para buscar un tesoro.

Art. 859. El tesoro que se descubiere en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente á éste.

Art. 860. El que, sin consentimiento del dueño, hiciere en terreno ajeno obras para descubrir un tesoro, estará obligado en todo caso, á pagar los daños y perjuicios, y además á reponer á su costa las cosas en su primer estado: perderá tambien el derecho de inquilinato, si lo tuviere en el fundo, aunque no esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiere el dueño.

Art. 861. Si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribucion; y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad.

Art. 862. Cuando uno tuviere la propiedad y otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado un tesoro, si el que lo encontró fué el mismo usufructuario, la parte que le corresponda se determinará segun las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño.

Art. 863. Si el descubridor no es el dueño ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor; observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 859, 860 y 861.

Art. 864. Si el propietario mismo encuentra el tesoro en la finca ó terreno cuyo usufructo pertenece á otro persona, no tendrá ésta parte alguna en el tesoro; pero si derecho de exigir del propietario una indemnizacion por los daños y perjuicios que le origine la interrupcion del usufructo en la parte ocupada ó demolida para buscar el tesoro: la in-

demnizacion se pagará aun cuando no se haya encontrado el tesoro.

Art. 865. Para los efectos de los artículos que preceden, se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste. Nunca un tesoro se considerará como fruto de una finca.

Art. 866. Si el tesoro es encontrado en terreno dado en enfiteusis, el enfiteuta será considerado como usufructuario para los efectos de los artículos que preceden.

El párr. 39, tít. 1º, lib. 2 Inst., resume toda la doctrina de este capítulo, refiriéndose á las resoluciones del Emperador Adriano. El historiador Aelio Spartianus, en la historia de ese Emperador, compendia sus decisiones sobre tesoros, en estas concisas frases: De thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur; si quis in alieno, diminium domino daret; si quis in publico, cum fisco æqualiter partiretur. Algunos glosadores creyeron encontrar una verdadera antinomia entre el párr. citado de la Instituta, y el 9 de la ley 3 de Jure Fisci Digest. que se expresa así: Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenierit, nisi ex eo thesauro pars fisci debeatur. Pero esta cuestion vino á resolverla, la constitucion que forma la ley única, de Theauris Cod. que contiene en son de reiterado y regañon precepto, toda la doctrina relativa á esta materia, y que se reduce á las siguientes conclusiones; 1ª El tesoro buscado en terreno propio, ó ajeno sin previo pacto, pertenece al dueño del terreno. 2. El tesoro hallado por casualidad en terreno ajeno, pertenece por mitad, al inventor, y al dueño. 3º El usufructuario no es tenido como dueño del terreno, pero sí el enfiteuta que entra al goce de la mitad. (Vinnio, Coment. al lug. cit. núm. 2.) Nuestro código iguala al arrendatario, al usufructuario, y al enfiteuta, considerándolos como extraños al dominio; pero en todo lo demás sigue, como se ve, estrictamente las disposiciones del derecho romano.

Y en esto las legislaciones modernas han introducido una importante reforma. Vinnio nos dice que en su país las exigencias fiscales habian hecho caer en desuso la doctrina romana, y en España, si bien pareció adoptarla la ley 45, tít. 28 de la Part. 3ª, vino á modificarla esencialmente, la 3ª, tít. 22, lib. 10, de la Nov. Rec., que al decir de algunos, no estuvo vigente en América, pues que para las posesiones españolas en este continente se dictaron las 1 y 2, tít. 12, lib. 8 de la Recopilacion de Indias. La primera de estas leyes, exige la intervencion de la autoridad para buscar los tesoros; quiere, que se afiance el resarcimiento de daños y perjuicios, y manda: que se saque el quinto para el fisco, que se dé al descubridor la parte concertada, lo restante se remita á estos reinos

(España), y que se ponga el cuidado que todos deben tener, como hacienda que de derecho nos pertenece. La 2ª de esas leyes se refiere á los tesoros hallados en sepulturas, oques, templos, adoratorios y heredamientos de los Indios, y manda que la mitad sea para el Rey, habiéndose ántes sacado los derechos y quintos.

La exposicion de motivos, refiriéndose á estos artículos se expresa así: "Respecto de tesoros la comision creyó que no debia subsistir ya la decision excepcional dictada por ley de la Recopilacion de Indias, que en la realidad solo considera como denunciante al que halla un tesoro, cuya mayor parte debe pertenecer al fisco. La legislacion comun ha declarado siempre al tesoro propio del que lo halla en su suelo; dividiéndolo entre el que lo halla en suelo ajeno y el dueño de éste. Y así es justo que sea; porque aunque los tesoros tienen mucha analogia con las herencias vacantes y con las cosas abandonadas, puesto que en todos estos casos se ignora quién sea el dueño, se distinguen de un modo harto notable en el hecho mismo del hallazgo. El que denuncia una herencia ó una cosa inmueble, no pone de su parte notable trabajo; y ménos aún el que halla una cosa mueble abandonada. El que descubre un tesoro, por lo comun emprende alguna obra, que exige trabajo y ocasiona gastos, muchas veces inútiles. Por otra parte: siendo un principio reconocido que el dueño de un terreno lo es no solo de la superficie, sino de lo que está debajo de ella, no puede, sin notable contradiccion, negársele el dominio de todo el tesoro ó de una parte de él, en su respectivo caso.

"Por estas razones se ha establecido: que el tesoro hallado por el dueño en su terreno, es propio de él exclusivamente; y que si otro lo encuentra, pertenezca á entrambos. Las demás disposiciones relativas á los casos de usufructo y otros, son consecuencias naturales del principio adoptado, y no requieren por lo mismo especial explicacion.

"Nada se ha dicho respecto de las huacas y otros tesoros enumerados en la legislacion vigente; porque hoy no deben ya subsistir esas distinciones, y porque en artículo expreso se previene: que si los objetos encontrados fueren interesantes para las ciencias ó las artes, se aplicarán á la nacion, distribuyéndose su precio, conforme á las reglas establecidas."

Los fundamentos enunciados, y especialmente el de por qué al que descubra tesoro en terreno ajeno, debe dársele la mitad, no nos parecen consecuentes con las disposiciones del código, que, como hemos visto, están de acuerdo con la legislacion romana. En efecto, se dice que es justo que al descubridor de un tesoro en terreno ajeno, se le dé la mitad, porque

por lo comun emprende alguna obra, que exige trabajo y ocasiona gastos muchas veces inútiles. No estamos de acuerdo con esta razon. Ella seria congruente, si se permitiera buscar tesoros en terreno ajeno; pero no es así, pues que el art. 857 dice: que para adquirir el derecho á la mitad del tesoro, es necesario que el descubrimiento sea casual; y ya se ve que un descubrimiento de esta clase no exige ni esas obras, ni ese trabajo, ni esos gastos.

Sobre lo expuesto, remitimos á nuestros lectores, como libro más usual, al Comentario de Vinnio, que hemos citado, y en el que hallarán la razon filosófica y jurídica de las prescripciones contenidas en este capítulo.

El artículo 865 adopta la definicion de tesoro, dada en el Digesto: Theaurum in hoc argumento nostri, apellant pecuniam quæ olim condita, nunc cum reperitur, á quo condita aut cujus sit, ignoratur. Por lo demás, concuerdan con este capítulo, los capítulos 716 frances; 642 holandes; 656 napolitano; 685 sardo; 506 de Vaud; 631 á 640 del de Veracruz y 580 á 589 del de el Estado de México.

CAPITULO IV.

De las minas.

Art. 867. El denuncia, la adjudicacion, el laboreo y todo lo concerniente á minas, se rige por la ordenanza especial de minería y demas leyes relativas.

Refiérese este artículo, á la legislacion vigente en esta materia. Como en el nuestro, la legislacion de minas, objeto de leyes especiales, no ha tenido lugar en los códigos civiles. Sobre esta importante materia, todo comentario seria inútil ó mezquino. Por eso en esta anotacion nos reduciremos á referirnos al estudio de nuestro compañero el Sr. Linares, sobre la legislacion de Minas, y que se halla publicado en las páginas 145, tomo 1º; 17, 160, 313 y 457, tomo 2º; 227 y 403 tomo 3º; 441, tomo 4º, y 1, 81 y 285 tomo del Derecho. No nos es posible, ni debido, mutilar ese importante trabajo; pero sí no es permitido recomendarlo á nuestros lectores.

CAPITULO V.

De los montes, pastos y arboledas.

Art. 868. Todo lo relativo al corte de maderas,

y conservacion de los montes, pastos y arboledas se rige por ordenanzas especiales.

Tenemos entendido que este artículo se refiere especialmente á los montes, arboledas y pastos de dominio público; pero no á los de dominio particular, que se rigen por las disposiciones generales de este Código. Así, aun en los países en que existen resientes Ordenanzas de montes, está expresamente declarado, como puede verse en el art. 3º de la Ordenanza española de 1833, y en el art. 2º, y especialmente en los 117 á 121 que forman el título 8º del Código especial de bosques, (Code Forestier), promulgado en Francia en 31 de Julio de 1827, que aunque ha sufrido notables modificaciones, ninguna de ellas ha venido á variar esa base de respeto á la propiedad particular.

CAPITULO VI.

Del derecho de accesion.

Art. 369. La propiedad de los bienes da derecho á todo lo que ellos producen ó se les une ó incorpora natural ó artificialmente. Este derecho se llama de accesion.

Los comentadores del derecho romano y español, establecieron, y la mayor parte de los códigos modernos han adoptado una importante distincion, que en el nuestro no se consideró tal vez necesario consignar, pero que tiene una gran importancia didáctica y de orden, por lo que creemos conveniente recordarla. El derecho de accesion puede referirse, á lo que es el producto directo de las cosas ó á lo que á ella se une ó incorpora. Son materia del primer género, únicamente los bienes raíces; de el segundo, las raíces y los muebles, pero estos con especialidad. Cada uno tiene su índole especial, sus reglas peculiares que conviene no confundir; por eso el código frances, el de Sicilia, el sardo, el de Vaud, el bávaro, el austriaco y el de la Luisiana, distinguen en capítulos separados, esos dos importantes miembros, como lo hizo el Proyecto Español, aunque éste, como el código holandés, no es exacto al determinar los elementos especiales de cada uno. Por lo demás, la definicion contenida en el artículo que anotamos, descansa sobre las bases de la legislacion romana. In quibus propria qualitas spectetur, si quid additum erit, toto cedit, dice Paulo in lege 26, párr. 1, de adq. rer. dom. En las anotaciones de los artículos siguientes fijaremos con mayor precision las concordancias con las leyes romanas.

Art. 370. En virtud de él pertenecen al propietario:

- I. Los frutos naturales:
- II. Los frutos industriales:
- III. Los frutos civiles.

Artículos 507 código frances, 450 sardo, 348 de Vaud, 472 napolitano, 628 holandes, 491 de la Luisiana, 643 del Estado de Veracruz y del de México. Las leyes 97, 59 de Usufruct., tít. 1, lib. 6 Digesti, fijan las bases de esta division.—Item, si fundi usufructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. (Ulpianus)—Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum.

Art. 371. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra; las crias, pieles y demas productos de los animales.

Art. 372. Las crias de los animales pertenecen al dueño de la madre y no al del padre, salvo convenio anterior en contrario.

Art. 373. Son frutos industriales los que producen las heredades ó fincas de cualquiera especie ó beneficio del cultivo ó trabajo.

Art. 374. No se reputan frutos naturales ó industriales, sino desde que están manifestos ó nacidos.

Art. 375. Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido.

Las diferencias características de los frutos naturales ó industriales, las hallan los comentadores, en la ley 45 de Usur. et Fruct., tít. 1, lib. 22, Digest., en la que, hablando Pomponio de los frutos de la cosa donada, que hacen suyos el marido ó la mujer, dice: illos tamen, quod suis operis adquiserit veluti serendo, ut si pomum deserperit, vel ex sylva cedit, non sit ejus. La ley 39, tít. 28, de la Part. 3ª, como la romana que acabamos de citar, refiriéndose al poseedor de buena fe establece: que los frutos percibidos sean suyos, por la obra ó por el trabajo que llevó en ellos, y como consecuencia agrega: si los frutos que hubiese recibido, fuesen de tal natura, que non viniessen por labor de omes, mas por si se los diesse la heredad, así como peras, ó manzanas ó cerezas, ó nueces, ó los frutos semejantes destos, que han los árboles por sí naturalmente, é sin labor de ome, estos atales tenuto es de tomarlos con la heredad.

De muy antiguo se viene combatiendo esta distincion como inútil, por cuanto, ni la tierra, ni los árboles, dan frutos realmente espontáneos, puesto que siempre, poco ó mucho, necesitan del cuidado y del trabajo del hombre. Los redactores de los códigos concordados españoles, insisten aún en esta envejecida cues-

tion, que pudo ser de alguna importancia, bajo el imperio de la ley romana ó de Partida, pero que hoy la ha perdido, supuesto el precepto de nuestro código, concordante con todos los modernos, en sus artículos 931 y 933, con arreglo al cual, el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, tanto naturales como industriales.

El artículo 371 que venimos anotando, enumera entre los frutos naturales las crias de los animales, á las que están consagrados los artículos 372 y 375, entre los que se hallan intercalados el 373 y 374, que se refieren á los frutos industriales.—Justiniano en sus Instituciones, lib. 2, tít. 1, párr. 31, habia ya asentado el principio fundamental en esta materia. Item, eaquæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure adquiruntur. Ulpiano, in parr. 2, leg 5, de reivindicat., tít. 1, lib. 6 Dig., habia ya asentado, con referencia á Pomponio. Idem scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. La ley 66 de adq. rer. dom., tít. 1, lib. 66 Dig., resolvía, que vendida ó legada una hembra preñada, el fruto del parto pertenecía á aquel en cuyo poder se hallaba al verificarse el parto, y no al á quien la poseía en la fecha de la concepcion. Parece pues, que por derecho romano, la regla general contenida en nuestro artículo 374, era extensiva á la cria de animales.

Por derecho español la ley 25, tít. 27, la Part. 3ª definió estos puntos; y la 10 tít. 4, lib. 3 del Fuero Real, se apartó de la regla general, en cuanto á las siembras, teniendo por existentes los frutos, aun cuando no apareciesen; excepcion que los comentadores aplicaron, aun cuando no es expresa, á la cria de animales, de donde parece haber tenido origen la disposicion del artículo 375 que anotamos, y que es literalmente una fraccion del artículo 400 del Proyecto español.—Al redactarse el Código de 1866, se creyeron tal vez peligrosas estas distinciones, y la única disposicion concordante es la contenida en la segunda fraccion del artículo 537, que es literalmente el 372 del que anotamos, el 644 del Código del Estado de Veracruz, y el 593 del de México.

Art. 376. Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles; las rentas de los inmuebles; los réditos de los capitales, y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad ó por la ley.

Llámanse frutos civiles, qui non natura, sed jure percipiuntur. Esta antigua definicion, no nos parece exacta, porque, no es del derecho del que nacen ni las rentas, ni los alquileres, que tienen por origen la cosa misma, median-

te la aplicacion á ella de los otros medios de adquirir como los son, los contratos, las últimas voluntades y la ley. Por eso, en general, no eran considerados en derecho Romano como frutos, ni los réditos, ni aun la rentas. Usura pecunia, quum percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione.—Lex. 121 Dig. De verb. signif. A esta ley parece oponerse de una manera absoluta, la 34 Dig. de Usuris et fructibus: Usuræ vicem fructuum obtinet: et merito non debent á fructibus separari, antinomia marcada por Gothofredo y explicada por Struve. Respecto de las rentas, la ley Romana las sujetaba á la regla misma de los frutos naturales é industriales, pues que la merced, en el caso de usufructo, se consideraba como una parte de los frutos de la heredad. La ley 58 de Usufructu, tít. 1, lib. 7º Digesto, establece la regla de que, si el usufructuario murió cuando los frutos de la heredad arrendada han sido ya cosechados, la pension ó renta íntegra pertenece á su heredero. El artículo que anotamos, de conformidad con los artículos 583 y 584 del Código frances, 558 holandes, 508 y 509 napolitano, 371 y 372 de Vaud, 537 y 538 de la Luisiana, adoptó la redaccion del artículo 539 del Código de 1866, la mas exacta y precisa que conocemos, admitida en el artículo 595 del Código del Estado de México, y mutilada siguiendo el Proyecto español en el 646 del Código del Estado de Veracruz.

Art. 377. Los animales sin marca ajena, que se encuentran en las tierras ó propiedades, se presumen propios del dueño de éstas, mientras no se pruebe lo contrario.

Este artículo nos parece de todo punto extraño á la materia de este título. El establece una simple presuncion juris, y no de ninguna manera un derecho de accesion. Los animales sin marca ajena que se encuentran en nuestras heredades, no son por sí frutos de éstas, ni constituyen una accesion, si es cierto, que los orígenes de ella son, la produccion, la union ó la incorporacion, ya sea natural ó artificial. Podrá ser buena la disposicion de este artículo, considerada como una consecuencia de la posesion; pero no le encontramos razon de ser, como uno de los medios de accesion. Por lo demás, no le hallamos concordancia directa en los Códigos extranjeros, habiendo sido tomado del de 1866, artículo 540, reproducido en el 596 del Estado de Mexico, y en el 647 del de Veracruz.

Art. 378. Todo lo que se une ó se incorpora á una cosa; lo edificado, plantado y sembrado; y lo reparado ó mejorado en terreno ó finca de ajena

propiedad, pertenece al dueño del terreno ó finca, con sujecion á lo que se dispone en los artículos siguientes.

Art. 879. Todas las obras, siembras y plantaciones, así como las mejoras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario y á su costa, mientras no se prueba lo contrario.

Estos artículos, como los á que ellos se refieren, descansan sobre la antigua regla formulada por Labeon y por Gaio: semper enim superficiem solo cedere, ait Labeo, dice Ulpiano en la ley 3ª, parr. 7, Uti possidetis, tít. 17, lib. 43 Dig. Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii, quia omne quod inædificatur solo cedit.—Gaius leg. 7 de acquirend. rerum dom. tít. 1, lib. 41 Dig.—Qua ratione autem plantæ, quæ terra coalescunt, solo cedent, eadem ratione frumenta quoque: quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur, Loc. cit. leg. 9.—Sobre estos principios está basada la doctrina contenida en los párrafos del 29 al 32, tít. 1º, lib. 2 de las Instituciones de Justiniano, á las que en las subsecuentes anotaciones nos referirémos, en cuanto tengamos que fijar las concordancias con el derecho romano.

Las reglas establecidas en estos artículos, son literalmente las mismas de los artículos 541 y 542 del Código de 1866, 597 y 598 del de el Estado de México, y 649 y 650 del de el Estado de Veracruz, concordantes todos, con los 551 y 553 del Código frances, 457 y 460 sardo, 351 y 353 de Vaud, 643 y 656 holandes, 476 y 478 napolitano, 498 y 499 de la Luisiana, y 2,304 á 2,308 del portugues.

Art. 880. El propietario del árbol ó arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recoleccion de los frutos que no se puedan recoger de su lado; pero es responsable de cualquier perjuicio que con tal motivo le cause.

Art. 881. Los frutos del árbol ó del arbusto comun, y los gastos de su cultivo, serán repartidos por partes iguales entre los propietarios.

Del primero de estos artículos que no tiene concordancia directa, que nos sea conocida, opinamos lo mismo que del 877. El derecho que define no es de accesion; será, si se quiere, una servidumbre, que está comprendida, y aun especificada en su lugar oportuno. Respecto del segundo, ó sea el 881, contiene el principio no puesto en duda, de que lo que es de dos á los dos pertenece, pero deja sin definir que se entienda, y cuando sea comun el árbol ó el arbusto.

Por derecho romano, aunque no en opinion de Pomponio, el árbol pertenecía al dueño del terreno en que arraigaba. Adeo autem ex eo tempore quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor in terram Ti-

tii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem diximus: ratio enim non permittit ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis sit. (Ins. párr. 31, tít. 1, lib. 2.)

Las leyes de Partida aceptaron tan de lleno la razon y la disposicion de estos preceptos, que la 43 del tít. 28, Part. 3ª, aun al que sembró árbol ajeno en terreno propio, concede el derecho de propiedad luego que fuere raygado, quier haya buena fe, quier mala.

Art. 882. El que sembrare, plantare ó edificare en finca propia, con semillas, plantas ó materiales ajenos, adquiere la propiedad de unas y otros; pero con la obligacion de pagarlos en todo caso, y de resarcir daños y perjuicios, si ha procedido de mala fe.

Art. 883. El dueño de las semillas, plantas ó materiales, nunca tendrá derecho de pedir que se le devuelvan, destruyéndose la obra ó plantacion; pero si las plantas no han echado raíces y pueden sacarse, el dueño de ellas tiene derecho de pedir que así se haga.

Art. 884. Cuando las semillas ó los materiales no estén aún aplicados á su objeto, ni confundidos con otros, pueden vindicarse por el dueño.

Estos tres artículos no pueden analizarse aisladamente. Comprenden un precepto complejo, que pudiera, en la enunciacion aislada de sus partes, dar lugar á graves cuestiones. El principio fundamental, es el mismo que hemos asentado al anotar los artículos 878 y 879: semper superficiem solo cedit. Trátase de la aplicacion de los preceptos contenidos en las leyes 3ª Uti possidetis, y 7ª De adq. rer. dom. Digest., que trasladan al dueño del terreno la propiedad de los materiales ajenos con que edificó, ó de las ajenas semillas que sembró. Pero este principio comprende tambien excepciones y calidades importantes, que es necesario definir. Dícese, que el dueño del terreno estará obligado á pagar el precio de los materiales y semillas en todo caso, y á resarcir daños y perjuicios, si ha procedido de mala fe. Por derecho Romano: nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; precepto que se conciliaba con el de solo cedit, diciendo que el dueño del edificio adquiria la propiedad del edificio ó de la plantacion en masa, considerados como bienes inmuebles adheridos á la tierra, però no la de los materiales ó semillas mismas, considerados separadamente como bienes muebles.—(Gaius, in leg. 41, § 11, de adq. rer. dom., tít. 1, lib. 41, Dig.) Esta distincion, bastante alambicada y sutil, però fundada en el elemento esencial de la accesion, á saber: que en tanto dá derecho al dueño de la cosa principal, en cuanto á que

# CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO.

## LIBRO TERCERO.\*

### DE LOS CONTRATOS.

#### TITULO PRIMERO.

##### DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

#### CAPITULO I.

##### Disposiciones preliminares.

Art. 1388. Contrato es un convenio por el que dos ó mas personas se transfieren algun derecho ó contraen alguna obligacion.

Los códigos antiguos no nos dan la definicion de contrato en los términos que lo hace el actual; ésta mas bien concuerda con lo que en el derecho romano se entiende por pacto. "Convencion, que en nuestro derecho tambien se llama pacto, dice Heineccio en el lib. 3º de sus Recitaciones, es el consentimiento de dos ó mas personas que se avienen sobre alguna cosa que deben prestar ó hacer. Decimos 1º, que es consentimiento, porque de otra manera no habria ningun derecho obligatorio. Decimos 2º, que es consentimiento de dos ó mas, porque, v. g., en el contrato de sociedad, pueden pactar ó convenirse ciento ó mas personas. Decimos además 3º, que se avienen, porque mientras no convienen en una misma cosa los contratantes, no puede decirse que hay verdadera convencion. Y finalmente añadimos, sobre alguna cosa que deben prestar ó hacer; acerca de lo cual advertimos, que bajo la afirmacion se comprende asimismo la negacion, pues tambien hay pactos de no prestar ó no hacer, los cuales se llaman remisorios."

Las Partidas tampoco se ocupan en definir

el contrato en general, y solamente en el prólogo de la quinta anuncia el legislador que va á ocuparse de ellos, é indica la division en gratuitos y onerosos, de que nos ocuparémos en su lugar correspondiente.

La ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Nov. Rec., al disponer que "en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro, vala la obligacion, sea tenuto de cumplir aquello que se obligó," hizo desaparecer la division que el antiguo derecho habia introducido entre el nudo pacto y el contrato.

El art. 1101 del Código civil frances, dice: que contrato es un convenio por el cual una ó mas personas se obligan para con otra ú otras á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Concuerda con el 1189 de Cerdeña, el 806 de Vaud y 1754 de la Luisiana. El 1349 holandes adopta la misma definicion hasta la palabra otras, mutilando lo demás. El Código prusiano define el contrato de esta manera: "Por contrato se entiende el consentimiento mútuo para la adquisicion ó enajenacion de un derecho."

El Código del Estado de México, en su artículo 1235, y el de Veracruz en el 1346, uniformes dan esta definicion: "Contrato es un convenio por el cual una ó varias personas se obligan, respecto de otra ú otras, á dar ó hacer alguna cosa ó á prestar algun servicio."

Art. 1389. El contrato puede ser unilateral ó bilateral; oneroso ó gratuito.

Art. 1390. Es contrato unilateral aquel en que solamente una de las partes se obliga; bilateral aquel en que resulta obligacion para todos los contratantes.

Art. 1391. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Aunque los romanos admitieron la division

\* Las concordancias de este libro están encomendadas al Sr. Lic. D. José Linares hasta el art. 2743: del 2744 en adelante hasta concluir el libro III, las notas y concordancias son obra del Sr. Lic. D. Antonio Moran.