

## LECCION CUARTA.

---

### DEL DERECHO DE ACCESION.

---

#### I.

#### Preliminares. Definición.

Establecidos los precedentes que nos hacen conocer la naturaleza del derecho de propiedad, natural es que examinemos sus diferentes atributos, esto es, las facultades ó derechos que otorga al propietario.

Entre esos derechos se cuenta el de *accession* que, según lo define el artículo 869 del Código Civil, es el derecho que la propiedad de los bienes da á todo lo que ellos producen ó se les une ó incorpora natural ó artificialmente. <sup>1</sup>

Grave controversia se ha suscitado entre los jurisconsultos, considerando unos la *accession* como uno de los modos de adquirir el dominio; y otros como uno de los derechos inherentes á éste, en virtud de que es una consecuencia de la propiedad que ya se tiene en la cosa.

Entre estos últimos se encuentra Gutierrez Fernandez, quien asienta la siguiente consecuencia, aceptada por los Códigos modernos:

---

<sup>1</sup> Artículo 773, Código civil de 1,884.

«Luego, se puede sostener que lo que se llama derecho de accesión es en realidad un efecto del derecho de propiedad; pero efecto particular, que mereciendo una atención especial, puede muy bien tomar un nombre propio.

Fundándose los autores en que los productos de los bienes pueden ser efecto de la naturaleza ó del arte, han distinguido la accesión en *continua y discreta*.

Se llama accesión continua á la incorporación de una cosa ajena á la nuestra; y se le llama así, porque resulta de la unión de dos ó más cuerpos diferentes.

Se llama discreta la adquisición de los frutos que producen nuestras cosas; y se le llama así por la separación de los cuerpos.

Los jurisconsultos antiguos distinguían también la accesión en natural, industrial y mixta, atendiendo al origen ó causa de los frutos; pero los modernos estiman tal distinción como meramente escolástica y sin utilidad práctica alguna.

El Código Civil acepta aquella distinción, como veremos en los artículos siguientes.

## II.

### **Del derecho de accesión respecto del producto de los bienes.**

En virtud del derecho de accesión pertenecen al propietario:

- 1º Los frutos naturales:
- 2º Los frutos industriales:
- 3º Los frutos civiles, (art. 870, Cód civ.) <sup>1</sup>

Se llaman frutos los objetos que una cosa produce y reproduce sin alteración de su sustancia, esto es, la producción y reproducción periódica de una cosa; y se les distingue de los productos de ésta, porque aunque todos los frutos son productos, sin embargo, no todos los productos son frutos.

<sup>1</sup> Artículo 774, Código civil de 1,884.

Hablando con propiedad, los frutos son los productos regulares, ordinarios y periódicos de la cosa, que se producen y reproducen de tiempo en tiempo; y los productos son objetos que la cosa no reproduce periódicamente, sino que forman en realidad una parte integrante de ella y que se separa por accidente ó de un modo extraordinario, como las piedras extraídas de una cantera, los metales de una mina.

Sin embargo, según la opinion unánime de los jurisconsultos, los productos caen bajo la denominacion de frutos y están regidos por las mismas reglas que estos, cuando se convierten en el objeto de una percepción regular y periódica, con motivo del destino que le da el propietario á la cosa.

En tal caso por ficción de la ley y atento el destino que el propietario le ha dado á su propiedad, se consideran los productos como frutos, en lo concerniente á los derechos de goce, establecidos en pro de un tercero, con posterioridad al destino al cual se consagró aquella.

Tal teoría encuentra firme apoyo en la ley 7, § 14, tít. 3, lib. 24, D. según la cual se consideran como frutos las minas.

*„Sed si cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ sint vel arenæ, utique infructu habebuntur.“*

Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra las crías, pieles y demás productos de los animales. (art. 871, Cód. civ.) <sup>1</sup>

En otro tiempo se discutió acerca de sí los productos de los animales domésticos se debían considerar como frutos industriales, supuesto que el propietario impende trabajos indispensables para alimentarlos y conservarlos y hacer que produzcan utilidades. (Vinnio; *Inst. de rer. div.*, § 37 núm. 4.)

Pero el Código civil clasificó esos productos entre los frutos naturales, aunque otorgando exclusivamente la propiedad de las crías de los animales al dueño de la madre y no al del padre, sin otra excepción que el convenio anterior en contrario de ambos propietarios. (art. 872, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Esta regla, establecida por el Código, que no es más que la repro-

<sup>1</sup> Artículo 775, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 776, Código civil de 1,884.

ducción de los principios sancionados por la legislación Romana y la de las Partidas, se funda en dos consideraciones igualmente atendibles: la certidumbre de la madre que concurre de una manera permanente á la generacion, y la propiedad de la cría, que no es más que la continuación de la que se tenía cuando aquella aun estaba en el seno de la madre. (Leyes 5ª, tít. 1, lib. 6, D., y 25, tít. 28, Part. 3ª.)

Por esta razón consideraban los romanos la cría como una parte de las vísceras de la madre. (Ley 5ª citada, D.)

Son frutos industriales los que producen las heredades ó fincas de cualquiera especie á beneficio de cultivo ó de trabajo. (art. 873, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Para que los frutos naturales ó industriales se reputen ó consideren como tales, es preciso que estén manifiestos ó nacidos; pero en cuanto á las crías de los animales, bastan que estén en el vientre de la madre para que se les consideren frutos, aun que no hayan nacido. (Art. 874 y 875, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Al establecer la primera regla se separó el Código de nuestra antigua legislación, fijando de una manera que no permite controversia alguna, desde cuándo deben considerarse existentes los frutos, en el caso en que varias personas alegan derechos sobre ellos.

En cuanto á los animales sin marca ajena, que se encuentran en las tierras ó propiedades de alguno, la ley establece la presuncion de ser propios de éste. Pero tal presunción no es incontrovertible, sino que sólo se tiene como verdad mientras no se prueba lo contrario. Es decir: que tal presunción es de aquellas que, en el tecnicismo de la ciencia, se llaman *juris tantum*.\* (Art. 877, Cód. civ.) <sup>3</sup>

1 Artículo 777, Código civil de 1,884.

2 Artículos 778 y 779, Código civil de 1,884.

3 Artículos 736 y 737, Código civil de 1,884. El artículo 777 del Código de 1870, fué trasladado bajo los números indicados del capítulo 6º que trata del derecho de adquisición al 2º, relativo á la apropiación de los animales, en la forma siguiente:

“Art. 736. Los animales sin marca ajena que se encuentren en las tierras ó propiedades, se presumen propios del dueño de éstas mientras no se pruebe lo contrario, a no ser que el propietario de las tierras no tenga cría de la raza á que los animales pertenezcan.”

“Art. 737. Los animales sin marca que se encuentren en tierras de propiedad particular que exploten en común varios, se presumen del dueño de la cría de la misma especie y de la misma raza en ellas establecidas, mientras no se pruebe lo contrario. Si dos ó más fueren dueños de cría de la misma especie y raza, mien-

Los jurisconsultos modernos estiman la distinción de los frutos naturales é industriales sin interés ni aplicación alguna en la actualidad, á diferencia del derecho Romano en el cual tenía suma importancia, respecto del poseedor de mala fé, á quien concedía la propiedad de los frutos industriales y le negaba la de los naturales.

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. (Art, 876, Cód. civ.)<sup>1</sup>

A diferencia de la distinción de los frutos en naturales é industriales, que no presta ninguna utilidad, y que sólo se ha conservado por tradición y como doctrina, es de suma importancia la de los frutos en naturales y civiles.

Los frutos naturales é industriales, no adquieren una existencia propia y distinta de la cosa que los produce, sino por la percepción; esto es, desde el momento en que se les separa de aquella cosa. (arts. 975 y 976, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Por tanto, solo se adquieren en ese momento y por efecto de la separación los frutos naturales é industriales que la cosa produce.

Los frutos civiles, que realmente no se perciben sino por el pago, se adquieren diariamente de manera que se dividen en tantos días cuantos tiene el año.

En consecuencia, si el derecho á los frutos civiles pasa de una á otra persona, cada una debe percibir una parte proporcional de ellos

---

tras no haya prueba de que los animales pertenecen á alguno de ellos, se reputarán de propiedad común."

Esta traslación se hizo á pretexto de que, existiendo un capítulo especial que trata de la apropiación de los animales era conveniente consignar en él el precepto aludido, supuesto que trata también de la adquisición de los animales.

No creemos conveniente tal razón, ni mucho menos juzgamos digna de alabanza la traslación, porque con ella se ha introducido una lamentable confusión, mezclando las reglas relativas á dos materias distintas.

Para convencerse de que es así, basta tener presente que las reglas relativas á la apropiación de los animales rigen la adquisición de la propiedad por ocupación; y que los preceptos á ellas trasladados se refieren á la que se obtiene en virtud del derecho de accesión.

En otros términos: aquellas reglas se refieren á la caza y la pesca, y éstas al derecho de propiedad que tiene sobre las crías el propietario de los animales: esto es, sobre los frutos de los animales que le pertenecen, cuyos derechos son absolutamente distintos, están regidos por reglas diversas y ha debido existir entre ellos la conveniente separación.

1 Artículo 780, Código civil de 1,884.

2 Artículo 877, Código civil de 1,884.

á la duración de ese derecho. Así, por ejemplo; si se vende una finca arrendada cuando apenas ha trascurrido la mitad del año, el precio del arrendamiento se debe dividir por mitad entre el comprador y el vendedor. (art. 978, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Establecidas las reglas que dominan en la accesión discreta, es decir, respecto de la percepción de los frutos, vamos á examinar las que se refieren á la continua.

### III.

#### **Derecho de accesión respecto de los bienes inmuebles.**

La accesión de los bienes inmuebles, también conocida bajo el nombre de continua, se verifica por efecto de la naturaleza, ó por industria del hombre.

Esta división está fundada en las prescripciones de la ley, según la cual, la accesión puede verificarse por las cuatro causas siguientes:

- 1<sup>a</sup> El aluvión:
- 2<sup>a</sup> La avulsión:
- 3<sup>a</sup> El nacimiento de una isla:
- 4<sup>a</sup> La mutación de cauce:

La accesión por industria del hombre puede verificarse por los tres modos siguientes:

- 1<sup>o</sup> Por edificación:
- 2<sup>o</sup> Por plantación:
- 3<sup>o</sup> Por siembra:

Vamos, pues, á estudiar las reglas relativas á cada una de las especies indicadas de la accesión.

---

<sup>1</sup> Artículo 878, Código civil de 1,884.

## IV.

**Del aluvión.**

Se llama aluvión el acrecentamiento que paulatina é insensiblemente reciben por efecto de la corriente de las aguas las heredades confinantes con las riberas de los ríos. (art. 893, Cód. civ.) <sup>1</sup>

La adquisición por efecto del aluvión se funda en la consideración de los peligros á que se hallan expuestos los terrenos contiguos á los ríos, por las segregaciones que la corriente produce en ellos insensiblemente, y por las inundaciones que pueden esterilizar esos terrenos. De manera, que el aluvión es una justa compensación que reciben los propietarios.

Además, como el aluvión es el acrecentamiento paulatino é insensible que se forma con las segregaciones imperceptibles que las aguas hacen en otras heredades, no se puede saber á quién pertenecen, y no es posible permitir su vindicación á los dueños de aquellas heredades, por la imposibilidad que hay para identificarlas.

De la definición que hemos dado del aluvión y de las causas que lo motivan y autorizan, se infiere, que sólo tienen derecho á adquirir el acrecentamiento que produce, los dueños de las heredades confinantes con el río, y que no tienen más límite que éste; y por tanto, que el aluvión no aprovecha á los propietarios cuyas heredades están separadas del río por un camino público, pues en tal caso tienen un límite fijo, é invariable, que es la vía pública y no el río, y no soportan las pérdidas que éste puede causar. Es decir: que no existen las causas que motivan y autorizan la adquisición del acrecentamiento, y debe formar parte del dominio público y aumentar la vía.

Las aglomeraciones ó acrecentamientos que se forman insensiblemente debajo de las aguas y que se descubren por la retirada de éstas, no cambian de naturaleza por esta circunstancia, y por lo mismo, forman un verdadero aluvión; que pertenece por derecho de accesión

<sup>1</sup> Artículo 796, Código civil de 1,884.

á los propietarios de los terrenos en donde se han adherido ó acumulado.

Pero no gozan del derecho de aluvión los dueños de las heredades confinantes con las lagunas ó estanques; es decir, que no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan con las crecidas extraordinarias. (art. 894, Cód. civ.) <sup>1</sup>

La razón del principio que acabamos de establecer se expresa por Goyena en los términos siguientes:

"Los lagos y estanques no son aguas corrientes susceptibles de extenderse por un lado y retirarse por otro."

"Si el volumen del agua llega á disminuirse, será por la sequía ó por una pérdida extraordinaria de agua, que provenga de una causa local y accidental: si se aumenta considerablemente, será efecto de lluvias extraordinarias: pero luego recobran sus límites naturales. Por esto, ni en el primer caso pierde el dueño del estanque la propiedad de lo que el agua deja descubierto, ni en el segundo adquiere la de lo cubierto por la misma."

El Código civil no establece regla alguna que sirva de norma para la división de los terrenos de aluvión cuando se forman á lo largo de varias heredades, cuya circunstancia hace necesario recurrir á las que estableció el derecho Romano en las leyes 7, § 3, 29, 30, 56 y 65 lib. 41, tít. 1, D., á las cuales siguió fielmente la ley 27, tít. 28, Part. 3<sup>a</sup>.

Según estas leyes la división se debe hacer entre los propietarios de las riberas, de modo que cada uno tenga una parte proporcional á la extensión de su heredad sobre el río.

De esta regla se infieren las siguientes consecuencias:

1<sup>a</sup> Que la división debe ser proporcional á la extensión del frente de las heredades al río, y no á las dimensiones que tengan hácia el interior y alejándose de aquel:

2<sup>a</sup> Que es necesario que el terreno de aluvión se una á las heredades en toda la extensión del frente de éstas, que comunica con el río.

La ejecución de la regla á que aludimos no presenta dificultad alguna cuando la corriente del río tiene una dirección regular, porque

<sup>1</sup> Artículo 797 Código civil de 1,884.

basta prolongar perpendicularmente á ésta las líneas divisorias de las heredades; pero no sucede así cuando la corriente es irregular y forma sinuosidades, pues la prolongación perpendicular de los límites puede hacer que éstas se encuentren ántes de llegar al río, y que su cruzamiento forme un triángulo.

Este inconveniente y otros demostrados por la práctica, han dado lugar á controversias entre los jurisconsultos sobre la manera de hacer la división, y se ha convenido en los medios siguientes.

Cuando la corriente forma en los terrenos de aluvión sinuosidades que no cambian su dirección general, se deben dividir prolongando la línea divisoria de las heredades, perpendicularmente á la imaginaria que representaría aquella dirección.

Cuando los terrenos de aluvión cambian completamente la dirección de la corriente, formando ángulos entrantes y salientes, se deben dividir éstos prolongando las líneas divisorias de las heredades, perpendicularmente á las diversas líneas que representen el eje de la corriente, siguiendo su dirección.

## V.

### De la avulsión.

Se llama avulsión lo que la fuerza del río arranca y lleva á otro campo inferior ó á la ribera opuesta, siendo de tal consideración que pueda conocerse y distinguirse.

Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible de un campo ribereño, y lo lleva hácia á otro inferior, ó á la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada conserva su propiedad; es decir, que la avulsión, á diferencia del aluvión, no le otorga ningún derecho al propietario del campo al cual se adhiere la porción arrancada á otro por la fuerza del río, sobre esa misma porción. (art. 895, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Sin embargo, la ley, desde la época remota de la legislación Ro-

---

<sup>1</sup> Artículo 798, Código civil de 1,884.

mana, nunca ha querido que el propietario conserve su derecho de propiedad por un tiempo ilimitado, sino que le ha señalado un plazo á cuyo vencimiento se extingue ese derecho.

Así es, que, según aquella legislación, el propietario tenía derecho para reclamar el tesoro arrancado por la fuerza del río, mientras no se hubiera confundido con aquel al cual se unió, ó nó hubieren echado raíces los árboles que llevó la corriente.

El Código civil se separó de este sistema, que había adoptado un tiempo incierto como límite del derecho del propietario, cuya circunstancia lo hacía ocasionado á inconvenientes contiendas, señalando dos años para el ejercicio de ese derecho, contados desde la fecha del acaecimiento; y pasado ese plazo pierde el dueño la propiedad, á menos que el del campo á que se unió la porción arrancada, no haya tomado aún posesión de ella. (art. 895, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Esto no quiere decir que sea necesario que el propietario del campo al cual se unió la porción arrancada por la fuerza del río la posea por dos años para que adquiriera su propiedad, porque como dice Demante, refiriéndose á un precepto del Código francés, que sanciona un principio idéntico al que nos referimos, este modo de adquisición tiene un carácter especial; pues no es una prescripción liberatoria, porque el solo lapso del tiempo no extingue la acción del antiguo propietario, si el vecino no ha tomado posesión, ni es una prescripción que produzca el efecto de adquirir en virtud de una posesión constante por cierto tiempo; sino que basta que el plazo haya espirado, y que antes haya tomado posesión el vecino.

Según el mismo autor, el lapso del tiempo basta para hacer presumir el abandono del antiguo propietario, pero es necesaria la toma de posesión para constituir por la otra parte la voluntad de adquirir, sin la cual no puede consumarse la enageración. En cuanto á la brevedad del plazo, se explica, por el poco valor del objeto reclamado y por la dificultad de la prueba, si aquel fuera más largo; cuya dificultad no existe cuando no ha tomado posesión el vecino de la porción agregada á su campo, pues entonces permanece distinta de éste.

En consecuencia, el propietario pierde su derecho de propiedad, si deja pasar dos años sin hacer reclamación alguna; pero la conserva

---

1 Artículo 798, Código civil de 1,884.

aún después de espirado ese plazo, si el dueño del campo á que se unió la porción arrancada no tomó posesión de ella; y si la tomó no es necesario que la conserve durante dos años, sino que basta cualquier tiempo antes de la espiración de este plazo.

Si la fuerza del río arranca solamente árboles, el propietario de ellos conserva el derecho de reclamarlos y llevarlos á su heredad, dentro de dos años contados desde la fecha del acaecimiento; pero no puede usar los derechos de propietario de ellos en el campo ajeno en que se encuentren. (art. 896, Cód. civ.) <sup>1</sup>

## VI.

### Del nacimiento de una isla.

Se llama isla una porción de tierra enteramente rodeada de agua. Según el derecho Romano, (ley 30, § 2, lib. 41, tít. 1, D.), la isla puede formarse de tres maneras; cuando el río se divide en dos brazos, comprendiendo una heredad entre ellos; cuando se seca una parte de su lecho al rededor del cual corre; y cuando eleva poco á poco sobre su lecho una eminencia con los despojos que arrastra, y la aumenta insensiblemente por aluvión.

La primera especie está prevista por el art. 901 del Código civil, que declara, que cuando la corriente del río se divide en dos brazos, ó ramales, dejando aislada una heredad ó parte de ella, el dueño no pierde su propiedad sino en la parte ocupada por las aguas, aunque el río dividido sea navegable. <sup>2</sup>

Las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas del territorio de la Baja California, son del dominio público, y ninguno puede adquirir propiedad en ellas, sino por concesión del Gobierno. (art. 898, Cód. civ.) <sup>3</sup>

Ya se comprende que esta determinación de la ley es sólo aplicable á las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de

1 Artículo 799, Código civil de 1884.

2 Artículo 804, Código civil de 1884.

3 Artículo 801, Código civil de 1884.

la Baja California, sujetos, según las leyes del derecho internacional, al dominio de la nación; pues fuera de esos límites, las islas nacidas en el mar son de aquellas cosas que se comprenden en derecho bajo la denominación de *nullius*, y pertenecen al primero que las ocupa.

La regla á que nos referimos es igualmente aplicable á las islas que se forman en los ríos navegables, y aún en los flotables, que son aquellos en que se navega por sirga ó balsas: es decir, que pertenecen al dominio público, y sólo se puede adquirir su propiedad por concesión del Gobierno. (art. 899, Cód. civ.) <sup>1</sup>

En esta parte se separa el Código civil del derecho Romano, según el cual las islas que se formaban en un río público se consideraban como una prolongación de sus riberas, y pertenecían en virtud del derecho de accesión á los dueños de los campos contiguos, en virtud de la regla que dice: *Res quæ nostra rei accedit, fit nostræ.* (Ley 65, § 2, lib. 41, tít. 1, D.)

Esta reforma introducida por nuestro derecho, separándose de los antiguos principios, se funda en el interés general de la navegación y del comercio, que demanda que el Estado conserve la libre disposición de las islas que se forman en los ríos pertenecientes al dominio público.

Esta razón es, á nuestro juicio, más lógica y convincente que la que dán varios autores, aseverando que las islas forman parte del álveo del río, el cual pertenece al dominio público, y deben seguir la suerte de él, como todo accesorio sigue la del principal; porque el cauce del río deja de existir absolutamente desde el momento en que se forma la isla.

Sin embargo, ambas razones apoyan y justifican la regla establecida por el Código civil, y fundan y justifican la distinción que éste ha establecido entre las islas formadas en los ríos navegables y flotables y en los que nó lo son, otorgando el dominio de aquellas á la nación y el de éstas á los propietarios de las riberas.

En efecto, si los ríos no navegables ni flotables son de propiedad particular, y si las islas son accesorios de los cauces, es evidente que deben seguir la suerte de éstos y pertenecer á los propietarios de ellos.

<sup>1</sup> Artículo 802, Código civil de 1,884.

Por este motivo, declara el artículo 900 del Código civil que las islas que se forman de los ríos no navegables ó flotables, pertenecen á los propietarios de ambas riberas, proporcionalmente á la extensión del frente de cada heredad, á lo largo del río, tirando una línea divisoria por medio del álveo. <sup>1</sup>

De este precepto se infiere, que si la isla se halla fuera de la línea divisoria, esto es, más inclinada hácia una ribera que á otra, se debe repartir solamente entre los dueños de los campos contiguos á aquella y en proporción á la longitud de su frente.

## VII.

### De la mutación de cauce.

La mutación de cauce tiene lugar cuando varía de curso un río dejando en seco su antiguo álveo.

Cuando tiene lugar la mutación del curso del río, los dueños de los campos ó heredades nuevamente cubiertos por las aguas, pierden el espacio que ocupa el río; y los propietarios ribereños del álveo abandonado adquieren la parte que queda á su frente hasta la mitad del álveo ó cauce del río. (art. 897, Cód. civ.) <sup>2</sup>

A diferencia de los Códigos modernos, el nuestro ha seguido el sistema adoptado por las leyes de las Partidas y del Fuero Real, según el cuál, desde el momento en que las aguas de un río se abren un nuevo cauce, el antiguo se debe dividir entre los dueños de los terrenos colindantes. (Leyes 31, tít. 28, Part. 3<sup>a</sup> y 14, núm. 4, tít. 4, lib. 3, Fuero Real.)

Y como el Código nada establece acerca del caso en que el río recobre su antiguo curso, creemos que hay necesidad de ocurrir á los preceptos del Fuero Real, que previendo tal caso, declara, que los propietarios de los terrenos en donde el río formó el nuevo cauce recobran su propiedad.

Es preciso no confundir la mutación del cauce con la inundación,

<sup>1</sup> Artículo 803, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 800, Código civil de 1,884.



porque producen efectos legales distintos respecto de la propiedad de los fundos invadidos por las aguas.

Es cierto que el Código no establece ningún precepto especial sobre la inundación; pero según los principios generales que se derivan de sus disposiciones, complementadas por las leyes 14, tít. 4.º, lib. 3, del Fuero Real, y 32, tít. 28, Part. 3.ª, la inundación total ó parcial, cualquiera que sea su duración no extingue el derecho de propiedad.

En efecto: éste no podría extinguirse, sino porque la cosa hubiera perecido, ó porque la hubiere adquirido otra persona; y como el terreno cubierto por las aguas no ha dejado de existir, aunque éstas impidan su uso, ni el propietario tiene ánimo de abandonarlo ó transmitirlo; es evidente que no pierde su propiedad, la cual recobra, á medida que se retiran las aguas.

En una palabra, entre la mutación de cauce y la inundación, existe la diferencia que nace de la circunstancia de ser aquella perpetua y ésta temporal, que solo invade los terrenos contiguos por crecientes anormales del río, que no abandona su cauce para formar otro nuevo.

## VIII.

### **De la accesión por edificación, plantación y siembra.**

En los artículos precedentes nos hemos ocupado de la accesión continúa que se opera por efecto de la naturaleza: en éste nos vamos á ocupar de la que se debe al arte y la industria del hombre; esto es, de la accesión de los muebles á los inmuebles por edificación, plantación y siembra.

Respecto de éstas, declara el Código civil, que todo lo que se une ó incorpora á una cosa, lo edificado, plantado ó sembrado, y lo reparado y mejorado en terreno ó finca de ajena propiedad, pertenece al dueño del terreno ó finca, con sujeción á las reglas que establece. (art. 878, Cód. civ.) <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Artículo 781, Código civil de 1,884.

Este principio no es más que la consecuencia lógica y precisa del que sancionó el mismo Código, declarando que la propiedad de los bienes da derecho á todo lo que ellos producen ó se les une ó incorpora natural ó artificialmente, cuyo principio es á su vez consecuencia de aquellos que sirven de base fundamental para la distinción de los bienes por su naturaleza, en virtud de los cuales, todo lo que se edifica ó planta en el suelo forma un todo con él y sigue su naturaleza inmueble; de donde proviene el apotegma del derecho que dice: "*Omne quo solo inædificatur, solo cedit*" (art. 878, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Estos mismos principios, tan íntimamente relacionados entre sí, engendran las dos presunciones siguientes:

1.<sup>a</sup> Que todas las obras y plantaciones ejecutadas en un terreno, son hechas por el propietario.

2.<sup>a</sup> Que tales obras y plantaciones se han hecho á expensas de éste.

Estas presunciones son perfectamente lógicas, porque nadie más que el propietario ha podido tener interés en la ejecución de las obras, siembras y plantaciones, pues sólo él tenía derecho á hacerlas.

Por esta razón han encontrado la conveniente sanción en el artículo 879 del Código civil, que declara, que 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. <sup>2</sup>

Pero tales presunciones no son absolutas é incontrastables, de manera que siempre y en todos casos se deban tener como otras tantas verdades, sino que se consideran como tales, mientras no se demuestra lo contrario; y así lo declara expresamente el precepto que acabamos de citar. Es decir: que esas presunciones son de aquellas que en el tecnicismo de la ciencia se llaman *juris tantum*.

Ya se deja entender que la prueba contraria debe recaer sobre estos dos objetos: primero, que las obras y plantaciones se ejecutaron por una persona distinta del propietario; y segundo, que esa persona erogó los gastos que aquellas demandaron.

Sería ineficaz la prueba que tuviera por objeto demostrar solamente que otra persona, distinta del propietario, había ejecutado las obras, siembras y plantaciones, si á la vez no acreditara que había erogado

1 Artículo 781, Código civil de 1,884.

2 Artículo 782, Código civil de 1,884.

los gastos que estas causaron; porque podría haber obrado en nombre y por mandato de aquel.

Por una razón que no alcanzamos á comprender, y tal vez por la atingencia remota que tienen con el derecho de accesión, el Código civil establece las dos reglas siguientes, que no son propias del objeto que nos ocupa:

1.ª El propietario del árbol ó arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recolección de los frutos que no se puedan recoger de su lado; pero es responsable de cualquier perjuicio que con cualquier motivo le cause: (artículo 880, Cód. civ.)<sup>1</sup>

2.ª Los frutos del árbol ó del arbusto común, y los gastos de su cultivo, serán repartidos por partes iguales entre los propietarios. (art. 881, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Es de lamentarse que se hayan colocado estas reglas entre otras que ninguna conexión tienen con ellas, y que siempre harán un contraste desagradable é inconveniente, por haberse establecido fuera de propósito.

Un examen detenido y la experiencia nos deben demostrar la perfecta armonía que existe entre los principios que hemos establecido, pues todos están íntimamente relacionados entre sí, de manera que los unos son consecuencia precisa de los otros.

En efecto: al hacer la clasificación de los bienes, enumeramos entre

1 Artículo 783, Código civil de 1,884. Modificado en los términos siguientes:

“El propietario de árbol ó arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recolección de los frutos que no se puedan recoger de su lado, *siempre que no se haya usado ó no se use del derecho que conceden los artículos 1,019 y 1,029*, pero el dueño del árbol ó arbusto es responsable del daño que cause con motivo de la recolección.”

Esta reforma fué introducida, según el autor de las notas comparativas del nuevo Código con el de 1,870, para destruir la aparente antinomia que existía entre los artículos 880 y 1,125 y 1,126 de este ordenamiento.

A nuestro juicio, no ha habido tal antinomia, la reforma ha sido innecesaria é importa, por los términos en que está concebida, una condición que limita en su ejercicio el derecho del dueño del árbol; porque podrá suceder que á pesar de haber sido cortadas las ramas de éste, que caían sobre el predio contiguo, no puedan colectarse los frutos de ese lado, y sin embargo, que aquel no tenga derecho de exigir que se le permita hacer la recolección, supuesto que el precepto reformado sanciona ese derecho, *siempre que no se haya usado ó se use del que conceden los artículos 1,019 y 1,020*, esto es, de hacer que se arranque el árbol ó que se corten sus ramas.

De manera, que por el hecho de haberse cortado las ramas del árbol que caían sobre el predio contiguo, pierde el dueño de aquel el derecho de exigir que se le permita hacer la recolección por éste, aunque no pueda hacerla por su lado.

2 Artículo 784, Código civil de 1,884,

los inmuebles por su naturaleza, los edificios, las plantas y los árboles, pues aunque los primeros no son más que un conjunto de cosas muebles, se modifica su naturaleza por su adherencia al suelo, del cual se convierten en un accesorio, formando un todo con él.

Esto conduce necesariamente á la siguiente consecuencia: luego el edificio construido en un terreno debe pertenecer al dueño de éste, supuesto que es un accesorio de él, y que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

De este principio se deriva la regla según la cual, el que siembra planta edifica en finca propia, con semillas, plantas ó materiales ajenos adquiere la propiedad de unos y otros. (art. 882, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Esta regla parece á primera vista un grave atentado contra el derecho de propiedad, pero realmente no es así, y se justifica y explica por los principios que antes hemos establecido y por consideraciones de equidad y de interés público.

Según aquellos principios, por la edificación se identifican los materiales con el suelo, formando un todo con él y perdiendo su individualidad propia, de manera que ya no existen como materiales, bajo cuya forma han perecido para crear una especie nueva; y por lo mismo, no pueden vindicarse por el propietario de ellos, porque no son susceptibles de vindicación las cosas que ya no existen.

La equidad se opone también á la vindicación, porque el propietario de los materiales no puede tener un interés comparable con el del dueño del suelo, que tendría la necesidad de demoler el edificio para restituirlos, con lo cual sufriría gravísimo perjuicio.

Y por último, el interés de la sociedad, del comercio y de la industria se opone á que se destruyan los edificios y debasten las siembras y plantaciones, cuando puede ser satisfecho el legítimo interés del propietario de los materiales, semillas y plantas, mediante el pago del valor de ellos.

Por tal motivo, el artículo 882 del Código no concede al propietario del suelo la propiedad de los edificios, siembras y plantaciones hechos con materiales, semillas y plantas ajenas, sino mediante la obligación que le impone de pagarlos en todo caso y de resarcir los daños y perjuicios si ha procedido de mala fe. <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 785, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 785, Código civil de 1,884.

Pero este derecho que tiene el propietario del suelo, engendra necesariamente una obligación, la cual consiste en el deber de respetar tal derecho, impuesto al dueño de las semillas y plantas ó de los materiales, y en la denegación de acción por la ley para pedir que se le devuelvan, destruyéndose la obra ó plantación. (art. 883, Cód. civ.)

Sin embargo, esta prohibición no subsiste cuando las plantas no han echado raíces y pueden sacarse; y cuando las semillas y los materiales no están aún aplicados á su objeto, ni confundidos con otros, pues entonces pueden vindicarse por el dueño de ellos. (arts. 883 y 884, Cód. civ.) <sup>2</sup>

La razón es obvia, porque no habiendo echado raíces las plantas no están incorporadas al suelo, no forman un todo con él, no pueden considerarse como su accesorio y es fácil sacarlas sin perjuicio de ellas y del suelo. En una palabra, no existen las causas que motivan la prohibición de la ley, y deben cesar sus efectos.

Otro tanto debe decirse respecto de las semillas y de los materiales, cuando no están aún aplicados á su objeto, porque entonces no están identificados con el suelo, conservan íntegra su sustancia y no perecen para constituir una nueva especie.

La prohibición á que aludimos debe su origen al derecho Romano y á las leyes 38, tít. 28, y 16, tít. 2, Partida 3<sup>a</sup>, que otorgaban al propietario de los materiales acción para exigir el duplo del valor de ellos y la indemnización de los daños y perjuicios, si el dueño del suelo había obrado de mala fe.

En la actualidad no tiene lugar la pena del duplo, pues solo está obligado el propietario del suelo al pago del valor de los materiales y si obró de mala fe, al de éstos y al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Por razón de analogía, creemos, apoyados en los motivos que fundan la excepción de la regla general que prohíbe vindicar los materiales empleados en un edificio, que, si son separados de él, pueden vindicarse; pues entonces cesan las causas que motivan la prohibición.

Las reglas hasta aquí expuestas tienen justas y exactas aplicaciones sólo respecto de las obras, siembras ó plantaciones hechas por

1 Artículo 786, Código civil de 1,884.

2 Artículo 786 y 787, Código civil de 1,884.

el propietario del suelo; pero puede acontecer que sean ejecutadas por una persona distinta del propietario.

En tal caso, es preciso distinguir si el que hizo las obras, siembras ó plantaciones obró de buena ó de mala fe, pues según son las circunstancias se aplican reglas distintas.

El principio, que domina en estos casos, así como aquel de que antes nos hemos ocupado, es el mismo. Es decir: que en virtud del derecho de propiedad y por la misma naturaleza, todo lo que se une ó incorpora á una cosa, lo edificado, plantado y sembrado, y lo reparado y mejorado en terreno de ajena propiedad, pertenece al dueño del terreno ó finca. (art. 878, Cúd. civ.) <sup>1</sup>

Este principio tiene la misma aplicación, cualquiera que haya sido la conducta del constructor y del propietario: esto es, que hayan obrado de buena ó de mala fe, y aunque los materiales, las semillas ó plantas sean de terceras personas, pues la ley no distingue respecto de la adquisición del propietario del suelo, por más que otorgue derechos distintos á los que edifican, siembran ó plantan, según que obren de buena ó de mala fe.

Antes de explicar las reglas que rigen en uno y en otro caso, conviene saber que se entiende por mala fe.

Se entiende que hay mala fe de parte del edificador, plantador ó sembrador, cuando hace la edificación, plantación ó siembra, ó permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro, en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por escrito. (art. 889, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Se entiende que hay mala fe de parte del dueño, siempre que á su vista, ciencia ó paciencia, se hicieren el edificio, la siembra ó la plantación. (art. 890, Cód. civ.) <sup>3</sup>

Quando ha habido buena fe de parte del que edifica, siembra ó planta, tiene el propietario del terreno derecho de hacer suya la obra, siembra ó plantación, mediante el pago de los materiales, semillas ó plantas, ó de obligar al que edificó ó plantó, á pagarle el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta. (art. 885, Cód. civ.) <sup>4</sup>

1 Artículo 781, Código civil de 1,884.

2 Artículo 792, Código civil de 1,884.

3 Artículo 793, Código civil de 1,884.

4 Artículo 788, Código civil de 1,884.

Si se permitiera al propietario exigir la destrucción de las obras, siembras ó plantaciones para restituir el terreno á su primitivo estado, se trataría con excesiva severidad al que obró de buena fe, castigando su error como si fuera el efecto de un delito, lo cual sería injusto; pero si se obligara al propietario á pagar una indemnización que excediera del valor de las obras y plantaciones, se le ocasionaría una pérdida sin que hubiera culpa de su parte, lo cual también sería injusto.

Por este motivo, ha establecido la ley un justo medio que concilia las indicaciones de la equidad y la justicia con los intereses del propietario y del que edifica, planta ó siembra de buena fe, denegando á aquel el derecho de pedir y obtener la destrucción de lo edificado, sembrado ó plantado, otorgándole á éste el derecho de retenerlo; pero con la obligación de pagar su valor al que edificó, ó bien, permitiéndole exigir de éste el precio del terreno, ó la renta solamente en el caso de siembra.

Es decir, que en ningún caso sufren perjuicio el propietario y el edificador de buena fe; pues sea que aquel prefiera quedarse con las obras, siembras ó plantaciones, sea que las abandone á éste, obtienen ambos las justas indemnizaciones que impiden que uno se enriquezca con perjuicio de otro.

Esta regla tan justa en su esencia, adolece, sin embargo, del vicio de mala redacción, pues para fijar la cuantía de la indemnización debida al edificador, invoca la regla establecida respecto del caso en que la edificación se hace por el propietario del terreno con materiales ajenos, que le obliga, en el caso de que obre de buena fe, sólo al pago de los materiales.

La falta de claridad que lamentamos, hace presumir que el propietario no tiene obligación de pagar el importe de la construcción fuera del valor de los materiales, lo que es injusto y contrario á los principios de equidad que sirven de fundamento á dicha regla.

Creemos, por lo mismo, que la mente del legislador ha sido conceder al propietario, en el caso de buena fe del edificador, la facultad de hacer suya la obra, siembra ó plantación, mediante el pago de su valor, incluso el importe de la mano de obra en aquella, y el de los jornales en éstas.

Cuando el que edifica, planta ó siembra, en terreno ajeno obra de

mala fe, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin que tenga derecho á exigir indemnización alguna del dueño del suelo, ni de retener la cosa. (art. 886. Cód. civ.) <sup>1</sup>

Esta doctrina, tomada del derecho Romano y de la legislación de las Partidas, se funda en una presunción legal, en virtud de la cual se supone que, el que á sabiendas edifica en propiedad ajena, tiene intención de donar.

Pero tal presunción era en el derecho Romano, lo mismo que en el antiguo Español, de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris tantum*, que admiten prueba en contrario, y por lo mismo, sólo se tenía como verdad mientras no se demostrara lo contrario. (Ley 37, tít. 6, lib. 1, D.)

Más severo el Código civil, da á esa presunción, por el respeto y protección debidos á la propiedad, un carácter absoluto, de manera que no admite prueba en contrario. Es decir: que probada la mala fe del que edifica, planta ó siembra, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin que tenga derecho de reclamar indemnización alguna, ni de retener la cosa, en virtud de la presunción legal, que no admite prueba en contrario.

Pero como pudiera ser que el edificio construido de mala fe no le sea útil al dueño del terreno, sino antes bien, perjudicial, y por lo mismo, que fuera ineficaz la determinación de la ley, á la cual acabamos de referirnos, concede también á aquel facultad de pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas á su estado primitivo, á costa del edificador. (art. 887, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Pudiera suceder que la edificación se hiciera á ciencia y paciencia del propietario y con conocimiento del edificador de que el terreno era ajeno; esto es, habiendo mala fe de una y otra parte. En tal caso se entiende compensada esta circunstancia, y se norman los derechos de uno y otro según las reglas que dejamos establecidas para el caso de haberse procedido de buena fe. (art. 888, Cód. civ.) <sup>3</sup>

El dolo del propietario se compensa con el del edificador, y por lo mismo, ninguno puede hacerse imputación alguna. Y esta igualdad de circunstancias hace que sea de peor condición el que pretenda

<sup>1</sup> Artículo 789, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 790, Código civil de 1,884.

<sup>3</sup> Artículo 791, Código civil de 1,884.

enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, en virtud del axioma que dice: "*Cum par est delictum duorum, semper oneratur petitor.*"

Cuando los materiales, plantas ó semillas pertenecen á un tercero, que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno es responsable subsidiariamente del valor de ellos, si concurren las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> Que el que de mala fe empleó los materiales, plantas ó semillas, no tenga bienes con que responder de su valor:

2.<sup>a</sup> Que lo edificado, plantado ó sembrado aproveche al dueño del terreno. (art. 891, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Esta regla se funda en consideraciones de la más estricta justicia, pues la culpa de uno, su mala fe, no debe redundar en perjuicio de otro que es inocente. Además, sería inícuo que el propietario se enriqueciera á expensas del tercero, que ni de una manera indirecta había tenido participio en la ejecución de las obras, siembras ó plantaciones.

Sin embargo, esta regla deja de tener aplicación cuando el propietario sufre perjuicio por las obras ejecutadas, y hace uso del derecho que la ley le concede para exigir la demolición de ellas y la reposición de las cosas á su estado primitivo. (art. 892, Cód. civ.) <sup>2</sup>

## IX.

### **Del derecho de accesión respecto de los bienes muebles.**

La accesión de las cosas muebles puede verificarse:

1.<sup>o</sup> Por adjunción ó conjunción:

2.<sup>o</sup> Por especificación:

3.<sup>o</sup> Por comistión.

Cada uno de estos modos están regidos por reglas especiales que determinan los derechos de los dueños de las cosas unidas, de cuyas reglas nos vamos á ocupar.

Se llama *conjunción* la unión de dos cosas muebles pertenecien-

<sup>1</sup> Artículo 794, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 795, Código civil de 1,884.

tes á distintos dueños, hecha de tal manera que las dos vienen á formar una sola.

Puede hacerse la adjunción:

1º Por inclusión, como cuando en el anillo de un individuo se engasta el diamante perteneciente á otro:

2º Por soldadura, como si á una estatua propia se une una mano de otra estatua ajena:

3º Por tejido, como si se borda ó teje una tela propia con hilo de oro que pertenece á otra persona:

4º Por pintura ó escritura, como si alguno pinta ó escribe en pergamino, tabla ó lienzo ajeno.

Estas denominaciones no están adoptadas por el Código, porque no se ocupa de cada uno de los actos que constituye la adjunción. Sin embargo, están admitidas por los jurisconsultos, y el mismo Código dicta reglas perfectamente adecuadas á cada una de las especies de adjunción á que se aplican.

El principio que domina en esta materia es, que lo accesorio sigue á lo principal, y por tanto, debe pertenecer al dueño de la cosa principal lo que se una á ella.

Cuando dos cosas muebles, dice el artículo 902 del Código civil, pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á formar una sola, sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoría, pagando su valor.<sup>1</sup>

En este precepto se ha reproducido el principio que establecieron el derecho Romano y la legislación de las Partidas, el cual tiene un firme apoyo en la equidad que prohíbe enriquecerse con perjuicio de otro.

¿Pero cuando se dice que una cosa es principal y que otra es accesoría?

En el artículo I de la lección primera de este tratado, dijimos que se llaman principales aquellos bienes cuya existencia no depende de otros; y accesorios aquellos cuya existencia depende esencialmente de la de otros.

Estas definiciones, aunque perfectamente gramaticales, solo tienen

<sup>1</sup> Artículo 805, Código civil de 1,884.

una aplicación jurídica en la materia que nos ocupa cuando la ley no designa cual de las dos cosas unidas es la principal.

Según el derecho Romano, se reputaba principal aquella que podía existir por sí sola, y accesoria aquella cuya existencia dependía de la otra, á la cual se unía para su complemento y perfección, sin atender al precio de una y otra, de manera que podía ser más valiosa la accesoria que la principal.

Si las cosas unidas podían existir por sí solas, se tenía como principal la de más valor; y en otros casos se atendía á la magnitud, de manera que, aunque la cosa adherida fuera más preciosa, cedía á la otra, como por ejemplo, el pié ó la mano unida á una estatua; y si eran de igual tamaño y podían existir independientemente, se atendía al precio. Si este era el mismo, cada uno de los dueños conservaba el dominio de su cosa. (Vinnio; *Inst. de rer. dic.* § 26.

El Código civil se ha separado en esta materia del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, declarando que se reputa principal entre dos cosas incorporadas, la de mayor valor. (art. 903, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Pero si no puede hacerse la calificación conforme á esta regla, se reputa principal el objeto cuyo uso, perfección ó adorno se haya conseguido por la unión de otro (art. 904, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Refiriéndose á estas reglas, se expresan los redactores del Código civil en los términos siguientes:

«En el título de accesión se procuró la mayor claridad para fijar de un modo positivo los distintos derechos que produce la incorporación de las cosas, en sus variadas especies. Uno de los puntos de más trascendencia y de más difícil resolución en esta materia, es la calificación del objeto que debe considerarse como principal; puesto que á él debe ceder el que se declare accesorio. Después de maduro exámen, la comisión adoptó un pensamiento, que además de ser justo intrínsecamente, es de innegable conveniencia, porque cierra la puerta á muy graves cuestiones, derivadas unas de la varia apreciación del mérito de la obra, y fundadas otras en la diferencia de gustos, y aun en circunstancias realmente accidentales. Si por principal

<sup>1</sup> Artículo 806, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 807, Código civil de 1,884.

se tiene la materia más preciosa, muchas veces no será fácil la decisión; porque la estimación, como se ha dicho, no puede sujetarse á reglas fijas. Si por principal se tiene la materia que ha sido perfeccionada ó adornada por la otra, se corre el peligro de dar la propiedad al que tal vez tenga ménos derecho. Y en uno y en otro caso se franquea una puerta anchísima á la cavilosidad y se da lugar á cuestiones interminables.»

«Para huir, hasta donde sea posible, de estos inconvenientes, se establece: que se tendrá por principal la materia de mayor valor. Alguna vez sucederá que la materia de ménos valor sea más preciosa por su rareza, por su pulimento ó por otros motivos; pero siempre habrá para la decisión judicial un principio fijo y que independientemente de las apreciaciones privadas, de afección y aun caprichosas, servirá de norma segura para poner término á pleitos que en esta materia tienen por base intereses pequeños en apariencia, pero que bajo muchos aspectos afectan á la sociedad.»

«Y como puede haber casos, aunque remotos, en que no sea posible hacer la calificación de la manera establecida, fué preciso optar entre los dos extremos indicados. La comisión se decidió por el segundo; por que aunque la materia perfeccionada no sea en verdad una obra nueva en su esencia, lo parece en virtud del adorno; el cual por sí mismo y separado de la otra cosa debe por lo común tener más valor.»

Siguiendo al derecho Romano y á nuestra antigua legislación, declara el Código en el artículo 905, que en la pintura, escultura y bordado; en los escritos, impresos gravados y litografías, se estima por accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel y el pergamino; porque respecto de ellos, como se dice en la exposición de motivos, es mucho más seguro el juicio; porque es notoria la diferencia que hay entre las materias componentes y la obra nueva; y por que se debe atender al progreso de la ciencia y de las bellas artes. <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Artículo 808, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes, á fin de enumerar los procedimientos modernos para la reproducción de las obras de arte:

“En la pintura, escultura y bordado; en los escritos, impresos, grabados, litografías, fotograbados, oleografías, cromolitografías, y en las demás obras obtenidas por otros procedimientos análogos á los anteriores: se estima por accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel ó el pergamino.”

Pero como el hecho de haberse unido dos cosas no siempre es bastante para declarar dueño del todo al propietario de la principal, se deben observar además del principio que hemos establecido las reglas siguientes:

1ª Cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, y subsistir independientemente, los dueños respectivos pueden exigir la separación, y en consecuencia recobrar su cosa. (art. 906, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Antiguamente se distinguía en el caso de adjunción por soldadura, si ésta se había hecho por *ferruminación*, ésto es, uniendo las dos cosas con la misma materia, como el brazo de oro con oro á la estatua del mismo metal; pues en tal caso no había lugar á la separación, porque no podía hacerse cómodamente ó sin detrimento.

Por el contrario, podía hacerse la separación, si se había hecho la unión con otro metal distinto, por ejemplo, plomo.

Este caso previsto por la legislación antigua es uno de tantos á que se puede aplicar la regla general que acabamos de establecer.

2ª Cuando las cosas no pueden separarse, sin que la que se reputa accesoria sufra deterioro, el dueño de la principal tiene también derecho de pedir la separación; pero queda obligado á indemnizar al dueño de la accesoria, si éste ha procedido de buena fe. (art. 907 Cód. civ.) <sup>2</sup>

3ª Cuando el dueño de la cosa accesoria es el que hace la incorporación, la pierde si ha obrado de mala fé; y queda además obligado á indemnizar al dueño de la principal de los perjuicios que se hubieren causado por la incorporación. (art. 908, Cód. civ.) <sup>3</sup>

4ª Cuando el dueño de la cosa principal es el que hace la incorporación obrando de mala fé, el dueño de la accesoria tiene derecho para exigirle el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren seguido; ó de que se separe su cosa aunque para obtener la separación sea preciso destruir la cosa principal. (art. 909, Cód. civ.) <sup>4</sup>

5ª Cuando la incorporación se hace por cualquiera de los dos due-

1 Artículo 809, Código civil de 1,884.

2 Artículo 810, Código civil de 1,884.

3 Artículo 811, Código civil de 1,884.

4 Artículo 812, Código civil de 1,884.

ños á vista ó ciencia y paciencia del otro, sin que éste se oponga, se deben arreglar los derechos de uno y otro según las reglas que hemos establecido para el caso de que hubieren procedido de buena fé; pues el dolo de ambos se compensa, se tiene por no existente y se debe seguir el axioma que considera de peor condición al que trata de enriquecerse con perjuicio de otro. (art. 910, Cód. civ.) <sup>1</sup>

En todos los casos en que el dueño de la materia empleada sin su consentimiento tiene derecho á indemnización, puede exigir que ésta consista en la entrega de una cosa igual en especie, en valor y en todas sus circunstancias á la empleada, ó bien el precio de ella fijado por peritos. (art. 911, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Esta regla está fundada en los principios de la más rigurosa justicia, pues si el dueño no ha consentido en el empleo que se ha hecho de su cosa, no se le puede obligar á tomarla en el estado en que se encuentra á consecuencia de tal empleo.

Además, el que hizo uso de ella tiene la obligación de restituirla sustituyéndola con una igual; y si esta sustitución no es exacta porque la cosa sustituida no reúne las cualidades que tenía la otra, es perfectamente justo que el dueño de ésta tenga el derecho de exigir el pago de su valor.

Se llama *especificación* la formación de una nueva especie con materia ajena. O en otros términos; el acto de dar una forma especial á la materia ajena.

Los jurisconsultos romanos estaban divididos respecto de la persona á quien debía atribuirse la propiedad del objeto que resultaba de la especificación.

Los Sabinianos la atribuían al dueño de la materia con la cual se había formado, porque, según ellos, sin ésta no podía existir la cosa, pues la forma es secundaria. De manera que, consideraban como principal en la especificación la materia prima, y como accesorio la forma, y aplicaban el axioma según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Los Proculyanos, por el contrario, atribuían el objeto, resultado de la especificación, al especificador que lo había creado por su trabajo; porque, según ellos, las cosas sólo existen por la utilidad que

1 Artículo 813, Código civil de 1.884.

2 Artículo 814, Código civil de 1.884.

se puede obtener de ellas, la cual consiste en la forma, pues sin ésta la materia no sería nada.

Justiniano adoptó un sistema de conciliación entre estas dos opiniones, cuyo sistema siguió la legislación de las Partidas, distinguiendo dos casos.

Si el objeto especificado se podía restituir á su estado primitivo, como si se hacía un jarrón con plata ajena, se le atribuía al propietario de ella; porque la materia existía aunque bajo distinta forma.

Si por el contrario, era imposible restituir el objeto á su primitiva forma, como cuando se había hecho una tela con lana ajena, adquiriría su propiedad el especificador, porque la materia había perecido, siendo sustituida por una cosa nueva.

Reasumiendo lo expuesto, resulta que el objeto especificado pertenecía, según los Sabinianos al dueño de la materia; según los Proculerianos al autor de la forma; y según Justiniano y las leyes de las Partidas, unas veces á aquel y otras á éste, según que la cosa era ó no susceptible de ser restituida á su respectiva forma. (Instit. § 25 *de rer. div.*, ley 33, tít. 28, Part. 3.<sup>a</sup>)

El Código civil ha seguido otro sistema, pues otorga la propiedad del objeto especificado al propietario de la materia, ó al especificador, según que aquella es superior en precio al mérito artístico de la obra, ó éste supera al valor de aquella.

Así, pues, si alguno emplea de buena fé materia ajena en todo ó en parte, para formar una cosa de nueva especie, hace suya la obra si el mérito artístico de ésta excede en precio á la materia; pero con obligación de indemnizar su valor al dueño; pues á nadie es lícito enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro: (art. 915, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Por el contrario, si el mérito artístico de la obra es inferior en precio á la materia, el dueño de ésta hace suya la nueva especie, y tiene además derecho para exigir indemnización de daños y perjuicios descontándose del importe de éstos el valor de la obra fijado por peritos. (art. 916, Cód. civ.)<sup>2</sup>

Este sistema está enteramente conforme con la regla establecida por el mismo Código respecto de la adjunción, según la cual se repu-

<sup>1</sup> Artículo 818, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 819, Código civil de 1,884.

ta principal entre dos cosas incorporadas la de más valor. (art. 903, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Nos parece preferible este sistema, porque evita multitud de dificultades y controversias; y sólo lamentamos que no prevea el caso en que el mérito artístico de la obra tenga el mismo valor que la materia.

¿Cómo podría resolverse la dificultad que surgiera en tal caso?

El silencio de la ley nos autoriza para creer que debe seguirse el sistema adoptado por la legislación de las Partidas, porque es preferible tener una regla invariable antes que dejarlo todo al caprichoso arbitrio de los jueces; y porque es regla de derecho aquel principio que manda suplir los vacíos de la ley vigente por los preceptos de la antigua.

En consecuencia, se debe resolver la dificultad propuesta, distinguiendo si la materia, después de adquirida la nueva forma, puede ó no volver á su primitivo estado.

En el primer caso, la obra debe pertenecer al dueño de la materia, quien tiene obligación de pagar al especificador el valor de su trabajo, si obró de buena fe. En el segundo, la obra pertenece al fabricante, si obró de buena fe, pero con obligación de pagar el valor de la materia á su dueño. (Ley 33, tít. 28, Part. 3.<sup>a</sup>)

Según el sistema del Código, si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia empleada tiene derecho de quedarse con la obra, sin pagar nada al que la hizo; ó de exigir de éste que le pague el valor de la materia y le indemnice de los perjuicios que se le hayan seguido. (art. 917, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Esta regla se funda en los mismos principios que hemos establecido respecto de la edificación hecha de mala fe en terreno ajeno, y por lo mismo, es aplicable cuanto dijimos con relación á ella.

Se llama *conmistión* la mezcla de cosas áridas ó de cosas líquidas pertenecientes á diversos dueños.

Pero hablando con toda propiedad, la *conmistión* es la mezcla de cosas áridas; y se designa la de las líquidas ó líquidadas bajo el nombre de *confusión*.

1 Artículo 806, Código civil de 1,884.

2 Artículo 820, Código civil de 1,884.

Para determinar el derecho que resulta de esta forma de accesión se deben distinguir tres casos:

- 1.º Si la mezcla se hizo por voluntad de los dueños de las cosas:
- 2.º Si la mezcla se hizo por la voluntad de uno solo:
- 3.º Si se hizo por casualidad.

Si se mezclan dos cosas de igual ó diferente especie, por voluntad de sus dueños, cada propietario adquiere un derecho proporcional a la parte que le corresponde, atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas. (art. 912, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Es decir, que la especie resultante de la mezcla se hace común de los propietarios y debe repartirse entre ellos proporcionalmente á la cantidad y calidad de la materia que cada uno puso, si no han convenido en otra cosa.

En el segundo caso, esto es, cuando por voluntad de uno solo, pero con buena fé, se mezclan ó confunden dos cosas de igual ó diferente especie, se hace la mezcla común de los dueños y debe repartirse entre ellos proporcionalmente á la cantidad y calidad de la materia de cada uno; pero teniendo derecho el propietario que no consintió la mezcla para preferir la indemnización de daños y perjuicios. (art. 913, Cód. civ.) <sup>2</sup>

Creemos que, por razón de analogía, en este caso debe consistir la indemnización en la entrega de una cosa igual en especie, en valor y en todas sus circunstancias á la empleada, ó en el precio de ella fijado por peritos, como en el caso de adjunción ó conjunción, previsto por el artículo 911 del Código civil. <sup>3</sup>

En el tercer caso, es decir, cuando la mezcla se hace por casualidad, si las cosas son separables sin detrimento, cada propietario recobra la suya; y en caso contrario se hace común la mezcla y debe repartirse entre los propietarios proporcionalmente á la cantidad y calidad de la materia de cada uno. (art. 912, Cód. civ.) <sup>4</sup>

Pero si alguno hace de mala fe confusión ó mezcla, pierde la cosa mezclada ó confundida, que fuere de su propiedad; y queda además

1 Artículo 815, Código civil de 1,884.

2 Artículo 816, Código civil de 1,874.

3 Artículo 814, Código civil de 1,884.

4 Artículo 815, Código civil de 1,884.

obligado á la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa ó cosas con que hizo la mezcla. (art. 914, Cód. civ.)<sup>1</sup>

Como habrá podido comprenderse, en esta materia no ha podido distinguirse, para normar los derechos de los propietarios, como en la adjunción y la especificación entre las cosas principales y las accesorias, porque por la mezcla se confunden de tal manera que no puedan designarse como principal una más bien que otra; y por tal motivo, la conmistión se rige por reglas especiales.

Sin embargo, cuando se trata de calificar en ella la mala fe, lo mismo que en la especificación, hay que ocurrir á las reglas establecidas con tal objeto para la conjunción. (art. 918, Cód. civ.)<sup>2</sup>

---

1 Artículo 817, Código civil de 1,884.

2 Artículo 821, Código civil de 1,884.