

cosa como dueño (*animus possidendi, animus domini*). Así el arrendatario, el que recibe á préstamo, y el mandatario, aunque retengan la cosa corporalmente, no adquieren la posesion de ella, porque sus intenciones son de tenerla para el dueño. Del mismo modo, el furioso, el niño, la persona dormida no tienen la posesion de la cosa que tienen en sus manos, porque no tienen la inteligencia de este hecho (*intellectus possidendi*) (1). Asimismo el esclavo no puede tener la posesion legal por sí mismo, porque no puede tener ninguna propiedad por sí mismo, y por consiguiente, ninguna intencion de propiedad. Por lo demas, sea de buena ó de mala fe, que uno se juzgue ó no propietario de la cosa, basta para que se la quiera retener en este concepto para que haya posesion. Es cierto que en un caso es una posesion de buena fe, y en otro posesion de mala fe, lo que produce diferencias que más adelante veremos.

Las principales ventajas que se logran de la posesion son: tener el derecho de retener la cosa hasta que otro haya probado en contra nuestra que él es el propietario de ella (2); poder obrar en justicia para conservar ó para hacerse devolver la posesion (3); adquirir la propiedad, ya de las cosas *nullius* de que uno se apodera primero; ya de cosas que el dueño quiere enajenar en favor nuestro (4); y en fin, en ciertos casos, de adquirir los frutos consumidos, y tambien al cabo de un tiempo determinado, la propiedad de las cosas pertenecientes á otro (5). No siempre están reunidos estos efectos; los hay que no pueden verificarse á la vez; dependen de diferentes circunstancias.

Las ventajas de la posesion son, como las del dominio, susceptibles de separarse unas de otras, y concederse á diferentes personas; así, pues, limitándonos á un solo ejemplo, cuando ha sido entregada la cosa en prenda, se la posee siempre legalmente; pero no puede uno hacérsela devolver sin pagar la deuda, y el acreedor que la tiene en prenda posee las acciones que tienden á proteger el derecho de posesion (6). Pero no se debe hacer de estas desmembraciones diversas otras tantas posesiones diferentes. La po-

(1) Ib. 1. § 3.

(2) Inst. 4. 15. 4.

(3) Ib. 3. 4. 5 y 6.

(4) *Infra*, § 12 y sig., 40 y sig.(5) *Infra*, § 35 y tit. 6.

(6) D. 41. 3. 16. f. Javol.—41. 2. 36. f. Jul. Estas leyes dicen que aquel que ha dado en prenda, posee siempre; que, sin embargo de los derechos de posesion, no le queda otro que el adquirir por el uso; los demas derechos pasan al acreedor.

sesion legal es una como el dominio. Se considera siempre como poseedor á aquel en cuyo nombre retienen los demas; él es quien tiene el *animus domini*; él es quien adquiere la propiedad por medio de esta posesion (1). Yo sé que Paulo (D. 41. 2. 3. § 21) cuenta tantos géneros de posesion cuantas son las causas que los producen; que distingue la de buena y mala fe; pero sólo son modificaciones accesorias.

La posesion no se aplica sino á los objetos corpóreos: «*Possideri autem possunt quæ sunt corporalia*» (2). Respecto de los objetos incorpóreos, es decir, los derechos, como los del usufructo y servidumbre, no hay en realidad posesion; pero se ha reconocido equitativamente una cuasi-posesion (*quasi possessio*), que tambien consiste en dos elementos: el ejercicio del derecho, y la intencion de ejercerle como dueño de este derecho (3). 4.7

De los medios de adquirir la posesion y la propiedad en tiempo de Justiniano.

XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut diximus appellatur jus gentium; quarumdam jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere, palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse cœperunt

11. Las cosas llegan á ser propiedad de los particulares de muchas maneras. En efecto, se adquiere el dominio, ó por el derecho natural, llamado, como hemos dicho, derecho de gentes, ó por el derecho civil. Para mayor comodidad, es preciso exponer ántes el derecho más antiguo, y éste es evidentemente el derecho natural, que nació con la naturaleza de las cosas, con los mismos hombres, mientras que los derechos civiles sólo tuvie-

(1) Mr. Savigny publicó en aleman un tratado acerca de la posesion, á cuya celebridad nada pueden añadir mis elogios. He seguido en estos principios generales una parte de sus ideas sin adoptarlas todas. Savigny distingue tres especies de posesion: la posesion corporal, la posesion propiamente dicha, ó posesion pretoriana, posesion *ad interdicta*, y la posesion civil. La posesion civil, pues, sería aquella cuyos efectos dimanar del derecho civil, y no del de gentes ni del derecho pretoriano; estos efectos son la *usucapion*; apoyado en esta division ingeniosa, Savigny cita algunos textos, y con ella resuelve igualmente muchas dificultades. A pesar de esto, no creo que esta division esté en las leyes romanas. La posesion legal producía diferentes efectos segun las diferentes circunstancias; pero en cada una de éstas no se hacía igual número de especies diferentes de posesion. Por otra parte, las ventajas de la posesion podían dividirse como en el caso del acreedor que retenia en prenda; pero cada una de sus separaciones no formaba una especie de posesion. La posesion legal era una: hasta distinguir los fragmentos que en algunos casos se dividen entre diferentes personas, y ayudado por esta division, veo que se resuelven de una manera satisfactoria las dificultades de algunos textos.

(2) D. 41. 2. 3. f. Paul.

(3) D. 4. 6. 23. § 2. f. Ulp.—8. 5. 18. f. Ulp.—8. 1. 20. f. Javol.

cum et civitates condī, et magistratus creari, et leges scribi cœperunt. ron origen cuando empezaron á fundarse ciudades, crearse magistrados y escribirse leyes.

La singularidad de los medios de adquirir el dominio desapareció del todo en tiempo de Justiniano. En primer lugar, se colocan sin titubear los medios naturales: se les coloca ántes de los medios civiles, porque son más antiguos y han debido por necesidad preceder á los otros.

Al frente de estos medios naturales figura la ocupacion, á la cual se refieren los siete párrafos que siguen. Vamos á exponer con este motivo algunos principios generales, despues de los que bastarán enteramente algunas ligeras explicaciones.

Es una ley natural que las cosas que á nadie pertenecen se adquieren por el primero que se apodera de ellas: «*Quod autem nullius est, naturali ratione occupanti conceditur.*» Entónces, de la posesion nace la propiedad, la cual en rigor no tiene otro origen. «*Dominium ex naturali possessione cepisse Nerva filius ait*» (1). Para determinar si uno se ha hecho propietario de una cosa por la ocupacion de ella, basta examinar dos puntos: 1.º Si dicha cosa, capaz de caer bajo el patrimonio del hombre, á nadie pertenecía; 2.º Si se ha adquirido la posesion.

El primer punto nos conducirá á determinar cuáles son las cosas que, aunque capaces de caer bajo el patrimonio de los hombres no pertenecen, sin embargo, á nadie. De esto hemos hablado.

Así, pues, sabemos que la ocupacion se aplica á todos los animales silvestres que gozan de una libertad sin límites, bestias indómitas, aves, peces, y en general cualesquiera que sean; al lado de éstos los jurisconsultos romanos colocan á los pavos reales, los pichones y las abejas, á todos los productos de los animales silvestres, como los nidos de pájaros, la miel de las abejas; á los enemigos y á todas las cosas que les pertenecen, porque para el soldado romano el soldado enemigo y todo lo que posee son cosas *nullius*, destinadas á ser presa suya; á todo lo que se encuentra en el mar ó en sus orillas, como las conchas, las perlas, las piedras preciosas, el coral, las islas nacidas en el mar; finalmente, á los objetos que el propietario ha desechado porque no queria servirse de ellos (2).

(1) D. 41. 2. 1. § 1. f. Paul.

(2) Inst. *Intra*, § 47.

El segundo punto nos conducirá á determinar en qué casos se ha adquirido la posesion. Por lo dicho ya, sabemos que se necesita el hecho y la intencion, y que la intencion está en la voluntad de conservar la cosa; que el hecho no consiste especialmente en que retengamos corporalmente la cosa, sino, por regla general, en que la cosa se halle en nuestro poder por un medio cualquiera. Así, pues, poco importa que la fuerza, la astucia, la educacion ó la necesidad sean el lazo que ponga aquella cosa á mi disposicion: el leon que encierro en una jaula, el pez que mantengo en un estanque, el pájaro al que he cortado las alas, el ciervo que he domesticado y enseñado á que vaya y vuelva, las abejas y los pichones que vuelven siempre á la colmena ó al palomar, porque encuentran en ellos un abrigo seguro y satisfechas sus necesidades en el seno de su república ó de su familia, todos estos animales son igualmente propiedad mia, porque están en mi poder, y por lo tanto en mi posesion (1). Del mismo modo es indiferente el lugar en que me he apoderado de la cosa en cuestion. Los romanos proclaman el principio natural de que la caza y la pesca sean lícitas á todos. Si alguno se ha visto impedido de cazar ó de pescar en un paraje público, podrá perseguir en justicia al que le haya opuesto este obstáculo ilegal; tendrá contra él la accion de injurias (*injuriarum actio*) (2). El animal de que se ha apoderado el cazador le pertenece, aun cuando le haya cogido en un terreno ajeno, porque este animal no era propiedad de nadie, y de ningun modo pertenecía al dueño del terreno por donde pasaba (3). Sin embargo, el dueño puede impedir que nadie entre en sus tierras, y si á pesar de su prohibicion entrase alguno, tendrá una accion para perseguir al que ha violado su propiedad (4). Algunos comentadores, y uno de ellos es Cujacio, creyeron que en este caso el cazador no se constituye propietario de lo que toma; pero no debemos admitir esta opinion (5).

Cuando las dos circunstancias que acabamos de explicar están

(1) D. 41. 1. 5. §§ 2. 3. 4. 5. f. Gayo.—D. 41. 2. 3. §§ 14. 15. 16. f. Paul.

(2) D. 47. 10. 13. § 7. f. Ulp.

(3) D. 41. 1. 3. § 1. y f. 5. §§ 2 y 3. Gayo.—D. 47. 2. 26. f. Paul.

(4) La accion de injurias (*injuriarum actio*), dicen la mayor parte de los comentadores, y citan para probarla la ley 13. § 7. f. Ulp. del Digesto, lib. 47. tit. 10. Pero esta ley habla del caso en que injustamente se ha prohibido cazar ó pescar en un lugar público, y no del caso en que cualquiera ha venido á cazar á pesar nuestro en vuestras propiedades. Sólo por analogía, pues, nos es permitido deducir la consecuencia de un caso para otro.

(5) Sólo se apoya en una induccion sacada de la ley 55. f. Procul. D. 41. 1.

reunidas, esto es, cuando se trata de una cosa *nullius*, y de la que se ha adquirido la posesion, nos hemos hecho propietarios de ella. Si alguno, pues, se apodera de pájaro que yo he muerto, del ciervo que he domesticado ó de las abejas de mi colmena, cometería un robo, y yo tendría contra él la acción de hurto (*actio furti*), y el derecho de hacerme restituir mi cosa (1).

Pero esta propiedad, resultado de la posesion, no dura más que lo que dura la misma posesion. Si el leon rompe su jaula y se escapa; si el ave á la que con el tiempo le han crecido las alas, se huye volando; si el ciervo domesticado sacude el yugo de la domesticidad y pierde el hábito de seguir á su amo; si las abejas abandonan la colmena, y los palomos el palomar, se rompe el vínculo que retenia á esos animales en mi poder y dejan de ser míos. La regla que es preciso observar acerca de esto es que la cosa no ha cesado de ser mia hasta que ha vuelto á su estado natural. Así el enemigo que yo he hecho prisionero y que acaba de escapárseme, no habrá dejado de estar en mi poder hasta que se haya vuelto con los suyos. De la misma manera, si las piedrecillas y conchas que he sacado del mar se me caen por el camino sin que lo eche de ver, continúan siendo mías; pero si caen el mar ó en la costa, de modo que pueda decirse que han vuelto á su primitivo estado, dejan desde luego de pertenecerme.

Tales son los principios generales de la materia: veamos ahora los pormenores que ofrecen las Instituciones.

XII. *Feræ igitur bestię, volucres, et pisces, id est, omnia animalia quæ mari, cœlo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras, bestias et volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut occupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coerceatur. Cum vero evaserit custodiam tuam, et in liberta-*

12. Las fieras, las aves, los peces y todos los demas animales que pueblan el mar, el cielo y la tierra, en el instante mismo en que por alguno son aprehendidos, éste les hace suyos por derecho de gentes: porque lo que no es de nadie, la razon natural lo concede al primer ocupante. No importa que las bestias fieras y las aves hayan sido cogidas en terreno propio ó ajeno. Aunque si el dueño de un terreno ve á alguno que intenta penetrar en él para cazar ó tender sus redes, puede impedirle que entre. Todo animal que hayas cogido es tuyo mientras tú lo retengas en tu poder. Pero si se escapase y recobrase su li-

(1) D. 10. 2. 8. § 1. f. Ulp.—D. 47. 2. 37. f. Pomp.

tem naturalem se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur cum vel oculos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo ut difficilis sit ejus persecutio.

XIII. *Illud quæsitum es an si fera bestia, ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit statim esse tuam, et eo usque tuam videri donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent ut eam non capias.*

Esta cuestion habia dividido á los jurisconsultos. Gayo nos expone las dos opiniones, atribuyendo la primera á Trebacio, é indicando la segunda como adoptada por el mayor número. La opinion de Trebacio llevaba consigo una consecuencia, cual era, que si mientras que yo perseguia al animal, alguno se apoderaba de él para hacerlo suyo, cometería un robo (2).

XIV. *Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua conderint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alias eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re, si prævideris ingredientem in fundum tuum poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque quod ex alveo tuo evolaverit, eo usque intelligitur esse tuum donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus persecutio; alioquin occupantis fit.*

bertad natural, deja de ser tuyo y se hace del primer ocupante. Se entiende que ha recobrado su libertad natural cuando se oculta á tu vista, ó cuando, aunque se halle en tu presencia, es muy difícil perseguirlo (1).

13. Se ha preguntado si la bestia fiera, herida por tí de tal modo que puedas aprehenderla, se hace tuya inmediatamente. Algunos dicen que al punto se hace tuya, y en tanto que parezca que la persigues; mas si dejas de perseguirla, deja tambien de ser tuya y vuelve á hacerse del primer ocupante. Otros juzgan que no la haces tuya sino cuando la has cogido. Esta última opinion la confirmamos, porque muchos accidentes suelen impedir que te apoderes de ella.

14. Las abejas por su naturaleza son silvestres, y así las que se colocan en un árbol tuyo, mientras tú no las hayas encerrado en tu colmena, no son tuyas, como tampoco lo son las aves que hayan construido su nido en tu árbol. Por lo tanto, si alguno se apodera de ellas y las encierra, se hace dueño de ellas. Sus panales, si han hecho algunos, puede apoderarse de ellos el primero que llegue. Pero si antes que se haya tocado á nada descubres á alguno que entra en tu fundo, tienes derecho para impedirle la entrada. El enjambre que se escapa de tu colmena se juzga que te pertenece mientras que no lo pierdes de vista y no sea difícil perseguirlo, pues en otro caso se hace del primer ocupante.

(1) Gay. 2. 67.

(2) D. 41. 1. 5. § 1. f. Gay.

Integrare. Es decir, ántes que las abejas ó los panales hayan sido cogidos, porque si ya él se ha apoderado de ellos, le pertenecen como suyos.

XV. Pavonum etiam et columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet quod ex consuetudine evolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent ut in sylvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus quæ ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tua esse intelligantur donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, tunc cum revertendi consuetudinem deseruerunt.

XVI. Gallinarum et anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere quod aliæ sunt gallinæ quas feras vocamus, item alii sunt anseres quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur, et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

XVII. Item ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

Este principio lo vemos sancionado en Gayo en estos términos: «*Ea quoque quæ ex hostibus capiuntur naturali ratione nostra*

(1) Gay. 2. 68.

15. Los pavos reales y las palomas son por naturaleza silvestres; y poco importa que tengan costumbre de salir y volver volando, pues lo mismo hacen las abejas, que por su naturaleza son también animales silvestres. Del mismo modo hay también algunos ciervos tan domesticados que acostumbran ir á los bosques y volver, aunque tampoco niega nadie que éstos sean naturalmente silvestres. En todos los animales que tienen hábito de ir y volver hay una regla establecida, cual es que están reputados ser tuyos mientras conservan el espíritu de vuelta. Mas si lo pierden, dejan de ser tuyos y se hacen del primer ocupante. Se juzga que han perdido el espíritu de vuelta cuando han perdido la costumbre (1).

16. Las gallinas y los ánades no son silvestres por su naturaleza, y una prueba de esto es que hay otras gallinas y otros ánades que se llaman silvestres. Por tanto, si tus gallinas ó tus ánades, asombrados por algún accidente, se huyen volando, aunque hayan desaparecido de tu vista y en cualquier lugar que se hallen, son tuyos y te pertenecen, y el que retenga dichos animales para apropiárselos, se entiende que comete un hurto.

17. También aquellas cosas que tomamos de los enemigos, al punto se hacen nuestras, según derecho de gentes: por tanto, hasta los hombres libres caen en nuestra servidumbre. Mas los que huyesen de nuestro poder y volviessen con los suyos recobran su antiguo estado.

fiunt» (1); en Celso, que añade una nueva circunstancia, á saber: que los objetos aprehendidos al enemigo no se hacen públicos: «*Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ sed occupantium fiunt*» (2). En fin, en Paulo, que los asimila á las demas cosas nullius: «*Item bello capta et insula in mari enata, et gemmæ, lapilli.... etc., ejus fiunt qui primus eorum possessionem nactus est*» (3). Sin embargo, hallamos por otra parte leyes que parecen contrarias. El campo tomado al enemigo se hace público, según Pomponio: «*Publicatur ille ager qui ex hostibus captus sit*» (4). Podríamos citar aún otros muchos fragmentos relativos á las tierras conquistadas. Por lo demas, la historia nos enseña de un modo cierto que estas tierras se hacian públicas (véase *Generalizacion del derecho romano*, número 45, p. 77). A veces se dejaba alguna parte á los vencidos; se distribuia otra á los colonos y veteranos, y las demas se vendian por cuenta del Estado, ó bien se daban en arrendamiento, y en este último caso producian al tesoro público una renta llamada *vectigal* (5). La conciliacion de estas leyes no sería difícil, pues bastaria decir que los objetos muebles aprehendidos en la guerra son del primer ocupante, y los inmuebles del Estado: tal es, en efecto, la opinion que establecen muchos comentadores. Pero otros textos (6) y algunos hechos de historia parece que atribuyen al Estado los muebles y los inmuebles. Para conciliar todas estas ideas, puede decirse en general que los enemigos y los objetos muebles que se arrebatan por conquista eran del primer ocupante cuando se trataba de una ocupacion individual, pero que esta regla se hallaba modificada por la disciplina del ejército respecto del botin hecho en comun. En el campo, en el momento de la marcha, nos dice Polibo, se hacía jurar á los soldados que no defraudarian nada del botin; una parte de ellos corria al saqueo, mientras que la otra permanecia pronta á dar auxilio. Así este autor nos muestra á Escipion, despues del saqueo

(1) Gay. 2. § 69.

(2) D. 41. 1. 51. § 1. f. Cels.

(3) D. 41. 2. 1. § 1. f. Paul.

(4) D. 49. 15. 20. § 1. f. Pomp.

(5) Paulo, hablando de las tierras tomadas á los germanos, dice: *Has possessiones, ex præcepto principali, partim distractas, partim veteranis in præmia assignatas....* (D. 21. 2. 11.)

(6) *Dixit Commodus rescripsit obsidum bona, sicut captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda* (D. 49. 14. 30. f. Marc.). Otra ley presenta como culpable de peculado, es decir, de robo de los fondos públicos, al que roba el botin. «*Is qui præcedam ad hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur.*» (D. 48. 13. 13. f. Modest.)

de Cartagena, haciendo distribuir á las legiones el botin que acababa de hacer; pero reservando para el Estado los caudales públicos que habia encontrado en la ciudad, y los prisioneros, que como cautivos del pueblo romano aplica á las faenas de sus naves (1). En resumen, respecto de los muebles, ya el botin era distribuido y adjudicada una parte al Estado y á los generales, ya como negocio particular lo adquiria el que lo habia hecho. Respecto de los inmuebles todos se hacian públicos: el suelo correspondia al pueblo ó al César.

XVIII. Item, lapilli, et gemmæ, et cætera quæ in littore inveniuntur, jure naturali, statim inventoris fiunt.

18. De la misma manera las perlas, piedras preciosas y demas objetos semejantes que se hallan en las costas, se hacen al punto, por derecho natural, del que los descubre.

Aquí termina la serie de párrafos relativos al modo de adquirir. Hallaremos más adelante algunas ideas acerca de las islas nacidas en el mar y acerca de los objetos abandonados por su dueño. Algunos comentadores, segun que la ocupacion se aplica á tales ó cuales objetos, forman de éstos otras tantas diferentes especies de adquisicion: *venatio*, *aucupium*, *piscatio*, *occupatio bellica*, *inventio* (2). Pero nosotros vemos en todo esto que la adquisicion de la propiedad procede de dos circunstancias siempre las mismas, á saber: 1.º Que la cosa no fuese de nadie; y 2.º Que se adquiriese la posesion de ella.

Antes de pasar á la explicacion de los párrafos siguientes hasta el 35, hay un principio comun al cual han sido generalmente acomodados y que importa examinar.

Al lado de la ocupacion han colocado los comentadores del derecho romano otro medio natural de adquirir, que han llamado con una palabra latina degenerada de su acepcion romana, *accessio*, *accession*, y que consiste en que el propietario de una cosa principal adquiera naturalmente, por la fuerza misma del hecho, todo lo que se agregue y reuna como accesorio á su cosa.

Esta teoría generalmente admitida continúa siendo adoptada por los juriconsultos italianos y alemanes de más crédito. Se ha introducido en los códigos modernos, y especialmente en el código

(1) Polib. lib. 10.

(2) Heinn. lib. 2. § 344.

civil frances, en el que hay dos capítulos que tratan particularmente del derecho de accesion (1).

Sin embargo, M. Ducaurroy, uno de nuestros más eminentes profesores de derecho romano, ha puesto en duda que existiese en la legislacion romana el derecho de accesion como medio de adquirir (2); miéntras que por otra parte el derecho de accesion ha sido disputado, no sólo en su existencia histórica, sino aún en su fundamento racional y filosófico.

Vamos á resolver sumariamente estas dos cuestiones.

En cuanto al hecho, la palabra *accession*, tomada en el sentido que hoy se le da, no pertenece á la legislacion romana. Los comentarios de Gayo, los fragmentos de diversos juriconsultos, el Digesto y las Institutas, no usan en ninguna parte la palabra *accessio* como designando en general un medio natural de adquirir; exponen casos muy diferentes que pueden referirse á él, pero sin dar nombre especial á un principio comun que los comprendiese á todos. Si la palabra, tomada en este sentido, es extraña á las leyes romanas, lo mismo sucede con más fundamento con la division que los comentadores antiguos han hecho, en accesion natural, artificial ó mixta, segun que lo accesorio se ha reunido á lo principal, por la naturaleza, por el arte ó por una y otra; division inexacta, inútil y no romana.

Pero despues de haber hecho justicia á la palabra (3), vamos á tratar de la cosa; mi opinion es: 1.º Bajo el aspecto histórico, que esta causa de adquisicion existe y está reconocida en la legislacion romana, aunque no esté erigida en modo de adquirir bajo un nombre especial: 2.º Que considerando las cosas filosóficamente, es preciso tambien admitirla (4).

(1) Cod. civ., art. 546 y sig.

(2) « 353. Los juriconsultos romanos dicen expresamente que las cosas se adquieren *per traditionem* (§ 40. h. t.); que las cosas *nullius* corresponden al primer ocupante (§ 12. h. t.); pero no he leído nunca en ninguno de ellos que la accesion fuese un modo de adquirir, ni que una cosa que llegase á ser accesorio de otra dejase por este solo hecho de pertenecer á su primer dueño. Espero demostrar que los textos deciden realmente lo contrario.—354. Estoy convencido de que la accesion es un hecho que no trasmite nada, y por consiguiente, no adquiere (*no hace adquirir*) á ninguna persona la propiedad de otra.... » etc. (M. DUCAURROY, *Instituciones nuevamente explicadas*, último edicto, t. 1, p. 266.)

(3) Obsérvese que sólo en el derecho romano la palabra *accessio*, como expresion latina tomada en el sentido que se le da actualmente, debe desecharse, porque este sentido es un barbarismo. Esto no impide que en nuestro derecho y en nuestro idioma no esté admitida, ni que exprese la idea.

(4) Bajo este último aspecto de la cuestion puede verse á BENTHAM, *Tratado de la legislacion civil y penal*, 2.ª part., cap. 1, § 3 hasta el 8.

Accessio se usa con frecuencia en las leyes romanas como queriendo significar lo *accesorio*, el objeto reunido accesoriamente, esto es, como dependiente, como apéndice, como parte sometida á una cosa principal. Esta palabra, pues, designa la cosa reunida y no el hecho de la reunion (1); en este sentido la emplearemos siempre: *accessio*, esto es, *cosa accesoria*.

Accedere, cedere, son expresiones de uso mucho más frecuente en el derecho romano para significar la idea de seguir la suerte de la cosa principal, ser arrastrado, llevado por ella.

Esto supuesto, hallamos expresada bajo más de una forma por los juriconsultos romanos la regla que Ulpiano resume lacónicamente en estos términos: *Accessio cedat principali*, que la cesion (la cosa accesoria) siga á la cosa principal (2).

Esta máxima recibe desde luego su aplicacion en toda disposicion, ya por venta, arrendamiento ú otro contrato, ya por medio de legados ó de otro modo cuando se trata de determinar á qué objetos se extiende la disposicion; la *accessio* siempre está comprendida en ella con lo principal cuya suerte sigue, á no ser que esté expresamente exceptuada (3). Si las partes revocan la disposicion ó el contrato respecto de lo principal, queda tambien revocado en cuanto á lo accesorio. Y en gran número de casos, aunque no en todos, si lo principal cesa, la disposicion ó el derecho cesan asimismo respecto de los accesorios (4). Observemos, respecto de los legados, que la regla ya citada: *accessio cedat principali*, está

(1) Tal es el sentido de este título del Digesto: *De usuris et fructibus et cauis, et omnibus accessionibus* (D. 22. 1.)—Del mismo modo más adelante, § 26.—D. 6. 1. 23. § 5. f. Paul.—7. 4. 8. y 10. pr. f. Ulp.—34. 2. 19. § 13. f. Ulp.; 29. f. Florentin, etc., etc.—Igualmente en una multitud de pasajes en los que se emplea para denotar los accesorios incorpóreos de una deuda, como los fideyusores, las prendas, las hipotecas, llamadas *accessiones*; accesiones de la obligacion principal. Véanse las Inst. 3. 20. § 5.—D. 46. 3. 43. f. Ulp.—46. 1. 71. pr. f. Paul.—45. 1. 91. § 4. f. Paul., etc., etc.—Finalmente se halla esta expresion casi sancionada en el sentido de *accessio possessionis*, es decir, reunion de la posesion empezada por una persona, á la posesion continuada por su sucesor; lo que se acerca mucho al sentido gramatical, que comunmente se le aplica en el día, pues en este caso es el hecho de la reunion de entrambas posesiones el que se halla designado. D. 41. 2. 13 y 14 f. Ulp. y Paul.—44. 3. 14. f. Soev., y generalmente en todo este título: *De diversis temporalibus prescriptionibus et de accessionibus possessionum*.

(2) Dig. 34. 2. 19. § 13. f. Ulp.

(3) Véase en cuanto á las leyes, Dig. 34. 2. 19. f. Ulp.; 20. f. Paul.; y las leyes de este título.—tit. 30. 41. § 12.—tit. 32. 31 y 66.—33. 6. 15.; 33. 7. 20. § 7.—En cuanto á las ventas: Dig. 18. 1. 47. 48. 49. 78. pr.—19. 1. f. 13. § 31. f. 15. 16. 17, etc., etc.

(4) Esto es cierto respecto de los legados en los que la regla se expresa de este modo en Gayo: *«Que accessionum locum obtinent extinguuntur cum principales res perempta fuerint»* (Dig. 33. 3. 2. f. Gayo).—Del mismo modo en materia de obligacion en la que la cesacion de la obligacion principal hace cesar todas las accesorias. *«In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta adpromissores, hypothecæ, pignora.»* (D. 46. 3. 43. f. Ulp.)

formulada por Ulpiano, y que hasta aquí sólo se trata de determinar la intencion de las partes, ó de arreglar los efectos del acto en materia de contratos ó de disposiciones.

Pero vuelven á hallarse la misma máxima y las mismas expresiones cuando se trata, no de contratos, sino de las consecuencias de la propiedad ó de su adquisicion. En este sentido dice Gayo: *«Omne quod inedificatur solo cedit»* (1), y en sus Institutas bajo una fórmula más general: *«Superficies solo cedit»* (2), y en otra parte respecto de las plantas: *«Plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt»*; respecto de las escrituras: *«Literæ quoque, licet aureæ sint, chartis membranisque cedunt»* (3); y los juriconsultos discuten si el lienzo debe considerarse como accesorio de la pintura, ó la pintura como accesorio del lienzo: *«Quidam putant tabulam picturæ cedere; alii videtur picturam, qualiscumque sit, tabula cedere»* (4), y otros muchos ejemplos que podria citar, pero que terminaré con estas dos enunciaciones generales de Paulo: *«Necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.—Quæcumque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu coherent, dominus vindicare non potest»* (5). Todo esto pone fuera de duda que la regla general y natural: *accessio cedat principali*, estaba recibida y proclamada entre los romanos, en términos idénticos, tanto en materia de propiedad, cuanto en materia de contratos ó disposiciones.

Pero el efecto de esta máxima ¿podia ser el hacer adquirir á una persona la propiedad de otra? Aunque no fuesen siempre iguales los efectos en los diferentes casos, léjos de no encontrar ningun texto en favor de la opinion afirmativa, hé aquí uno del juriconsulto Paulo, que se expresa con este motivo en términos que no pueden ser más claros: *«In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per prævalentiam, alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli (mali), cogar præ-*

(1) Dig. 41. 1. 7. § 10. f. Gayo.

(2) Gay. 2. § 73.

(3) Dig. 41. 1. 9. pr. y § 1. f. Gayo.

(4) Más adelante § 34.—Dig. 41. 1. 9. § 2. f. Gayo.—6. 1. 23. § 3. f. Paul.

(5) Ib. 23. §§ 3 y 5. Añádase á esto este otro fragmento del mismo juriconsulto: *«Proculus indicat, hoc jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset, in quibus propria qualitas expectaretur; si quid additum erit, toto cedit: ut statuae pes, aut manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum; navi tabula: edificio cæmentum; tota enim ejus sunt, cujus antea fuerant.»* (Dig. 41. 1. 26. § 1. f. Paul.)