
LECCION TERCERA.

DE LA PROPIEDAD.

I.

Definición. De la propiedad en general.

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. (Art. 827, Cód. civ.) ¹

Todos los autores han distinguido las palabras *propiedad* y *dominio*, pues sostienen que, aunque la una es sinónima de la otra, sin embargo, la primera tiene una significación más lata, porque no sólo denota el derecho que tenemos en determinada cosa sino la cosa misma que nos pertenece.

Y fundados en el principio que ya hemos establecido, según el cual todo derecho supone necesariamente la existencia de una obligación, sostienen que el derecho de propiedad consta de dos elementos: uno de atribución y otro de exclusión.

La atribución otorga al propietario la facultad de obtener toda la utilidad de que es susceptible la cosa que le pertenece.

La exclusión consiste en la obligación impuesta á los demás hom-

¹ Artículo 72, Código civil de 1,884.

bres de respetar esa facultad y de no hacer algo que impida su libre ejercicio.

Pero esta obligación no es puramente moral, pues si así fuera, ninguna utilidad produciría su existencia, y daría lugar á constantes atentados y al imperio de la fuerza, elemento destructor de la sociedad.

Esta le presta el más firme apoyo, estableciendo un cambio mútuo de servicios entre ella y el propietario; esto es, protege todos los intereses de los ciudadanos, pero éstos están á su vez obligados á sacrificar en parte esos mismos intereses y á restringir el ejercicio de sus derechos en beneficio del interés general.

Expresando en otros términos lo expuesto, se infiere de la definición que la ley dá de la propiedad, que este derecho tiene dos caracteres esenciales que lo distinguen de los demás derechos reales, es decir, que es absoluto y exclusivo.

En efecto, la propiedad es el derecho más absoluto que el hombre puede tener sobre una cosa, porque reasume él solo las facultades que otorgan todos los derechos reales; y por ellas puede obtener todo el provecho, toda la utilidad de que es susceptible la cosa, trasformarla, enagenarla y aun destruirla: en una palabra, el propietario puede destinarla á todos los usos posibles.

Los jurisconsultos romanos reducían estos atributos de la propiedad á tres derechos, que comprendían bajo las denominaciones siguientes:

Jus utendi, esto es, el derecho de servirse de la cosa, destinándola á un uso que se pueda reiterar.

Jus fruendi, esto es, el derecho de disfrutar de la cosa, de percibir sus frutos.

Jus abutendi, ó el derecho de disponer de la cosa, esto es, de darle un uso definitivo que no puede reiterarse por la misma persona, ya porque la consume por el uso, ya porque la destruya ó la enajene.

Todos los jurisconsultos modernos sostienen que las palabras *jus abutendi*, empleadas por los romanos, tienen la acepción que les hemos dado, y que no es exacto que signifiquen la sanción de un acto inmoral, esto es, el derecho de abusar de la cosa objeto de la pro-

riedad; pues según ellos, *abuti* se tomaba entre los romanos por oposición á *uti*, que significa servirse de una cosa sin destruirla ni transformarla, y *abuti* es usar de la cosa consumiéndola, transformándola, ó haciéndola pasar de nuestro dominio al de otra persona.

Comparando Gutierrez Fernandez la definición de la propiedad dada por los juriconsultos romanos con la que da el proyecto del Código civil Español, dice: «Ahora bien: si se la compara con la romana, es aquella preferible por ser más completa, más precisa, más conocidos sus términos. La palabra disponer comprende todos los actos y contratos trasmisivos de dominio; á ellos se refería la ley de Partida al decir que puede el dueño de una cosa hacer de ella ó en ella cuanto quiera; eso quiso representar la jurisprudencia romana cuando reunió en uno el *jus utendi, fruendi et abutendi*. Estos actos bien comprendidos, no envuelven una idea irracional; no se prestan al absurdo con el que se ha procurado herir la santidad de este derecho. Usar y gozar son ideas diversas; la definición ha debido separarlas; pero el abuso jamás puede constituir un derecho: fijándose en esta palabra, se ha combatido la propiedad bajo pretexto de que autoriza hasta el uso inmoderado. Esto no es exacto: aunque el propietario puede abusar de las cosas, como sin ser el hombre dueño de la salud, por desgracia más de una vez abusa de ella, preferimos creer que la palabra *abuso* está empleada en oposición á la de *uso*, no para significar la dilapidación, el desorden, sino para expresar el aprovechamiento que hace el dueño de sus cosas, destruyéndolas, cuando no puede usarlas, sin consumirlas; realizando de una vez todo su valor, cuando no puede aguardar los rendimientos naturales y la necesidad le obliga á capitalizarlos, vendiéndola.»

La propiedad es un derecho exclusivo, porque otorga al propietario la facultad de usar y disfrutar de la cosa con exclusión de toda otra persona, de cuyo derecho no puede ser privado contra su voluntad.

Si no fuera característica del derecho de propiedad la facultad de exclusión, dejaría de ser absoluto, pues quedaría al arbitrio de cualquiera persona darle mayor ó menor amplitud á su ejercicio, impidiendo al propietario obtener de la cosa todas las ventajas, todo el provecho de que ésta fuera susceptible.

Por esto se dice, con razón, que los caracteres esenciales de la propiedad á que aludimos, que la convierten en un derecho absoluto y exclusivo, están íntimamente ligados entre sí y en cierta manera se confunden.

Estos caracteres impiden que dos personas puedan ser á la vez propietarios *in solidum* de una misma cosa; pues como dice Pothier (de la Propriété núm. 16): «Si se supone que otra persona sea propietaria de una cosa de que soy propietario, esta cosa es común entre nosotros; y si es común no se puede decir que tenga yo totalmente su propiedad; porque *propio* y *común* son dos cosas contradictorias.»

Pero esto no impide, que una misma cosa pertenezca en común á muchas personas, porque entonces cada una es propietaria en parte de ella, y el total pertenece á todas consideradas colectivamente.

La definición que hemos dado de la propiedad nos demuestra que aunque sea un derecho absoluto y exclusivo, sin embargo, está limitado en su ejercicio por las restricciones que para ciertos casos le imponen las leyes.

Este principio establecían los jurisconsultos romanos cuando definían la propiedad: «*Jus utendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur;*» y, lo reprodujo la ley 1ª, tít. 28, Partida 3ª, en estos términos: «Señorío es, poder que ome ha en su cosa de facer della, é en ella lo que quisiere, segund Dios, é segund fuero.»

Pero tales restricciones se fundan, como antes hemos dicho, en el interés de la sociedad que, prestando su eficaz apoyo á los propietarios para procurarles el goce quieto y pacífico de sus propiedades, les exige en cambio el sacrificio en parte de sus derechos para el bien general de la sociedad.

Tales restricciones son otras tantas obligaciones impuestas á los propietarios, las cuales se distinguen por los autores en positivas, que consisten en hacer, como la obligación de reponer las obras defensivas en la servidumbre legal de aguas, y en negativas, que consisten en la abstención de ciertos actos que pudieran perjudicar á los demás ciudadanos, como la obligación de no construir obras dañosas ó peligrosas.

Estas mismas restricciones se dicen de interés público ó de interés

privado según que tienen por objeto el bien social ó el de determinadas personas.

A la primera clase pertenecen, por ejemplo, la prohibición de construir en los rios navegables obras que perjudiquen ó impidan la navegación, las servidumbres legales, y otras restricciones semejantes; y á la segunda la obligación de reparar el acueducto, á fin de que las filtraciones del agua no causen perjuicio á los propietarios de los terrenos por donde pasa.

Pero el interés de la sociedad puede exigir, no solamente las restricciones de la propiedad á que aludimos, sino también la expropiación, la cual no puede tener lugar, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, pues la propiedad es inviolable y constituye uno de los derechos naturales del hombre.

Este principio, que se ha estimado como fundamental de las sociedades, pues sin propiedad y el debido respeto á ella no pueden existir, ha merecido por su vital importancia, no sólo la sanción del derecho civil, y ser consignado en el artículo 828 del Código, sino que forma una de las principales garantías individuales, reconocida y proclamada por el artículo 27 de la Constitución Federal.¹

Así, pues, la inviolabilidad de la propiedad constituye un derecho sagrado, defendido y garantizado por la ley fundamental de la República, y no admite excepción sino en el caso de que el interés de ésta demande la expropiación, pero previa la indemnización competente.

Aunque la expropiación por causa de utilidad pública y las leyes que la reglamentan corresponden al derecho público administrativo, sin embargo, creemos conveniente indicar las principales reglas que rigen á tan importante asunto.

El artículo 27 de la Constitución previene que una ley especial determine la autoridad que debe hacer la expropiación y los requisitos con que debe verificarse; pero los trastornos políticos de que ha sido víctima la República, han impedido hasta ahora la expedición de tan importante ley.

En 25 de Diciembre de 1,877, expidió el Congreso una ley autorizando al Ejecutivo para conceder permisos para el establecimiento de líneas férreas en el Distrito Federal con arreglo á las bases que se-

¹ Artículo 730, Código civil de 1,884.

ñaló, entre ellas, cuatro que se refieren á la expropiación por causa de utilidad pública.

Esa ley sirvió de norma para celebrar el contrato con la Compañía Constructora Nacional Mexicana para la construcción de dos líneas de Ferrocarril, en cuanto se refiere á la expropiación por causa de utilidad pública, con algunas módificaciones, cuyo contrato se promulgó con el carácter de ley en 13 de Diciembre de 1,880.

Posteriormente, en 30 de Mayo de 1,882, expidió el Congreso otra ley, facultando al Ayuntamiento de la capital de la República para hacer la expropiación de aguas potables que necesite la ciudad, y la de los edificios que sean necesarios para el alineamiento de las calles; sujetándose estrictamente, entre tanto se expide la ley orgánica del artículo 27 de la Constitución, á las bases acordadas en la ley de 13 de Setiembre de 1,880, para la Compañía Constructora Nacional.

Esa misma ley autorizó, al Ejecutivo Federal, en su artículo 2.º, para que, bajo las mismas bases, pueda expropiar á los particulares, de los terrenos, edificios, materiales y aguas que sean necesarios para la construcción de caminos, ferrocarriles, canales, telégrafos, rectificaciones de ríos, fortificaciones, aduanas, muelles, diques, faros, almacenes y demás obras de pública utilidad que haga la administración, siempre que dichos terrenos, materiales, edificios y aguas, no estén destinados á alguna otra obra de utilidad pública.

Las bases á que se refiere la ley de 30 de Mayo de 1,882, se encuentran consignadas en el artículo 29 del contrato celebrado con la Compañía Constructora Nacional, promulgado en 13 de 1,880, y son las siguientes:

1.ª En caso de que no hubiere avenimiento con los propietarios de los terrenos ó materiales de construcción, se ha de nombrar un perito valuador por cada una de las partes y ambos deben presentarles sus avalúos dentro del término de ocho días, contados desde su nombramiento: si los avalúos son discordantes, se someterá el negocio á conocimiento del Juez de Distrito del Estado en donde estén situados el terreno ó materiales de cuya expropiación se trate, para que nombre un perito tercero en discordia, que emita su dictámen dentro del perentorio término de ocho días, contados desde su nom-

bramiento, sobre lo que sea de justicia dar por indemnización al dueño de los terrenos ó materiales que deban ser ocupados.

El Juez de Distrito, tomando en cuenta las opiniones de los peritos y las pruebas que las partes les presentaren, mientras aquellos emiten su dictámen, fijará el monto de la indemnización dentro de tres días, el cual se debe ejecutar sin más recurso que el de responsabilidad.

2.^a Si el dueño de la propiedad que deba ser ocupada por causa de utilidad pública, para la construcción y reparación de las vías férreas de sus dependencias y accesorios, no nombrare su perito valuator dentro del término de ocho días despues de notificado por el Juez de Distrito, á pedimento de la Compañía, dicho funcionario nombrará de oficio un valuator que represente los intereses del dueño.

3.^a En todo caso en que sea necesario ocurrir al Juez de Distrito, dicho funcionario, si la Compañía lo pidiere, ó no le fuere posible fijar la cantidad de terreno que necesita ocupar, comenzará el juicio, señalándose por el Juez, previa audiencia del ingeniero del Gobierno, ó en ausencia de éste, del perito que nombrare el mismo Juez, una suma que deberá quedar en depósito mientras el juicio se sustancia, y autorizando á la Compañía para ocupar provisionalmente el terreno ó material de que se trate, sin perjuicio de que si el avalúo definitivo de los peritos fuere mayor ó menor que la suma depositada por la Compañía, pague lo que faltare ó recoja el exceso.

4.^a Si el poseedor ó dueño de la propiedad que deba ocuparse fuere incierto ó dudoso por causa de litigio ó de otro motivo, el Juez de Distrito fijará como monto de la indemnización la cantidad que resulte, en vista del avalúo del perito de la Compañía y del que el mismo juez designe, en representación de los legítimos dueños de las propiedades en cuestión. La cantidad que definitivamente se fije, se depositará conforme á las prescripciones legales, para entregarla á quien corresponda.

5.^a Los peritos, para hacer sus avalúos, tendrán en cuenta lo que pague por contribución la cosa de cuya expropiación se trate, y los daños y provechos que de la misma resulten al propietario.

6.^a Si para los reconocimientos y trazos fuere necesario destruir

ó derribar en todo ó en parte árboles, magueyes ú otros obstáculos, la Compañía podrá hacerlo, quedando obligada á pagar la indemnización que señalen los peritos, luego que ésta sea conocida.

Estas bases, de cuyo estudio no nos ocupamos por ser impropio de estas lecciones, son muy incompletas y dejan grandes vacíos, que creemos se deben llenar ocurriendo á la ley de 7 de Julio de 1,853, que se debe reputar vigente, en cuanto no se oponga á las ya citadas.

Según esa ley, para que pueda hacerse la expropiación por causa de utilidad pública, se necesitan llenar los requisitos siguientes:

1º La ley ó decreto que autorice los trabajos ú obras de utilidad común para los cuales es necesaria la expropiación:

2º La designación especial hecha por la autoridad administrativa de las propiedades particulares que deben expropiarse:

3º La declaración de expropiación hecha por la autoridad judicial:

4º La indemnización previa ó la ocupación de la propiedad.

La propiedad de un terreno importa la de su superficie y de lo que está debajo de ella; pues, en efecto, una y otro son los elementos constitutivos del terreno sin los cuales ni siquiera es posible concebirlo ó suponerlo.

Pero esto no quiere decir que no se puedan considerar tales elementos separadamente y formando cosas distintas, porque puede pertenecer la propiedad de la superficie á una persona, y la que hay debajo de ella á otra.

Este principio, sancionado por el artículo 829 del Código civil, que declara que el propietario de un terreno es dueño de la superficie y de lo que hay debajo de ella, da origen á las siguientes consecuencias, reconocidas por el mismo precepto:

1ª Que el propietario puede usar el terreno y hacer en él todas las obras y plantaciones que quiera, salvas las restricciones establecidas en el título del Código relativo á servidumbres:

2ª Que puede hacer las excavaciones que quiera, con sujeción á las disposiciones especiales de la legislación de minas y á las restricciones y reglamentos de policía. ¹

¹ Artículo 731, Código civil de 1,884.

La naturaleza misma de la propiedad que otorga al propietario la facultad de gozar y disponer libremente de la cosa, así como la protección que demanda el comercio, facilitando las transacciones mercantiles han conducido al legislador á declarar, que los individuos que por cualquier título legal tienen el dominio común de una cosa, no pueden ser obligados á conservarlo indiviso, á no ser que por la naturaleza ó por la ley sea indivisible el dominio. (art. 830, Código civil.)¹

Pero si éste es divisible, la cosa no admite cómoda división y los partícipes no convienen en que sea adjudicada á alguno de ellos, se debe proceder á su venta y á la repartición del precio entre los interesados. (art. 831 Cód. civ.)²

La división de los inmuebles debe hacerse en escritura pública, bajo pena de nulidad. (art. 832, Cód. civ.)³

„Se previene, dicen los redactores del Código, que la división de bienes inmuebles se haga por escritura pública, á fin no solo de dar garantías á la propiedad, sino de facilitar la hipoteca; porque muchas veces se deja expuesto un capital por no haber los datos suficientes acerca de la condición del inmueble que se ofrece para garantizarlo, (*Exposición de motivos.*)

II.

De la apropiación de los animales.

Habiéndonos ocupado de definir y explicar qué cosa es el dominio ó propiedad y la división y enumeración de las cosas que son objeto de ella, es natural que nos ocupemos ahora de los modos de adquirirla.

¹ Artículo 733, Código civil de 1,884.

² Artículo 734, Código civil de 1,884.

³ Artículo 735, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:

“La división de bienes inmuebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que para su venta exigen los artículos 2,921 y 2,924.

Esta reforma ha tenido por objeto poner de acuerdo el precepto reformado con aquellos que previenen que la enajenación de inmuebles cuyo valor no llegue á quinientos pesos puede hacerse por documento privado.

Los modos de adquirir la propiedad son de derecho natural ó establecidos por el derecho civil.

A la primera especie pertenecen la ocupación, la accesión y la tradición.

Vamos á ocuparnos de la subdivisión de esta especie, reservando para después el estudio de los modos de adquirir la propiedad, establecidos por el derecho civil.

La ocupación es la aprehensión real de una cosa corporal con el ánimo de adquirirla para sí, y se distingue en tres especies que son la caza, la ocupación bélica y la invención.

La caza es la ocupación de las fieras y animales salvajes que viven en su estado de libertad natural.

Este medio de adquirir no es aplicable á los animales salvajes que viven en cierta especie de domesticidad y que tienen el hábito de irse y volver á los abrigos que les preparan los hombres, como por ejemplo, las palomas; pues tales animales, que se designan bajo el nombre de amansados, pertenecen á los dueños de aquellos abrigos.

El derecho de caza y el de apropiarse los productos de ella son enteramente libres en terreno público; pero en el de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho de caza, ya sea comenzándola en él, ya continuando la comenzada en terreno público, sino con permiso del dueño. (arts. 833 y 834, Cód. civ.) ¹

Pero el ejercicio de ese derecho, por más libre que sea, tiene como todos aquellos de que puede gozar el hombre en sociedad, el límite justo que señalan las leyes ó reglamentos de policía, y está además regido por las reglas siguientes: (art. 835. Cód. civ.) ²

1ª El cazador se hace dueño del animal que caza, por el hecho de apoderarse de él, salvo lo que determina la regla 3ª: (art. 836, Cód. civ.) ³

2ª Se considera aprehendido por el cazador el animal que ha sido muerto por él, durante el acto venatorio, y el que está preso en sus redes: (art. 837, Cód. civ.) ⁴

1 Artículo 738 y 739, Código civil de 1,884.

2 Artículo 741, Código civil de 1,884.

3 Artículo 740, Código civil de 1,884.

4 Artículo 742, Código civil de 1,884.

3ª Si el animal herido muere en terreno ajeno, el propietario ó quien le represente, está obligado á entregarlo al cazador ó á permitirle que entre á buscarlo. (art. 838, Cód. civ.) ¹

Si el propietario se rehusa á cumplir esa obligación, debe pagar el valor del animal; y lo pierde el cazador si entra á buscarlo sin permiso de aquel. (art. 839, Cód. civ.) ²

4ª El cazador es responsable en todo caso de los daños que cause; y si fueren dos ó más los cazadores, todos son responsables solidariamente de esos daños: (arts. 840 y 841, Cód. civ.) ³

5ª El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno, independientemente de la voluntad del cazador, solo importa para éste la obligación de reponer los daños causados. (art. 842, Cód. civ.) ⁴

6ª La acción del propietario para pedir la reparación, prescribe á los treinta días contados desde aquel en que causó el daño. (art. 843, Cód. civ.) ⁵

7ª Los labradores pueden matar en todo tiempo los animales bravíos que perjudiquen sus sementeras y plantaciones, aves domésticas que pudieren perjudicar los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales ú otros frutos pendientes. (art. 844 y 845, Código civil.) ⁶

8ª Está prohibido destruir en los predios ajenos los nidos, huevos y crias de aves de cualquiera especie. (art. 846, Cód. civ.) ⁷

9ª Es lícita la apropiación de los animales bravíos por cualquiera individuo, sin más restricciones que las que imponen los reglamentos de policía; por cuyo motivo puede apropiarse cualquiera los enjambres que no hubieren sido encerrados en colmenas, ó que habiéndolo estado las han abandonado. (arts. 849 y 850, Cód. civ.) ⁸

Pero no se entiende que las abejas han abandonado la colmena, cuando se han posado en predio propio del dueño ó éste las persigue llevándolas á la vista. (art. 851, Cód. civ.) ⁹

1 Artículo 743, Código civil de 1,884.

2 Artículo 744, Código civil de 1,884.

3 Artículo 745 y 746, Código civil de 1,884.

4 Artículo 747, Código civil de 1884.

5 Artículo 748, Código civil de 1,884.

6 Artículos 749 y 750, Código civil de 1,884.

7 Artículo 751, Código civil de 1,884.

8 Artículos 754 y 755, Código civil de 1,884.

9 Artículo 756, Código civil de 1,884.

10.^a Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, pueden ser destruidos ú ocupados por cualquiera; pero los animales domésticos se consideran como bienes mostrencos y se rigen por las mismas reglas que éstos. (art. 852 y 853, Cód. civ.). ¹

Las reglas que preceden están fundadas en la distinción que antiguamente hacían las leyes de los animales, en fieros, mansos y amansados.

Según ellas, son fieros ó salvajes los animales que por instinto vagan libremente sin apetecer la compañía del hombre: mansos, los que nacen y se crían en las casas ó bajo nuestro poder, como las gallinas, los pavos, los cerdos, etc.: y amansados, los que siendo fieros ó salvajes por naturaleza, se acostumbran á la vista y compañía del hombre y á ir y volver á los abrigos que éste les proporciona, como las palomas, abejas, etc.

Los animales fieros se hacían del primer ocupante aunque fueran aprehendidos en terreno ageno: los amansados eran propios del que los había domesticado mientras permanecían en su estado de domesticidad; pero si salían de él y perdían el hábito de ir y volver á los abrigos que les tenía destinados el propietario, recobraban su naturaleza primitiva y se hacían del primero que los aprehendía; y los mansos pertenecían al propietario aún cuando no volvieran, y los podía reclamar de cualquier poseedor.

Según los preceptos del Código civil, los animales fieros son del cazador que los aprehende; los amansados pertenecen al poseedor mientras se conservan en los abrigos que les tiene destinados y acostumbran ir y volver á ellos, y cuando los abandonan, si se posan en los predios de su propiedad, ó los persigue llevándolos á la vista, y los mansos ó domésticos pertenecen siempre al propietario aun cuando se pierdan, y puede reclamarlos de las personas que los poseen ó de la autoridad política que los recoge como bienes mostrencos.

En cuanto á los animales nocivos ó dañinos, tanto en la legislación antigua como en la vigente, se ha concedido á los labradores y á todas aquellas personas á quienes les causen perjuicio, facultad de matarlos.

¹ Artículos 757 y 758, Código civil de 1,884.

Pertenecen también á la ocupación la pesca y el buceo de perlas, que, como la caza, son enteramente libres en las aguas públicas y de uso común, y sin más restricciones que las que por el bien común establecen los reglamentos administrativos. (art. 847, Cód. civ.) ¹

Pero el derecho de pesca en aguas particulares pertenece exclusivamente á los dueños de los predios en que aquellas corren. (art. 848, Cód. civ.) ²

La ocupación bélica está regida por las reglas del derecho internacional, y por lo mismo, su estudio no es propio de estas lecciones.

Sólo debemos de advertir, que, conforme al derecho de la guerra, se adquiere por ocupación el botin hecho al enemigo.

III.

De la invención ó hallazgo. De los tesoros y de las minas.

La invención ó hallazgo es una especie de la ocupación por la cual se adquiere la propiedad de las cosas que carecen de dueño, ó que habiéndolo tenido han sido abandonadas por él.

A diferencia de la caza y de la pesca, que se aplican á las cosas animadas, la invención se aplica á las inanimadas, y por lo común, es el efecto de la casualidad, aunque puede serlo también de una investigación hecha de propósito.

La invención tiene lugar respecto de las cosas que á continuación se expresan:

- 1.^a El tesoro:
- 2.^a Las cosas que carecen de dueño, ó que teniéndolo han sido abandonadas por él:
- 3.^a Las cosas perdidas.

Como la invención es una especie de la ocupación, se infiere, que, como ésta, demanda dos condiciones esenciales para su existencia: es decir, la aprehensión corporal de la cosa, y el ánimo de apropiársela.

1 Artículo 752, Código civil de 1,884.

2 Artículo 753, Código civil de 1,884.



En consecuencia, no basta para que haya invención, ó para que un individuo se tenga como inventor, que haya descubierto ó visto la cosa, sino que es preciso además que se apodere materialmente de ella: pues de otra manera pertenecerá á la persona que, obrando con más diligencia, se haya apoderado de ella.

Sin embargo, esta regla no es aplicable cuando se trata de la invención de un tesoro, pues, como despues veremos, éste pertenece al que lo descubre.

El estado actual de civilización y adelanto de la sociedad no permite que existan cosas sin dueño, cuya propiedad se pueda adquirir por el primer ocupante; porque el acto de la ocupación podía convertirse en el origen de escandalosas violencias que afectarían tal vez gravemente, la tranquilidad pública.

De aquí es, que todas las sociedades modernas han designado en sus leyes las cosas sin dueño, porque éste las haya perdido por casualidad, ó porque las haya abandonado intencionalmente, como bienes que forman el patrimonio del Estado, regidos por leyes especiales.

Entre nosotros también forman esas cosas, según dijimos en el artículo I de la lección precedente, parte del Erario Federal, se comprenden bajo la denominación de mostrencos, y están sujetos á las reglas especiales que expusimos en el artículo II de dicha lección.

Pero esta atribución al Erario de las cosas sin dueño, tiene lugar solamente respecto de los bienes que se llaman mostrencos; esto es, de las cosas que carecen de dueño, ó porque éste las ha perdido por casualidad, ó porque las ha abandonado intencionalmente, y no de aquellas que nunca han tenido propietario, como las conchas que arroja el flujo del mar á las playas y los animales salvajes que son del primero que los ocupa ó aprehende. (art. 807 y 833, Cód. civ.)¹

De lo expuesto se infiere, que no pueden ser objeto de la ocupación las cosas perdidas ni las abandonadas, porque forman parte del Erario, y por tanto, que sólo debemos de ocuparnos de la invención del tesoro.

Para los efectos de la ley, se entiende por tesoro, el depósito ocul-

¹ Artículos 706 y 738, Código civil de 1,884.

to de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste. (art. 865, Cód. civ.) ¹

Así, pues, dos circunstancias constituyen lo que en derecho se llama tesoro:

1.^a Que el depósito se haya ocultado:

2.^a Que se ignore la legítima procedencia de él, esto es, á quien pertenecé.

La primera circunstancia, es decir, la ocultación del depósito, es esencial, pues si es visible, dejará de ser tesoro y pasará á la categoría de las cosas perdidas, no susceptible de propiedad particular por la ocupación.

Pero los términos del precepto legal que define qué se entiende por tesoro, sin distinguir si la ocultación se ha hecho en un inmueble ó en una cosa mueble, nos demuestran que no sólo es tesoro el depósito oculto en un campo ó en un edificio, sino también el que se ha ocultado en un mueble.

Es necesario también que se ignore la legítima procedencia del depósito para que haya tesoro, que nadie alegue ni pueda justificar su propiedad; pues si se sabe quién lo ha ocultado ú olvidado, no puede llamarse tesoro en el sentido jurídico de la palabra, no es una cosa sin dueño, cuya propiedad se pueda adquirir por la ocupación.

El tesoro no es propiamente hablando una cosa sin dueño de aquellas que los jurisconsultos romanos designaban bajo la denominación de cosas *nullius*; pero como la invención de él daba lugar á disputas entre el propietario del fundo y el inventor, acerca de su propiedad, se le asimiló con aquellas cosas y se estableció por la legislación Romana, á la cual siguió la de las Partidas, que perteneciera la mitad del tesoro al inventor y la otra mitad al propietario del fundo en donde se había hallado. ²

Esta misma regla fué reproducida por el Código civil, que después de haber declarado que el tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad, ordena que se reparta por mitad entre el inventor y el propietario del sitio, si éste fuere de propiedad

¹ Artículo 763, Código civil de 1,884.

² Instit. § 39, tit. 1^o, lib. 2. Ley 45, tit. 28, Pat. 3^o.

pública ó perteneciére á persona particular, que no sea el mismo descubridor. (arts. 854 y 855, Cód. civ.) ¹

Pero para que tenga aplicación esta regla, es necesario que el descubrimiento sea casual; pues si el inventor descubre el tesoro en terreno ajeno por obras practicadas sin el consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente á éste. (arts. 857 y 859, Cód. civ.) ²

Este requisito, que es esencial, tiene por objeto impedir la violación del respeto que demanda el derecho de propiedad, y que personas extrañas se introduzcan á los terrenos ajenos indebidamente á practicar escavaciones y otras obras, dominadas por la esperanza de encontrar tesoros.

La naturaleza misma de este requisito nos hace comprender que no forma un elemento constitutivo del tesoro, de manera que sin él no pueda decirse que exista legalmente éste, sino que es una condición relativa sólo á la persona del descubridor, y que se establece por la ley á efecto de determinar únicamente el derecho de éste cuando no es el propietario del sitio en que se hace el descubrimiento.

En otros términos; las obras practicadas expresamente por el descubridor para encontrar el tesoro, no privan á éste de su naturaleza de depósito oculto, cuya legítima procedencia no consta, sino que producen el efecto de privar á aquel de todo derecho á ese depósito, en castigo del atentado que comete violando la propiedad ajena.

La regla que acabamos de establecer es la consecuencia de la prohibición absoluta establecida por el artículo 857 del Código civil, que declara que nadie puede hacer de propia autoridad, en terreno ó edificio ajeno escavación, horadación ú obra alguna para buscar un tesoro. ³

La violación de este precepto prohibitivo consiste no solamente en la pérdida de todo derecho del descubridor al tesoro, sino también en el deber que en todo caso tiene de pagar los daños y perjuicios y reponer á su costa las cosas en su primer estado; y en la pérdida del derecho de inquilinato, si lo hubiere en el fundo, aunque no

1 Artículos 759 y 760, Código civil de 1,884.

2 Artículos 762 y 764, Código civil de 1,884.

3 Artículo 762, Código civil de 1,884.

esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiere el dueño. (art. 860, Cód. civ.) ¹

Los jurisconsultos justifican la distribución que la ley hace del tesoro, otorgando su dominio por mitad al inventor y al propietario, diciendo que el tesoro no es un fruto del fundo, un producto extraordinario, ó una parte integrante ó accesoria de él; sino una cosa que conserva su individualidad distinta y separada del mismo fundo en donde estaba oculta; y como se ignora su procedencia legítima, nada más natural que pertenezca al que la encontró.

Pero como es presumible que alguno de los antecesores de la familia del propietario haya ocultado el tesoro, porque no es natural hacer la ocultación en terreno ajeno; y como por otra parte el tesoro ha permanecido en el fundo, se le ha considerado como una especie de beneficio de éste, y se ha establecido que el propietario adquiriera la mitad del tesoro como á semejanza del derecho de accesión.

Los redactores del Código dan las siguientes razones en la exposición de motivos:

„La legislación común ha declarado siempre el tesoro propio del que lo halla en su suelo; dividiéndolo entre el que lo halla en suelo ajeno y el dueño de éste. Y así es justo que sea; porque aunque los tesoros tienen mucha analogía con las herencias vacantes y con las cosas abandonadas, puesto que en todos casos se ignora quién sea el dueño, se distinguen de un modo harto notable en el hecho mismo del hallazgo. El que denuncia una herencia ó una cosa inmueble, no pone de su parte notable trabajo; y menos aun el que halla una cosa mueble abandonada. El que descubre un tesoro, por lo común emprende alguna obra, que exige trabajo y ocasiona gastos, muchas veces inútiles. Por otra parte; siendo un principio reconocido que el dueño de un terreno lo es no solo de la superficie, sino de lo que está debajo de ella, no puede, sin notable contradicción, negársele el dominio de todo el tesoro ó de una parte de él en su respectivo caso.“

„Por estas razones se ha establecido: que el tesoro hallado por el dueño en su terreno, es propio de él exclusivamente; y que si otro

¹ Artículo 765, Código civil de 1,884.

lo encuentra, pertenezca á entrambos. Las demás disposiciones relativas á los casos de usufructo y otros, son consecuencias naturales del principio adoptado, y no requieren por lo mismo especial explicación."

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

Las que dejamos expuestas dominan cuando el descubrimiento es verdaderamente fortuito y sin el consentimiento del propietario del fundo; pero cuando existe éste, pueden fijarse por medio de un contrato los derechos y obligaciones de ambos, relativamente á la propiedad del tesoro y de las obras necesarias para el descubrimiento; pero si no hubiere estipulación sobre el particular, los gastos y lo descubierto se deben repartir por mitad. (art. 861, Cód. civ.)¹

El tesoro nunca se considera como un fruto de una finca, según lo declara expresamente el artículo 865 del Código civil, de cuyo principio se infieren las siguientes consecuencias, de notoria importancia:²

1ª Cuando uno tiene la propiedad y el otro el usufructo, y el descubridor es un tercero, se debe repartir el tesoro entre el dueño y el descubridor; observándose las reglas que hemos establecido para los casos en que el descubrimiento se haga sin el consentimiento del propietario ó mediando un convenio con él. (art. 863, Cód. civ.)³

Pero si el usufructuario descubre el tesoro, la propiedad de éste pertenece por mitad al propietario y á él según la regla general. (artículo 862, Cód. civ.)⁴

2ª Si el propietario mismo encuentra el tesoro en la finca ó terreno cuyo usufructo pertenece á otra persona, no tiene ésta derecho alguno al tesoro; pero sí para exigir del propietario que le indemni-

1 Artículo 766, Código civil de 1,884.

2 Artículo 769, Código civil de 1,884.

3 Artículo 767, Código civil de 1,884. En este precepto se reunieron los artículos 862 y 863 del Código de 1870, agregando al segundo de dichos artículos las siguientes palabras, con exclusión del usufructuario, que hacen más claro aún su sentido.

4 Artículo 767, Código civil de 1,884. Véase la nota precedente.

ce los daños y perjuicios que le origine la interrupción del usufructo en la parte ocupada ó demolida para buscar el tesoro, aun cuando no lo hayan encontrado. (art. 864, Cód. civ.)¹

3ª Si el tesoro se encuentra en un terreno dado en enfiteusis, el enfiteuta se considera como usufructuario, no tiene derecho á la propiedad del tesoro, y sólo puede exigir, como aquel, la indemnización de los daños y perjuicios que sufra por las obras ejecutadas para descubrir el tesoro. (art. 866, Cód. civ.)²

Todas las reglas que hemos establecido respecto de la propiedad de los tesoros tienen ordinariamente una exacta aplicación, cuando los objetos descubiertos no son interesantes para las ciencias ó para las artes; pues si lo fueren, se aplicarán á la Nación por su justo precio, que se debe entregar al propietario, si él fué el que descubrió el tesoro, ó se distribuirá en caso contrario entre él y el descubridor (art. 856, Cód. civ.)³

Esta excepción de la regla general establece una causa de expropiación por utilidad pública, sujeta, según creemos, á las reglas que expusimos en el artículo precedente de esta lección.

Los autores modernos se ocupan con particular empeño de definir quién es el inventor de un tesoro, y señalan como tal al individuo que lo descubre, aunque no sea el primero en verlo y apoderarse de él: es decir, que el inventor es el individuo que hace visible el tesoro, aunque no haya sido el primero que lo vió ó que se apoderó de él.

Esta teoría importa una excepción de la regla general que domina en la invención, que es la ocupación de las cosas cuyo dueño se ignora, tiene el más robusto apoyo de la ley que otorga la propiedad al que *descubre* el tesoro en su totalidad, si el descubrimiento lo hizo en sitio propio, por mitad si lo hizo en sitio ajeno. (arts. 854 y 855, Cód. civ.)⁴

Los mismos autores infieren de esa teoría, las siguientes consecuencias de trascendental importancia:

1ª Si uno ó varios trabajadores ocupados por el propietario en

1 Artículo 768, Código civil de 1,884.

2 Artículo 770, Código civil de 1,884.

3 Artículo 761, Código civil de 1,884.

4 Artículos 759 y 660, Código civil de 1,884.

alguna obra descubren un tesoro, pertenecen á aquel y éstos por mitad:

2ª Si el propietario ocupó á los trabajadores expresamente en las obras necesarias para descubrir el tesoro, la propiedad de éste es exclusiva de aquel, sin que los operarios puedan alegar derecho alguno á ella.

La razon es, porque en el primer caso los trabajadores estaban encargados solamente de ejecutar las obras ordenadas por el propietario, que no tenían por objeto la invención del tesoro, y por lo mismo, no eran sus mandatarios para obtenerla. En el segundo caso el propietario es en realidad el descubridor, supuesto que los obreros empleados por él exclusivamente para descubrir el tesoro, obraban en su nombre, eran sus mandatarios.

Para que las reglas que hemos establecido sobre la invención de los tesoros sean aplicables, es preciso que el depósito tenga una individualidad propia y distinta del terreno en que se encuentra y que no se confunda con él.

Una mina, por ejemplo, no puede decirse que es un tesoro, porque forma parte del terreno en que se encuentra y se identifica con él.

Por tal motivo, el descubrimiento, adquisición de las minas y todo lo concerniente á ellas se rige por el Código de Minería y demás leyes relativas. (art. 867, Cód. civ.) ¹

Sin embargo, todos los autores refieren á la invención la adquisición de las minas por descubrimiento ó por denuncia, por cuyo motivo haremos algunas explicaciones relativas á esta materia, siquiera sea brevemente.

La propiedad de las minas se adquiere originariamente por adquisición y en virtud de denuncia, el cual puede hacerse por las tres causas siguientes: (arts. 42 y 43, Cód. de Min.)

1º A título de descubrimiento:

2º A título de abandono:

3º A título de caducidad ó extinción del derecho del anterior dueño por contravención á la ley, en los casos que ella expresamente determina:

El descubrimiento puede ser:

¹ Artículo 771, Código civil de 1,884.

1.º De un mineral nuevo:

2.º De un criadero nuevo en mineral conocido:

3.º De una mina nueva en criadero y mineral conocido. (art. 44, Cód. de Min.)

El descubridor de mineral nuevo, tiene derecho á tres pertenencias seguidas sobre la veta ó criadero principal, y á una más en cada una de las otras vetas ó criaderos del mismo sitio ó mineral que hubiere descubierto, y cuya posesión se le debe dar separadamente. El descubridor de criadero nuevo en mineral conocido, tiene derecho á dos pertenencias seguidas; y el de mina nueva en criadero y mineral conocido, puede adquirir solamente una pertenencia. (art. 45, Cód. de Min.)

Si el descubrimiento es de placeres, mantos ó capas, tiene el descubridor derecho á tres pertenencias, y los que despues de él denuncien en el mismo criadero, sólo pueden obtener una pertenencia. (art. 48, Cód. de Min.)

Se consideran, para los efectos de la ley, como descubridores y con los mismos derechos que éstos, los restauradores de antiguos minerales decaidos ó abandonados, por los cuáles se entiende, aquellos en los que, cuando menos durante un año no ha habido ningún trabajo. (art. 47, Cód. Min.)

Si el denunciante, descubridor ó restaurador es una compañía, constituida en la forma que señala el Código de Minería, solamente tiene derecho á cuatro pertenencias. (art. 49, Cód. de Min.)

Las pertenencias deben tener desde cien hasta trescientos metros, según el echado ó inclinación de la veta. (art. 101, Cód. de Min.)

Por pertenencia se entiende, un sólido de profundidad indefinida, limitado en el exterior por la proyección sobre la superficie del terreno de un cuadrado ó de un rectángulo horizontal, y en el interior por cuatro planos verticales que pasan por sus respectivos lados. (art. 27, Cód. de Min.)

En las concesiones de placeres de piedras preciosas, de oro y de platino, con los metales que los acompañan, la cara superior de la pertenencia debe ser un cuadrado de veinte metros por lado, los cuales se deben medir á nivel como lo indique el denunciante. (art. 104, Cód. de Min.)

En las concesiones sobre mantos ó criaderos irregulares, la cara

superior de la pertenencia debe ser un cuadrado de trescientos metros por lado, medidos á nivel y repartidos á voluntad del denunciante; pero si el criadero es de hierro, la cara superior de la pertenencia debe ser un cuadrado de quinientos metros por lado. (art. 105, Cód. de Min.)

Pueden adquirir la propiedad de las minas, todas las personas capaces de adquirir bienes raíces en la República, incluso los extranjeros, con las restricciones que para ellos señalan las leyes; pero los administradores, dependientes ó empleados y operarios de una mina, no pueden denunciar y adquirir otras en el espacio de ochocientos metros en contorno de ella; y sólo pueden hacer el denunció para el dueño de la mina con poder ó consentimiento de éste. (art.s 5, 6 y 72, Cód. de Min.)

Como las minas, todo lo relativo al corte de maderas y conservación de los montes, pastos y arboledas, está regido por una legislación especial, de cuyo estudio, que no tiene ninguna atinencia con el derecho civil, no nos ocuparemos. (art. 868. Cód. civ.)¹

¹ Artículo 772, Código civil de 1,881.