

10. 3º Aquellos que quieren demandar alguna cosa á otro, y este la enagena á un tercero mas poderoso para oponer al que intenta demandarle un contrario mas fuerte y embarazoso. En este caso podrá el que demanda usar del remedio de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tuviere, ó el resarcimiento de perjuicios al que la enagenó, segun elija (1). Mas como la ley exige que la enagenacion haya sido hecha engañosamente ó con dolo, advierte Gregorio Lopez (2) que no habrá lugar á la restitucion si la cosa se enagenó sin dolo. Y como este no se presume en las últimas voluntades, tampoco tendrá lugar conforme á una ley romana (3) cuando uno enagena la cosa, insituyendo heredero ó legándola, concurriendo ademas la circunstancia de que esta enagenacion es necesaria.

(1) LL. 30, tit. 2 y 15, tit. 7, P. 3. — (2) Gregor. Lop. glos. 2 de la ley 15. — (3) L. 8, § 3 de alien. jud. mut. caut.

FIN DEL LIBRO I.

LIBRO II.

DE LAS COSAS.

TITULO I.

DE LA DIVISION DE LAS COSAS, Y DEL MODO DE ADQUIRIR SU DOMINIO.

Tit. 28, Part. 3.

- | | |
|---|--|
| 1. Qué se entiende por cosa, y sus especies. | de ocupacion que es la bélica. |
| 2. De las cosas divinas, que comprenden las sagradas, religiosas y santas, y tambien las eclesiásticas. | 18. De la última especie que es la invencion. |
| 3. De las comunes. | 19, 20. De la invencion de un tesoro. |
| 4. De las públicas. | 21. Del descubrimiento de las minas. |
| 5. De las propias del comun. | 22. De la accesion y sus especies. |
| 6. De los propios y arbitrios. | 23. De la accesion discreta. |
| 7. De las cosas particulares. | 24. De la continua, y primero del aluvion y de la fuerza de rio. |
| 8. Del derecho á la cosa, ó en la cosa. | 25. De la formacion de isla y mutacion de cauce de un rio. |
| 9. Del dominio y sus especies. | 26. De la accesion industrial, y primero de la adyuncion. |
| 10. De los modos de adquirirlo, que son originarios, ó derivativos. | 27. La adyuncion requiere buena fe. |
| 11, 12, 13, 14, 15, 16. De la ocupacion, y de su primera especie que es la caza. | 28. Restricciones de la adyuncion. |
| 17. De la segunda especie | 29. De la formacion de nueva especie. |
| | 30. De la mezcla. |

31. De la accesion mixta. 34. De las expensas hechas por el poseedor de casa agena.
 32. 33. Cuando se hacen propios los frutos de cosa agena. 35. De la tradicion.

1. El segundo objeto del derecho son las cosas, por cuyo nombre se entiende: *Aquello que no siendo persona ni accion puede ser de algun útil, ó comodidad al hombre*. La ley (1) designa cinco especies de cosas.

I. Comunes á todos los vivientes, asi racionales como irracionales. II. Comunes á todos los hombres. III. Propias de alguna ciudad, villa, ó pueblo, que son comunes á todos los que la forman. IV. Propias de cada hombre, que puede ganar ó perder el dominio de ellas. V. Las que no pertenecen al dominio de ningun hombre ni se cuentan entre sus bienes.

2. Esta Vª especie de cosas es la que comprende las que se llaman divinas á diferencia de las comprendidas en las otras cuatro que son humanas. Las divinas se distinguen (2) en sagradas, religiosas y santas: las primeras son las que consagran los obispos para el servicio de la Iglesia, y asi lo son los templos y demas cosas destinadas inmediatamente al culto divino; y aun cuando el templo es destruido, queda sagrado el lugar en que estaba edificado (3). Religiosas se llaman los lugares en que se sepultan los cadáveres; estos lugares son respetados en todas las naciones, y entre nosotros no se distinguen hoy de las cosas sagradas, pues no se verifica la sepultura sino en lugares que hayan recibido la bendición de la Iglesia, ya sean los templos, ya los cementerios. Santas se llaman (5) los muros y puertas de la ciudad, y á los que las rompian ó forzaban se les imponia pena de muerte; mas Grego-

(1) L. 2, tit. 28, P. 3. — (2) L. 12, tit. 28, P. 3. — (3) L. 13 del mismo, tit. y P. — (4) L. 14 de id. — (5) L. 15 de id.

rio Lopez (1) dice, que esto no debe tener lugar sino en la violacion hecha con dolo, y no en la que se hiciese sin él, por la que deberá aplicarse una pena extraordinaria. A estas tres clases debe agregarse una cuarta, á saber: las cosas eclesiásticas, bajo cuyo nombre se comprenden los bienes destinados á los gastos del culto, sustento y manutencion de los ministros (2). No solamente está prohibida la enagenacion de las cosas sagradas, sino tambien la de las eclesiásticas, si no es por necesidad ó utilidad de la Iglesia, ó para algun otro efecto piadoso y con licencia del superior eclesiástico, que deberá conocer de la causa que motiva la enagenacion (3).

3. Las otras cuatro especies son de las cosas que se llaman humanas. Las de la Iª se dicen *comunes*, porque sirven á los hombres y demas vivientes, como el aire, la agua llovediza, el mar y sus riberas (4), entendiéndose por tal *todo aquel lugar que cubre el agua del mar cuando mas crece en cualquier tiempo de invierno ó de verano* (5). De estas pueden aprovecharse todos los hombres sin que otro pueda impedirselo, ni servirse de la casa ó cabaña que hubiere fabricado, si no es con su consentimiento (6), mas si fuere derribada por el mar, ó de otro modo, podrá otro aprovecharse del sitio.

4. Las de la II se llaman *públicas* y pertenecen á los hombres en general, como rios, puertos, y caminos públicos, de que pueden usar no solo los naturales de aquella tierra donde se hallen, sino tambien los extranjeros (7), á menos que haya alguna ordenanza municipal, ley ó costumbre que limite, ó impida este uso á cierta clase de personas. Como el uso de los rios es comun á todos los hombres, nadie puede hacerlo de

(1) Gregor. Lop. glos. 2 de la ley 13. — (2) L. 12, tit. 28, P. 3. — (3) LL. 1 y 2, tit. 14, P. 1 y 3, tit. 3, lib. 1 del Fuero Real. — (4) L. 3, tit. 28, P. 3. — (5) L. 4, tit. 28, P. 3. — (6) L. 4, cit. — (7) L. 6, tit. y P. cit.

modo que embarace á los demas; asi es que si alguno fabricase molino ú otro edificio que estorbara la navegacion, deberia derribársele, porque *no es cosa guisada que el pró de todos los hombres comunalmente se estorbe por el pró de alguno* (1). Y aunque el uso de las riberas es igualmente comun, el señorío y propiedad de ellas pertenece al dueño de las heredades á que están unidas (2), y asi le pertenecen los árboles que haya en ellas, pudiendo cortarlos, con tal que no sea á tiempo de que esté atada alguna embarcacion, ó al llegar á atarla, porque entonces se reputaria que se impedía el uso comun (3).

5. Las de la III se llaman *propias del comun* ó conejo de algun pueblo, entre las cuales hay algunas de que puede usar cada vecino, y otras de que no pueden hacer uso alguno. Las primeras son las fuentes, plazas donde se celebran las ferias y mercados, arenales de las riberas de los rios, ejidos, pastos, carreras ó sitios destinados para correr caballos, montes, dehesas y otros lugares semejantes que sirven para el uso comun de los moradores del lugar (4) y no de los de los otros (5). Las segundas son los campos, viñas, huertas, olivares y otras heredades, los ganados y demas cosas que dan algun fruto ó renta; pues aunque corresponden en comun á los moradores del pueblo á que pertenezcan, no puede cada uno aprovecharse de ellas, sino que deben emplearse sus frutos y rentas en beneficio comun del mismo pueblo (6).

6. Estos bienes de la segunda clase son los que se llaman *propios y arbitrios*, entendiéndose por los primeros las heredades, casas ú otro cualquier género de hacienda que tienen los ayuntamientos para los gastos públicos, y por los segundos los derechos que llaman municipales, y se cobran por las ciudades y pueblos que

(1) L. 8, tit. 28, P. 3. — (2) L. 6, tit. y P. cit. — (3) L. 7 del mismo. — (4) L. 9 del mismo. — (5) L. 10 del mismo. — (6) L. 10, tit. 28, P. 3.

no tienen propios bastantes para los gastos públicos, sobre los comestibles y efectos comerciales, impuestos por la autoridad suprema. La administracion de propios y arbitrios abraza tres cargos principales, que son: 1º el arrendamiento ó subasta de las fincas de propios: 2º la inversion de los caudales de propios y arbitrios, y 3º la formacion de las cuentas. Estos tres puntos están reglamentados en el título 5 del libro 7 de la Recopilacion, ó el 16 del libro 7 de la Novisima, en el título 13 del libro 4 de la Recopilacion de Indias, y en la Ordenanza de Intendentes desde el artículo 28 hasta el 53 inclusive, debiendo los ayuntamientos sujetarse á las prevenciones contenidas en estos lugares por el artículo 11 de la instruccion de 23 de junio de 1813. Mas como muchas de estas disposiciones quedaron sin lugar por la independencia de la nacion, y otras por la forma que adoptó para su gobierno, y en su lugar podrán haber sido sustituidas otras dictadas por las legislaturas de los estados como punto de su organizacion interior, nos abstenemos de referirlas, limitándonos á indicar aquellas mas esenciales y que por su importancia deberán conservarse siempre. Tales son la de que los arrendamientos de las fincas de propios se verifiquen en pública almoneda con todas las solemnidades que para ello se requieren (1), no pudiendo fincar el remate en ninguno de los individuos ó dependientes del ayuntamiento y junta municipal (2): que los ayuntamientos no puedan hacer ningun gasto extraordinario de los fondos de propios y arbitrios que exceda de veinte y dos pesos, sin la prévia aprobacion de la autoridad superior (3), y que en principio del mes de febrero esté efectuada la formacion, entrega y pre-

(1) L. 27, tit. 16, lib. 7 de la N. — (2) La misma.

(3) Por las reales órdenes de 11 de noviembre de 1787 y de 14 de setiembre de 1788 se deroga el art. 34 de la Ordenanza de Intendentes, y se manda practicar lo dispuesto por las leyes de Indias y por la cédula de 12 de julio de 1640. *Nota de Alvarez.*

sentacion de la cuenta de estos ramos (1). Los que desearan mayor instruccion sobre las disposiciones del derecho español en esta materia de propios y arbitrios, y en la de pósitos, que pertenece á esta clase, pueden consultar el Febrero Novísimo de Tapia en los capítulos 1º, 2º y 3º del título 1º del libro 2º.

7. La IV especie comprende las cosas *particulares* que pertenecen señaladamente á cada hombre ó comunidad, pudiendo adquirir ó perder el dominio de ellas (2). Estas son corporales ó incorporales (3): las primeras son las que se pueden ver y tocar, y se distinguen en muebles que son las que pueden moverse por sí como los animales; ó por los hombres, como las alhajas; y en inmuebles ó raíces que no se pueden mover, como las casas (4). Las incorporales, son las que no se pueden ver ni tocar, y son los derechos y acciones.

8. Explicadas las especies de cosas, se sigue tratar del derecho que pueda tenerse á ellas. Este derecho es á veces *en la cosa*, y á veces *á la cosa*. El primero es el poder ó facultad que el hombre tiene sobre cosa cierta y determinada sin referencia á persona alguna (5), y el segundo por el contrario, es la facultad que una persona tiene para obligar á otra á que le dé ó haga alguna cosa (6). Uno y otro derecho se distinguen: 1º en que cuando el derecho es *en la cosa*, esta es la obligada, y cuando es *á la cosa* lo es la persona: 2º que por el derecho *en la cosa* se pide lo que es propio, y por el de *á la cosa* lo que otro está obligado á dar ó hacer, y 3º del derecho *en la cosa* resulta accion real contra cualquier poseedor, y del que es *á la cosa* solamente personal contra aquella que se obligó; de ahí es que solo hay una especie de derecho á la cosa que es la obligacion, y son varias las del derecho en la

(1) L. 13, art. 7, tit. 16, lib. 7 de la N. — (2) L. 2, tit. 28, P. 3. — (3) L. 1, tit. 30, P. 3. — (4) L. 4, tit. 29, P. 3. — (5) Arg. de la ley 13, tit. 11, P. 3. — (6) Arg. de la ley 33, tit. 5, P. 3.

cosa, y las principales son cuatro: *dominio, servidumbre, herencia y prenda*.

9. El dominio, al que las leyes (1) llaman *señorio*, y *propiedad*, es el *derecho de disponer de una cosa segun su arbitrio si no lo impide la ley, la voluntad del testador, ó alguna convencion*. Cuando se tiene juntamente la facultad de disponer y de usar de la cosa, el dominio se dice *pleno*, y cuando solo es para uno, ó para la otra se llama *menos pleno*, el cual si es para disponer de la cosa se dice *directo*, y si para usar de ella *útil*. Aunque en rigor el dominio solo es de cosas corporales latamente, se dice tambien de las incorporales, ó derechos, principalmente los reales, ó en la cosa, como que gravitan en ella á favor del que los tiene.

10. La division del dominio de las cosas es de derecho natural y de gentes, mas los modos de adquirir este dominio, unos son de derecho natural, y otros introducidos por el civil. Los modos naturales de adquirir el dominio, son originarios ó derivativos: se llaman originarios, cuando se adquiere alguna cosa que no estaba en dominio de otro, y derivativos, cuando la cosa que era de otro pasa al nuestro por entrega de su dueño. Cuando adquirimos alguna cosa que no era de otro, se llama *ocupacion*, y es el modo originario perfecto. Cuando adquirimos lo que se unió ó agregó á cosa que era nuestra ó procedió de ella, se llama *accession*, que es el modo originario imperfecto, y cuando alguno nos entrega lo que era suyo para que sea nuestro se llama *tradicion*, que es el modo derivativo.

11. La ocupacion es *la aprension real de una cosa corporal de ninguno con ánimo de adquirirla para sí* (2), y se distingue en tres especies que son: la caza, la ocupacion bélica, y la invencion. La caza es la apren-

(1) L. 27, tit. 2, P. 3. — (2) L. 17, tit. 28, P. 3.

sion de animales, los cuales son mansos, ó fieros, ó amansados. Fieros se llaman, *los que por instinto tienen inclinacion de ir y vagar por todas partes sin apetecer la compañía del hombre*. Estos son del que los coje, aunque sea en campo ageno, con tal que no lo impida el dueño de él, ya sea prohibiendo la entrada, ó prohibiendo que se caze en él; pues en estos casos la caza es del dueño del campo (1). El cazador pierde el dominio, si los animales salen de su poder, y vuelven á su anterior estado, lo que se entiende sucedido, cuando han huido, y se hallan tan lejos que ó no se ven, ó si se ven, es de modo que no pueden cojerse, y entonces se hacen del primero que los coje (2). La ley de Partida (3) disponia, que si herida una fiera y perseguida por el cazador, la aprendia otro, fuese de este; mas otra (4) del Fuero Real prohibe que se aprenda la fiera herida, mientras la persigue el que la hirió. Conforme á la misma ley de Partida hace suya la fiera el que la aprende enredada en el lazo que otro puso, aunque en la misma se cita la costumbre contraria de algunos lugares, á la cual se inclina Gregorio Lopez (5) citando á Azon, que dice ser general, principalmente si la fiera estaba tan enredada que no podia escapar, ó si estaba á la vista el que puso el lazo.

12. Aunque la libertad de cazar y pescar es de derecho natural, la potestad soberana puede modificarla ó limitarla en beneficio del comun, como lo prueba Covarrubias (6). Segun este principio se leen varias limitaciones en nuestro derecho (7) que sustancialmente se reducen á las siguientes: 1ª que no se caze en tiempo de cria; 2ª que no se armen cepos grandes en los mon-

(1) L. 17, tit. 28, P. 3. — (2) L. 19, tit. y P. cit. — (3) L. 21 del mismo. — (4) L. 16, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real. — (5) Grego. Lop. glos. 1 y 3 de la ley 21, tit. 28, P. 3. — (6) Covar. in cap. *Peccatum* de reg. jur. in 6, § 8. — (7) LL. 1, 2, 6 y 9, tit. 8, lib. 7 de la R. ó 3, 1 y 8, tit. 30, lib. 7 de la N.

tes, y 3ª que para la pesca no se use de cal viva, tósigo, veneno ú otras cosas perjudiciales.

13. El buceo de perlas es una especie de pesca, que está permitida generalmente, pagando á la hacienda pública el quinto de las que se sacaren, y pidiendo licencia para ello al gobernador y gefe de hacienda del estado ó territorio en cuyos mares se haga la pesca (1).

14. Entre los animales que se reputan fieras se cuentan las abejas, que mientras se conservan en las colmenas son del dueño de estas; mas los enjambres que salen solo le pertenecen mientras los tiene á su vista y no tan lejos que se considere imposible recogerlos; pues entonces son del primero que los ocupa, metiéndolos en colmena ó asegurándolos de otro modo, aunque pararen en árbol ageno, si no es que el dueño del campo, estando presente, prohibiese cogerlos, y lo mismo debe decirse de los panales que allí fabricaren (2); mas no podrá prohibir al dueño del enjambre, que vaya en su persecucion, entrar á su campo á recogerlo (3).

15. Mansos se reputan todos los animales que nacen y se crian en las casas, como las gallinas, los ánseres y patos; y estos permanecen en el dominio del que los crió, aun cuando vuelen y se vayan de su casa, y los puede reclamar al que los retenga con intencion de hacerlos suyos (4).

16. Amansados se llaman, los que siendo fieros ó salvages por naturaleza tienen la costumbre de ir y volver á los abrigos que les proporcionan los hombres. Mientras conservan esta costumbre, se observa en su ocupacion la regla establecida en los mansos; y si la

(1) LL. 29, 30 y tit. 23, lib. 4 de la R. de Ind. Vease el decreto de las cortes de España de 16 de abril de 1812, decreto de 20 de nov. de 1829 y 23 de mayo de 1832. — (2) L. 22, tit. 28, P. 3. — (3) L. 17, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real. — (4) L. 24, tit. 28, P. 3.

dejan, la de los fieros. En la ley (1) se refieren varias especies de estos animales, de las que la mas notable es la de las palomas. En orden á estas hay algunas disposiciones particulares dirigidas á impedir los daños que suelen causar en las sementeras y eras en los tiempos de cosechas. Estas disposiciones ampliadas respecto de lo que estaba determinado (2) por la pragmática de 16 de setiembre de 1784 (3) se reducen; á imponer á los dueños de palomares la obligacion de cerrarlos y ponerles redes en los meses de junio, julio y agosto, octubre y noviembre, sin que pueda ampliarse ni reducirse este término: que si en esos meses se hallaren las palomas fuera del palomar se les pueda tirar por los vecinos ó forasteros, sean labradores ó nó, en los sembrados y en las eras sin incurrir en pena alguna, con tal que siendo dentro de la distancia del tiro se haga á espalda vuelta á los palomares: que los dueños de estos, ademas de perder las palomas, paguen el daño á justa tasacion, y un real de vellon de multa por cada una, con agravacion en los casos de reincidencia, hasta la pérdida de los palomares, y otras arbitrarias; y por último, que fuera de esos meses queden en su vigor las disposiciones anteriores (4) por las que se prohíbe tirar en las inmediaciones de los palomares, sino solo á distancia de una legua en contorno.

17. La segunda especie de ocupacion es la bélica, y es la aprension de las cosas de los enemigos en guerra (5), por fingir el derecho que son de ninguno respecto del otro enemigo; lo que indica con bastante claridad, que este derecho no tiene lugar en las guerras civiles, en las que los contendientes no pueden decirse enemigos en el sentido que aqui se le da á esta

(1) L. 23, tit. y P. cit. — (2) L. 7, tit. 8, lib. 7 de la R. ó 3, tit. 31, lib. 7 de la N. — (3) L. 4, tit. 31, lib. 7 de la N. — (4) L. 7, tit. 8, lib. 7 de la R. ó 3, tit. 31, lib. 7 de la N. — (5) L. 20, tit. 28, P. 3.

palabra. Aunque las leyes de nuestro derecho (1) contienen las disposiciones relativas á la ocupacion bélica, como esta es verdaderamente un modo de hacer la guerra, y el tratar de esta es mas propio de los autores que hablan del derecho de gentes, que de los que como nosotros tratan del civil, nos limitamos á citarlas en la nota, remitiendo á nuestros lectores que quieran instruirse sobre este punto al cap. 3 del lib. 3 del *Derecho de Gentes*, escrito por Vattel.

18. La última especie de ocupacion es la invencion, por la cual se adquiere el dominio de las cosas que se encuentran casualmente sin dueño conocido, como las piedras preciosas y otras cosas semejantes en las riberas del mar (2), ó que se hallan desamparadas por su dueño con ánimo de no volver á poseerlas, cuya circunstancia es absolutamente necesaria, y por su falta no tiene lugar la adquisicion de dominio en las cosas muebles que se arrojan al mar por miedo ó peligro de naufragio, ni en las heredades ó casas que el dueño deja desamparadas sin atreverse á ocuparlas por temor de ladrones ó enemigos (3). Tampoco se adquiere por la invencion el dominio de los bienes que se llaman *mostrencos*, que son las fincas que se hallan perdidas sin saberse de quien son, las cuales segun las últimas disposiciones (4) que corrigieron las anteriores (5) de-

(1) Todo el tit. 26 de la P. 2. La l. 21, tit. 4, lib. 6 de la R. ó 3, tit. 8, lib. 6 de la N. Todo este tit. 8 del lib. 6, de la N. en que se insertan las últimas ordenanzas de corso. — (2) L. 3 tit. 28, P. 3. — (3) LL. 49 y 50, tit. 28, P. 3. — (4) L. 6, tit. 22, lib. 10 de la N. que comprende el decreto de 27 de noviembre de 1783 y la instruccion de 26 de agosto de 1786. — (5) LL. 6, 7 y 8, tit. 13, lib. 6 de la R. ó 2, 4 y 5, tit. 22, lib. 10 de la N.

Debe tenerse presente que segun parece, la práctica en este pais era conforme á la circular del que se llamaba Superior Gobierno, de 21 octubre de 1782, en que se manda que las justicias publiquen por bando que quien hallase bienes sin dueño conocido, los manifestase, apercibido de incurrir en las penas de la ley 18,

ben pregonarse por espacio de catorce meses, para que llegando la noticia á su dueño, las pueda reclamar; y si pasado este término no apareciere, se deben vender y aplicar su producto á la construccion y conservacion de caminos.

19. Con respecto al hallazgo ó invencion de un tesoro, esto es, dinero escondido, aunque la ley de Partida (1) concedia por razon de la ocupacion la mitad de él al que lo hallaba, otra mas reciente (2) solo le

tit. 20, lib. 1 de la Recopilacion de Indias. Que los bienes mostrencos se depositen y pregonen para que parezca su dueño; y no pareciendo dentro de un año, se rematen públicamente en el mayor y mejor postor, enterando su producto en las cajas reales inmediatas, á donde pasarán testimonio cada año para que sus oficiales reales se formen el correspondiente cargo. Beleña trae esta disposicion bajo el num. 133, tom. I, pág. 117 del tercer foliage de su *Recopilacion de autos*, etc., y no menciona las disposiciones citadas en nuestro número 18 referido, de lo que puede inferirse que no se habian comunicado á este pais. El mismo Beleña en una nota sobre el lugar citado, dice: Que por el artículo 83 de la Ordenanza é instruccion de intendentes (cuya fecha es de 4 de diciembre de 1786), está prevenido que estos conozcan de los bienes vacantes, en cualquier manera que estén, así para la averiguacion, como para ponerlos en cobro y aplicarlos á la real hacienda, precediendo las diligencias necesarias por derecho, y dando cuenta por la via reservada de Indias.

En órden de 11 de marzo de 1807, comunicada por D. Manuel del Castillo Negrete, como delegado del virey, al intendente de Méjico, se dice: Que sin embargo de estar prevenido por las leyes de Indias y órdenes expedidas por el virey para su observancia, que se aplique á la real cámara el valor íntegro de los bienes mostrencos, habia determinado el virey en junta superior de real hacienda, celebrada en 16 de octubre de 1806, que entretanto resolvia el rey, se compensase á las personas que manifestasen dichos bienes, en los que se comprenden las alhajas de oro y plata, y cualquier otra cosa vacante y sin dueño, con la cuarta parte de su valor, si este no excediese de cien pesos, y con la asignacion que hiciera la junta, si el valor excediese de esta cantidad. Pero no sabemos cual seria la resolucion del rey.

(1) L. 43, tit. 28, P. 3. — (2) L. 1, tit. 13, lib. 6 de la R. ó 3, tit. 22, lib. 10 de la N.

daba la cuarta parte; y aunque parece hablar solamente de los tesoros hallados en lugares pertenecientes al dominio del soberano, Covarrubias (1) y con mas extension Gutierrez (2) prueban deber entenderse de todos, y que en esto no hay injusticia. Mas asi la ley de Partida como la de la Recopilacion que la reformó, nunca tuvieron lugar en América, para la cual se dictaron disposiciones diversas que vamos á explicar. Todo el que intente descubrir tesoros, haciendo excavaciones, debe capitular primero con el gobernador la parte que haya de dársele de lo que sacare, y dar fianzas bastantes de que satisfará los daños que se siguieren en las casas y posesiones donde se hicieren, tasándose por peritos nombrados por ellos. Las costas y gastos serán por cuenta del que intente el descubrimiento, y este se hará con asistencia de una persona de confianza designada por el gobernador, la cual asistirá y llevará cuenta al descubridor de lo que hallare, haciéndolo valuar; y de todo ello se le dará la parte concertada, sacándose los derechos y quinto que corresponde al fisco, al cual se aplicará la parte restante (3).

20. De los *guacas* ó tesoros que se hallen en sepulturas, casas ó adoratorios antiguos de los Indios, sea que se busquen de intento, ó que se encuentren por acaso siendo cosas de oro ó plata fundida ó labrada, piedras ó perlas, se ha de aplicar al fisco el quinto, y el uno y medio por ciento de fundicion al ensayador y marcador, si no constare estar ya pagado, debiendo sacarse primero esto que el quinto; y siendo cobre, plomo ó estaño, el uno por ciento y el quinto, y del resto se aplicará la mitad al fisco y la otra al descubridor (4).

(1) Covar. in cap. *Peccatum* de reg. jur. in 6 part. 3, § 2, n. 4. — (2) Gutier., lib. 4, pract. quæst. 36, n. 31. — (3) L. 1, tit. 12, lib. 8 de la R. de Ind. — (4) L. 2, tit. 12, lib. 8 de la R. de Ind.

21. A la invencion pertenece tambien la adquisicion de las minas por descubrimiento, ó por denuncia. El descubrimiento, ha de ser ó de cerros minerales absolutamente nuevos, y en estos podrá adquirir el descubridor hasta tres pertenencias de las medidas señaladas, ó de veta nueva en cerro conocido, y entonces podrá tener dos pertenencias seguidas ó interrumpidas por otras minas, pero designándolas, lo mismo que las expresadas arriba, dentro de diez dias (1). Mas el que descubriere mina nueva en veta conocida no se tiene por descubridor (2). El denuncia ve verifica respecto de minas que se han dejado desiertas y despobladas (3), ó en las que se haya dejado de observar alguna de las ordenanzas, que imponen la pena de caer en denuncia (4). Ninguno puede denunciar dos minas contiguas en una misma veta, no siendo descubridor; pero bien pueden poseerse una por denuncia, y otra ó mas por venta ú otro título justo (5). No pueden adquirir minas los regulares de ambos sexos ó sus conventos, ni los eclesiásticos seculares (6). Tampoco las autoridades, jueces ni escribanos de los asientos de minas, aunque podrán adquirirlas en otros departamentos (7), ni los administradores y demas dependientes de los dueños de minas en mil varas en contornos de las de sus amos, aunque sí pueden denunciarlas para estos (8). Los extranjeros por último no pueden descubrir ni denunciar minas pues aunque por el artículo 1º del decreto de 7 de octubre de 1823 se suspendieron todas las disposiciones (9) que exigian en los extranjeros la calidad de naturalizados, para poder ad-

(1) Artículos 1 y 2, tit. 6 de las Ordenanzas de Minería de 22 de mayo de 1783. — (2) Art. 3, tit. 6. — (3) Art. 8. — (4) Art. 11. — (5) Art. 17, tit. 6 de la Ordenanza. — (6) Art. 2, tit. 7. — (7) Art. 3. — (8) Art. 4. — (9) L. 12, tit. 10, lib. 5 de la R. ó 13, tit. 3, lib. 3 de la N. L. 3, tit. 18, lib. 6 de la R. ó 4, tit. 13, lib. 9 de la N. L. 1, tit. 10, lib. 8 y las del tit. 27, lib. 9 de la R. de Ind.

quirir y trabajar minas propias; mas por esta suspension segun el artículo 2º solo se habilitó á los extranjeros para poder adquirir en propiedad acciones en las negociaciones de minas que habilitasen, quedando subsistente por el artículo 3º la prohibicion de registrar minas nuevas, ó denunciar las desamparadas. Las diligencias que deben practicarse para que se declare el dominio al descubridor, ó denunciante se explicarán cuando tratemos de los juicios.

22. El segundo modo de adquirir el dominio es la *accesion*, la cual es *el derecho de adquirir lo que se aumenta ó junta á una cosa nuestra*, y es de tres maneras, *natural, artificial y mixta*. Natural es la que se hace por la naturaleza, artificial la que hace la industria de los hombres, y mixta la que participa de ambas. Algunos autores distinguen tambien la *accesion en discreta*, cuando hay diversos cuerpos de los que uno sigue al otro, y *continua* cuando la parte añadida forma un todo con la otra á que se añadió.

23. Por *accesion natural discreta* se adquiere el dominio del parto por los dueños de las hembras, por el axioma de que *todo lo que nace de un vientre que está en nuestro dominio es nuestro*, y así el dueño de la vaca lo es de su parto, aunque no lo sea del toro, á cuyo dueño nada se le debe, á menos que haya pacto, ó costumbre de pagarle algo (1). Por la misma se adquieren los frutos que producen los campos.

24. De la *accesion natural continua* hay cuatro especies que son el aluvion, la fuerza del rio, la isla que nace en él y la mutacion del cauce. El aluvion es *el crecimiento lento que dan las avenidas de los rios á los campos, tomándolo de otros tan poco á poco, que no puede entenderse el tanto que se une en cada vez*, y este aumento se hace propio del dueño del campo

(1) L. 23, tit. 28, P. 3.

por accesion (1). Aunque esto se entiende, segun Alvarez (2) en los campos que no tienen mas limites que el rio, á los cuales llaman *arcifinios*, pues teniendo límite cierto, lo que se les aumentare será público. La fuerza del rio se verifica cuando en alguna avenida el rio arranca violenta y repentinamente una parte de la heredad del vecino con árboles ó sin ellos, y la agrega á la de otro. En este caso la parte añadida no se hace propia del dueño del campo á que se agregó, si no es que pase tanto tiempo sin reclamarse por el de la heredad de que se desprendió, que los árboles se hayan arraigado en el otro fundo; en cuyo caso pasa el dominio al dueño de este con la obligacion de dar al otro el menoscabo que recibió á juicio de peritos (3); sobre lo cual advierte Gregorio Lopez (4), que el exigirse el arraigo de los árboles, es para indicar que debe transcurrir cierto tiempo, pues lo mismo sucederia si no hubiese árboles que arraigaran, y que el menoscabo debe calcularse con respecto á los árboles considerados como arrancados.

25. La isla que se forma de nuevo en un rio pertenece por accesion á los dueños de los campos de ambas riberas, si ella está en el medio, con proporeion á la parte que toca de cada uno; pero si se acerca mas á una ribera que á otra, de modo que esté sola una mitad del rio, la dividirán entre sí solamente los que tengan sus heredades á esta parte, y siempre que ni esté en el medio, ni enteramente á un lado, se hará la medida y division con proporeion al tamaño de las heredades, y al lugar de la isla (5). Si los campos vecinos pertenecieren á uno en usufructo, y á otro en propiedad, la isla pertenecerá en cuanto á ambas cosas al propietario, á diferencia de lo que se adquiere por aluvion ó

(1) L. 26, tit. y P. cit. — (2) Alvar. Instit. del Dro. Real., lib. 2, tit. 1, § 6. — (3) L. 26, tit. 28, P. 3. — (4) Greg. Lop. glos. 6 y 7 de la ley 26. — (5) L. 27, tit. 28, P. 3.

fuerza del rio, que pertenece en usufructo al fructuario (1). Si la isla se formare por una grande avenida, que dejase aislado algun campo, permanecerá en el dominio de quien era dueño de este (2). En el mar la isla que aparece de nuevo es del que la puebla primero; mas debe obedecer al señor en cuyo señorío esté el lugar donde apareció (3). Cuando un rio muda de cauce, el que toma de nuevo se hace comun como el rio, y el que deja le adquieren los dueños de los campos vecinos (4). Los campos inundados ó cubiertos de agua por alguna avenida permanecen en el dominio del que era su dueño antes de la inundacion, y aunque durante esta tenga embarazada la posesion, luego que cese, y los campos se descubran, puede usar de ellos, como lo hacia antes (5).

26. La accesion industrial puede ser por *adyuncion* ó *conjuncion*, por *especificacion*, ó formacion de especie nueva, ó por *commixtion* ó *mezela*. Por *adyuncion* se verifica cuando á una cosa existente se añade otra que la completa ó perfecciona. Esto puede hacerse por *inclusion* como si una piedra agena se engasta en anillo propio, por *soldadura*, como si á una estatua propia se suelda con el mismo metal el brazo ageno, por *intextura* como si en tela propia se borda con seda agena, por *edificacion*, como si en suelo propio se fabrica con materiales agenos, ó con materiales propios en suelo ageno, por *escritura* escribiendo en papel ageno, y por *pintura* pintando en lienzo de otro. En todos estos casos el dueño de la cosa que existia adquiere por la accesion el dominio de la cosa añadida, siempre que en la *adyuncion* hubo buena fe, esto es, que se creyera que la cosa que se añadía era propia, y con las modificaciones que notaremos despues; fundándose esta doctrina general en que lo accesorio sigue

(1) L. 30, tit. y P. cit. — (2) L. 28 del mismo. — (3) L. 29 del mismo. — (4) L. 31 del mismo. — (5) L. 32, tit. 28, P. 3.

á lo principal (1), reputándose tal la cosa que existía, menos en la pintura, en la cual por la nobleza de la obra, el lienzo cede á ella (2).

27. El requisito de la buena fe es tan esencial en la adyuncion para la adquisicion del dominio, que faltando en el dueño de la cosa que existía, no solo no lo adquiere respecto de la cosa añadida, sino que al dueño de esta se le concede la accion de hurto contra aquel (3), y si el que hizo la adyuncion fue este, y no con buena fe, pierde su cosa presumiéndose que la dona, como si el dueño del brazo de metal lo une á la estatua que sabe que es mia (4). Mas aunque habiendo buena fe se adquiere el dominio de las cosas ajenas por la accesion industrial, es con la obligacion de parte del que lo adquiere de satisfacer al otro el valor de la cosa, cuyo dominio pierde, ó de devolvérsela si se puede, como sucede en el caso de la estatua, en el que su dueño tiene la eleccion, ó de retener el brazo añadido, pagándolo, ó de devolverlo, si nó.

28. Hemos indicado que las leyes hacen ciertas modificaciones en algunos de los casos que acabamos de explicar, y son las siguientes. En la soldadura ademas de la buena fe, se requiere que sea hecha con el mismo metal de que es la pieza, pues si se hace con otro, aunque haya buena fe, no se adquiere el dominio. En la escritura, si el dueño del libro quisiere quedarse con él, deberá pagar al que escribió, tasándose antes por peritos; mas si el escrito fuese secreto, ó el que lo hizo tuviese mucho interes en conservarlo, dicta la equidad á falta de leyes, que se le deje pagando al dueño el valor del libro. En la edificacion hay que notar, que aun cuando no hubiese buena fe en el que tomó los materiales ajenos para edificar en terreno

(1) LL. 35, 36, 37, 38, 42 y 43, tit. 23, P. 3. — (2) L. 37 citada. — (3) LL. 35 y 36 citadas. — (4) La misma ley 35.

propio, no tiene el dueño de ellos el derecho de vindicarlos, por evitar la deformidad que resultaria á las poblaciones arruinando las casas; pero al que los tomó se le impone la obligacion de pagar duplicado el valor de ellos (1). Otra ley (2) distingue al que edificó con buena fe del que lo hizo con mala: respecto del primero concede la accion al doble, y del segundo dice que deberá pagar cuanto jurare interesarle el que recibió el daño, de manera que cotejadas estas dos leyes, resulta que contra el que edificó de mala fe hay accion para pedir el interes, ó el valor doble de los materiales; debiendo advertir, que en la práctica no hemos visto, ni creemos se verá, que al que edificó con buena fe se le condene al doble.

29. La especificacion, ó formacion de nueva especie se verifica cuando de una cosa ajena se hace otra nueva distinta. En este caso debe distinguirse, si la materia se puede restituir á su primera forma, ó no. Si no se puede, el dominio de la materia pertenece al que formó la especie, y asi será mio el vino ó el aceite que hice de uvas y aceitunas ajenas, y entonces el modo de adquirirlo se reduce á la ocupacion, porque la especie formada como cosa que aparece de nuevo, se reputa de ninguno, y es del primero que la ocupa (3). Mas si se puede restituir la materia á su primitiva forma, como si de mi plata pasta se hace un vaso, que puede fundirse y recobrar su estado, pertenece al dueño de la materia; y en uno y otro caso tienen accion entre si ambos dueños, ó el de la materia á que le pague su va-

(1) L. 38, tit. 28, P. 3. — (2) L. 46, tit. 2, P. 3.

(3) No nos parece muy exacto lo que dice Sala sobre reputarse de ninguno, y ser del primero que la ocupa la especie formada de materia ajena, que no puede reducirse á su primitiva forma; y creemos que en ambos casos hay una verdadera *accession*, por la que ó el que indujo la forma se atrae la materia, ó el dueño de esta á la forma inducida.

lor el que formó la especie, si él se la lleva, ó este á que el otro le satisfaga las expensas, si se queda con la cosa (1). Pero debe advertirse, que esto se entiende habiendo buena fe en el especificante, pues si no la tuvo, sino que sabia que era agena la materia en que trabajaba, pierde la obra y las expensas (2).

30. La tercera especie de accesion industrial es la conmixtion ó mezcla, que puede ser de cosas secas que conservan mezcladas su naturaleza, como el trigo mezclado con cebada, ó de líquidas que mudan su naturaleza en la mezcla, resultando una nueva especie, y á esta suelen llamar *confusion*. En cualquiera de las dos, si se hizo con la voluntad de ambos dueños, la masa se hace comun, y deberá partirse con proporecion á las cantidades que cada uno puso. Si solo se hizo por uno, siendo separables las cosas, cada uno vindica su materia (3); y si no lo son, como en el caso de la *confusion*, el que la hizo deberá pagar al dueño de la cosa su estimacion, los daños y perjuicios. Si la mezcla se hizo por acaso, pudiéndose separar las cosas, cada uno vindica la suya; mas si no se pudiere, se hace comun el todo, partiéndolo los dueños entre sí con proporcion á la parte de cada uno (4).

31. La accesion mixta comprende la *planta*, la *siembra*, y la *percepcion de los frutos de cosa agena*. Para la planta y la siembra es regla general que *todo lo que se siembra y planta cede al suelo*, porque este se considera como principal, y lo que se siembra como accesorio; y así sea que se siembre semilla agena en campo propio, ó semilla propia en campo ageno, la siembra será del señor del suelo, pero debe pagar los gastos

(1) L. 38, tit. 28, P. 3.

(2) La misma l. al fin v. *Empero*, y sobre ella Berni, quien advierte que la práctica en este caso es, que la parte que fabrica paga las expensas y daños, y perjuicios al dueño de la materia.

(3) L. 34, tit. 28, P. 3. — (4) La misma.

hechos en ella y en la semilla (1), y del mismo modo toda planta puesta en campo ageno, se hace del dueño de él, pero no antes de que arraigue (2). De los árboles puestos en los confines se puede dar otra regla general, y es que el dominio del árbol se estima en derecho por las raíces (3); de manera que si las raíces están en una heredad, y las ramas caen para otra, el árbol pertenecerá al dueño de aquella, y estando las raíces en las dos heredades el árbol será comun á los dueños de ellas (4).

32. Para la percepcion de los frutos de cosa agena se requiere 1º poseerla no con una posesion natural, que es la mera detencion de la cosa, sino con la posesion civil que resulta de la detencion corporal de la cosa, y el ánimo ó intencion de adquirir ó retener su dominio: 2º buena fe, esto es, el juicio recto por el que uno se cree dueño de la cosa sin motivo para juzgar lo contrario; debe ser continua, ó no interrumpida, porque luego que hay razon para no creerse dueño, deja de haber buena fe: 3º justo título y bastante para transferir el dominio, y así es que el que tiene la cosa agena en comodato, aunque posee de buena fe y con justo título, no hace suyos los frutos de ella, porque el título no es bastante á transferir el dominio. Con estos requisitos adquiere para sí el poseedor de cosa agena los frutos que hubiere percibido de ella hasta que apareciendo el verdadero dueño, se haya contestado el pleito, estando consumidos ó gastados; pues los no gastados ó existentes los debe entregar al dueño de la finca, sacando primero las expensas, lo cual tambien puede hacer el poseedor de mala fe (5). Esta doctrina debe entenderse de los frutos que se

(1) L. 43, tit. 28, P. 3. — (2) La misma. — (3) Argumento de la misma vers. *Otro si*, en el medio. — (4) La misma ley. — (5) L. 39, tit. 28, P. 3.

llaman *industriales*, porque no vienen sin la industria y cultivo del hombre.

33. Mas respecto de los frutos *naturales*, que son los que dan los campos sin que intervenga el trabajo del hombre, debe restituirlos el poseedor con la heredad, aunque los haya percibido y consumido de buena fe; respecto del poseedor de mala fe, si los ha consumido, dice la ley (1), que debe restituir su precio, y así parece igualado en cuanto á la obligacion de devolver los frutos el poseedor de buena fe con el de mala; mas Gregorio Lopez (2) la explica asentando, que la devolucion del precio de los frutos consumidos por el poseedor de buena fe solo debe ser en cuanto se hizo mas rico, y por el de mala en el todo. Esta interpretacion sobre ser conforme á la equidad, tiene fundamento en la misma ley, que habiendo dicho del poseedor de buena fe, que debe restituir los frutos despendidos, varía de locucion cuando habla del de mala, diciendo que debe pechar el precio de ellos; y esta variacion en el modo de explicarse indica que la hay en la doctrina, y no puede ser otra que la dicha. La ley (3) distingue entre los poseedores de mala fe aquellos que han robado la cosa, ó entrado en su posesion sin título de los que la tienen por compra, donadio, ú otro título justo, pero sabiendo que aquel de quien la han habido no tenia derecho de enagenarla. De los primeros dice, que vencidos en juicio, deben tornar la cosa con los frutos que llevaron, y con los que hubiera podido llevar su dueño; y de los segundos, que deben restituir los frutos percibidos, pero no los que hubieran podido percibirse; de cuya limitacion pone cuatro excepciones de las que la mas notable es, cuando el vendedor vendió la cosa con intencion de engañar á sus acreedores, y el comprador fue partícipe del engaño.

(1) L. 39, tit. 28, P. 3. — (2) Greg. Lop. glos. 9 de la l. 39. — (3) L. 40, tit. 28, P. 3.

34. En orden á las expensas hechas por el poseedor de casa agena, se distinguen en necesarias, útiles y voluntarias. Las necesarias las puede cobrar todo poseedor sea de buena ó de mala fe, no debiendo entregar la casa al dueño hasta que se las pague; mas debe tomar en descuento los frutos ó provecho que hubiere percibido. En las no necesarias pero útiles ó provechosas, se debe distinguir entre el poseedor de buena y de mala fe: el primero las puede cobrar, como las necesarias, y el segundo las puede sacar y llevárselas, si el dueño no quisiere pagárselas. En las voluntarias puede hacer esto el poseedor de buena fe, dejándolas si el dueño las quiere, ó llevándose las si no; mas el de mala nada puede sacar, ni cobrar por razon de estas (1).

35. El único modo derivativo de adquirir el dominio, es la tradicion ó entrega de la cosa que hace el dueño ó su procurador con justo título, bastante para transferir el dominio al que recibe. La tradicion puede ser *natural*, *simbólica* ó *ficticia*: se dice *natural*, cuando realmente se entrega la cosa en manos del que la compra ó adquiere por otro título; *simbólica*, cuando se entrega una cosa en señal de otra, cuyo dominio se quiere transferir, como si se dan las llaves del granero en que está encerrado el trigo que se vende (2), y *ficticia* cuando no interviene entrega real en el acto, sino que se presume ó finge, y esta ficcion puede ser de dos modos, ó *longa manu*, cuando la cosa se pone á la vista de aquel á quien se entrega, sin que él la toque (3), ó *brevis manus*, cuando el que ya está en posesion de una cosa, se da por entregado de ella, como si teniendo yo en mi poder una cosa de Juan en arrendamiento, ó depósito, me la vende, adquiero el dominio sin necesidad de la tradicion real, porque el dere-

(1) L. 44, tit. 28, P. 3 que habla con mas claridad que las 41 y 42 que tratan de lo mismo. — (2) LL. 6, 7 y 8, tit. 30, P. 3. — (3) L. 6 cit. vers. *empero si un home*.

cho finge que se la restitui, y me la entregó despues (1). Para que por la tradicion se adquiriera el dominio se requiere que sea hecha por el dueño de la cosa, ó su procurador, y que haya título hábil para transferir aquel, como venta, permuta, dote ú otro semejante; aunque advertimos que en la venta no se transfiere el dominio por la tradicion, si no se paga el precio, á menos que el comprador dé fianza, prenda, ó plazo (2). En las cosas incorporeales, como las servidumbres, y otros derechos, no hay una tradicion real, sino solo una cuasi tradicion, que consiste en el uso que hace el uno, y el consentimiento del otro (3). Las monedas y otras cosas que en algunas solemnidades se arrojan al pueblo, se hacen del que las toma por una especie de tradicion fingida (4).

TITULO II.

DE LAS PRESCRIPCIONES Y DE LA POSESION.

Tit. 29, P. 3 y 15, lib. 4 de la R., ó 8, lib. 11 de la N.

- | | |
|---|---|
| 1. Qué es prescripcion. | para la prescripcion. |
| 2. Sus requisitos. | 9. De la posesion continua. |
| 3. Del justo título. | 10. Qué se requiere para adquirir la posesion. |
| 4. De la buena fe. | 11. Quiénes y para quiénes pueden ganar la posesion. |
| 5. Del tiempo prefijado. | 12. Cómo se pierde. |
| 6. Del tiempo que se necesita en las varias prescripciones. | 13. Cuándo se reputa interrumpida para la prescripcion. |
| 7. Del necesario para ganar la posesion. | |
| 8. De la capacidad necesaria | |

1. Entre los modos de adquirir el dominio introdu-

(1) L. 47, tit. 28, P. 3. — (2) L. 46 del mismo. — (3) L. 1, tit. 30, P. 3. — (4) L. 48, tit. 28, P. 3. Alvarez se inclina á que esta adquisi-

cidos por el derecho civil, el mas célebre es el que las leyes romanas, y tambien las patrias (1) llaman *usucapion*, y hoy en dia mas comunmente prescripcion, que es la *adquisicion de dominio por continuacion de posesion por el tiempo definido por la ley*, ó en otros términos: el derecho que nace de la posesion no interrumpida de la cosa por el tiempo que las leyes prefijan (2). Cuando hemos dicho que la prescripcion está introducida por derecho civil, no hemos intentado contradecir la opinion que sostiene que es de derecho natural (3), sino puramente advertir que entre nosotros está determinada por la ley civil que le ha señalado las condiciones y fijado los términos en que debe surtir sus efectos. Tampoco es de nuestro objeto hacer la apologia de una institucion reconocida generalmente por útil, y adoptada como tal para poner coto á los litigios, á pesar de la apariencia de injusticia con que á primera vista se presenta.

2. Las condiciones ó requisitos para la prescripcion son cinco, á saber: I. Justo título. II. Buena fe. III. Tiempo prefijado. IV. Capacidad en el que prescribe, y en la cosa para ser prescripta, y V. Posesion no interrumpida.

3. I. El justo título es una causa tal para poseer la cosa, que sea bastante á transferir su dominio; de manera, que si la cosa se posee con justo título, pero no hábil para transferir el dominio, no produce prescripcion, como sucede en el que tiene una cosa en arrendamiento, que en ningun tiempo la prescribe, porque la locacion no es título traslativo de dominio. Para la completa inteligencia de esta materia es necesario

cion se hace mas bien por ocupacion que por tradicion, que no puede hacerse á persona incierta, § 7 del tit. 1 del lib. 2. — (1) El tit. 15 del lib. 4 de la R. ó 8 del lib. 11 de la N. — (2) Modestin. ff. ley 3 de usu cap. et usurpat. — (3) Vattel. Derecho de gentes, lib. 2, cap. 11.