

de las circunstancias, nos traza todavía mejor la regla (1). Del mismo modo, si el río se retira por grados ó de una vez, por espacios muy marcados desde una orilla á la otra, el campo de que se aleja el río se dilatará, traspasará la línea que ántes formaba el medio del río, ganará también sobre lo que primitivamente formaba el campo vecino, siguiendo el río de retirada en retirada (2). Habrá, pues, una extension de la propiedad; adquisicion de lo que ántes no le pertenecía bajo ningun título.—En fin, véase el último caso supuesto y expresamente resuelto por Próculo. Nace una isla á un lado del río solamente; me pertenece en un todo, y además me da derecho á los aluviones que ocurran al rededor de la misma, á las islas y al cauce abandonado en los dos lados de la isla, y por consiguiente, áun á las partes del cauce que se supongan pertenecen en mera propiedad á mis vecinos (3). ¿No es evidente que en esta hipótesis habria todavía extension de mi propiedad sobre la de otro, y por consiguiente, adquisicion por accesion, á la cual estaria uno obligado á volver? El hecho verdadero es que en todos los casos en que se adquiere, ya el aluvion, ya la isla ó el cauce abandonado, hay acrecentamiento de terreno, adquisicion de un nuevo objeto sobre el cual no se tenía ningun derecho de propiedad. Y la razon porque la ley hace esta atribucion de propiedad es la adherencia misma, la inmediacion que parece un motivo suficiente, pues se trata de cosas sobre las cuales nadie tiene ya derecho de propiedad.

XXV. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet quis eorum naturali ratione dominus sit; utrum is qui fecerit, an ille potius qui materia dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit; aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit; vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplas-

25. Cuando con la materia de otro ha hecho alguno una cosa nueva, se puede preguntar: ¿quién debe por razon natural ser el propietario de ella; el que le ha hecho, ó aquel que fuese dueño de la materia? Por ejemplo, uno ha hecho vino, aceite ó trigo con las uvas, las aceitunas ó las espigas de otro; un vaso con el oro, la plata ó el metal de otro; una bebida mezclando el vino y la miel de otro; ó bien con

(1) Dig. 41. 1. 7. § 5.—Alfen. Var. no retrocedía ante el rigor del principio y admitía todas las consecuencias áun en el caso propuesto: Ib. 38.—Pomponio, por el contrario, admitía la modificación: Ib. 30. § 3.

(2) Dig. 41. 1. 38. f. Alf. Var.

(3) Ib. 56. pr. y § 1. f. Procul. Este fragmento de Próculo destruye por si solo toda la suposicion que forma la base del sistema que nos negamos á admitir.

trum aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit; vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates, placuit media sententia existimatum, si ea species ad materiam rudem reduci possit, eum videri dominum esse qui materia dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum qui fecerit; ut ecce: vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci; vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu, eum esse dominum qui fecerit; cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiae præstitit.

medicamentos ajenos haya preparado un emplasto ó colirio; con la lana de otro se haya tejido un vestido; ó con las tablas de otro haya construido una nave, un armario ó una silla, y despues de muchas controversias entre los Sabinianos y los Proculeyanos, ha prevalecido la opinion de los que tomando un justo medio juzgan que si la cosa es capaz por su naturaleza de poder convertirse á su estado de materia bruta, debe ser propietario de ella aquél á quien pertenezca la materia, y si no puede reducirse, debe considerarse como propietario de ella el que la ha hecho. Por ejemplo, el vaso de metal puede reducirse á una lámina de metal, de plata ú oro; mas el vino, el aceite y el trigo no pueden reducirse á uvas, aceitunas ni espigas. Ni la bebida de vino y miel puede descomponerse en estas materias. Cuando se ha hecho una especie nueva con parte de materia propia y parte de ajena, como, por ejemplo, una bebida con vino suyo y miel de otro, ó un emplasto ó colirio con medicamentos suyos ó ajenos, ó un vestido con lana propia ó ajena, no cabe duda en este caso de que es propietario de la cosa el que la ha hecho, pues no sólo ha puesto su trabajo, sino también parte de la misma materia.

La causa atributiva de propiedad es el poder de creacion. Se ha creado una cosa nueva (*novam speciem*), para valerme de la expresion de los romanos. Se hace uno propietario de ella en calidad de creador, porque lo que se ha hecho no era ántes de nadie: «quia quod factum est, antea nullius fuerat.»—Pero por otra parte, aquel de quien procede la materia ¿no podrá pretender la cosa nueva, que sin su materia habria sido imposible hacer: «quia sine materia nulla species effice possit?» (1). Hay en esto dos elementos igualmente esenciales á la existencia del nuevo objeto; la materia y la creacion: ¿por cuál nos decidiremos? Nerva y Próculo y los juriconsultos de su escuela, los Proculeyanos, atribuan la cosa nueva al creador; Sabino y Casio y sus discípulos los Sabin-

(1) Dig. 41. 1. 7. § 7. f. Gay.

CAYILLA ALTUNQUIRA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.

nianos, á aquel de quien procedía la primera materia (1). Obsérvese que los Sabinianos eran absolutos en su decisión; aplicábanla indistintamente aún en los casos en que es imposible dudar que el objeto primitivo ha dejado de existir, como, por ejemplo, cuando con un árbol mío hecho tablas se ha construido una nave ó un mueble (2) cualquiera, en cuyo caso, como dice Paulo, indudablemente no existe ya el árbol: «*cupressus non manet, sed cupressum corpus*» (3). Así los Sabinianos sólo fundaban su opinión en que la cosa primera existía siempre, lo que en muchos casos era un absurdo, y en que sin ella habría sido imposible formar un nuevo objeto: «*Quia sine materia nulla species effici possit.*» Obsérvese en efecto que lo que constituye el carácter distintivo del hecho, lo que forma la posibilidad de una disputa acerca de la propiedad, es que hay un objeto nuevo; que la materia primera en la especie que formaba primitivamente no existe ya (*suam speciem pristinam non continent*); por manera que aquel á quien pertenecía no puede ya decir: «ésta es cosa mía»; y que se trata de saber á quién debe corresponder el nuevo objeto.

Este último punto de vista suministra un término medio, que fué adoptado por algunos juriconsultos posteriores. Si la materia puede volverse á su primitivo estado, no ha hecho más que variar de forma: «*Materia manet*», según dice Paulo, que corresponde al número de los ecléticos (4); el propietario puede vindicarla sosteniendo que la cosa siempre es suya, y que á él corresponde, pues, la cosa formada. Pero si la materia no puede recobrar su primitivo estado, ha cesado de existir, y el propietario no puede ya vindicar lo que ha dejado de ser. Luego al creador pertenece el nuevo objeto. Tal es la opinión media adoptada por Justiniano. Pero se descubren todavía en el Digesto vestigios de las antiguas opiniones.

Aut spicis... frumentum fecerit. El que trilla las espigas y saca de ellas los granos que contienen, dice un fragmento de Gayo que se encuentra en el Digesto, no forma un objeto nuevo, sino que sólo pone en descubierto objetos que ya existían: *non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit* (5). Este caso no es de nin-

(1) Véase lo que hemos dicho de estas dos escuelas y de sus primeros jefes Labeon y Capiton en la *Hist. del der.*, p. 247.

(2) Dig. 41. 1. 7. § 7. f. Gayo.

(3) Ib. 26. f. Paul.

(4) Dig. 6. 1. 5. § 1. f. Ulp.

(5) D. 41. 1. 7. § 7. f. Gayo.

gun modo el de nuestro párrafo, y no se halla con oportunidad colocado en medio de los demás ejemplos tomados de Gayo, sin el correctivo que este juriconsulto había añadido. El hecho que nos ocupa, en el cual se ha producido una nueva especie, ha sido llamado por los comentadores especificación (*specificatio*), barbarismo fabricado con la palabra *species*, que se halla en los textos; la especificación ha sido colocada entre los medios naturales de adquirir. Unos han formado de ella un caso particular de acción, en el sentido de que á la materia se había dado una nueva forma, y que se trataría de determinar lo que debía considerarse como principal ó como accesorio, si la materia ó la forma. Otros han visto en esto una especie de ocupación, lo que no es más exacto. La realidad es que hay aquí una causa absolutamente particular para atribuir la propiedad, cual es la creación de una cosa que no existía. Para terminar la explicación de este párrafo, expondré tres cuestiones importantes que dividen á los comentadores.

1.ª cuestión. ¿*La decisión sancionada por Justiniano, se aplicaba aún al caso en que el nuevo objeto hubiese sido formado por una persona de mala fe?* Estableceremos desde luego dos principios incontestables; primeramente, que se considera como acreedor del objeto el que lo ha formado ó hecho formar, y no el operario cuyo trabajo se ha empleado. (1). En segundo lugar, que cuando el nuevo objeto ha sido hecho de consentimiento del dueño de la materia, la intención de las partes determina sus derechos: es preciso examinar si el dueño ha vendido ó cedido su materia (2), si el operario ha prestado sólo su trabajo por una retribución, ó si han pretendido formar una sociedad entre sí. Esto supuesto, se ve que nuestro párrafo se aplica sólo al caso en que el nuevo objeto haya sido formado sin el consentimiento del dueño de la materia. En este caso la buena ó mala fe del que había formado el objeto ¿era indiferente en cuanto á la cuestión de propiedad? No se encontraba en las leyes de Justiniano ningún fragmento que pudiese resolver positivamente esta cuestión; pero me parece que ya hoy no admite duda, según el siguiente pasaje de los comentarios de Gayo: «Otros juriconsultos juzgan, por el contrario, que la cosa pertenece al que la ha formado... pero dan á aquel á quien

(1) D. 41. 1. 7. § 1. f. Pomp.

(2) Ib. 26. f. Calist.

pertenece la materia la accion de hurto contra el ladron» (1). Así el ladron que con mis uvas hubiese hecho vino, ó con mi lana un vestido, se haria propietario de estas especies, porque las materias que me pertenecian no existen ya, y el nuevo objeto que el ladron ha creado no era ántes de nadie: «*Quia quod factum est antea nullius fuerat*» (2).

2.^a cuestion. ¿*Qué acciones nacen en las diversas circunstancias de este párrafo?* En todos los casos tenía el propietario del nuevo objeto la *vindicacion (rei vindicatio)* para perseguirlo en cualquier parte que se hallase. Pero se debia una indemnizacion, ya por la materia, ya por la industria, porque nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro (3).

Ademas, cuando el confeccionario habia robado la materia, podia, aún en el caso en que quedase propietario del nuevo objeto, ser perseguido: 1.^o Por la accion de hurto (*actio furti*) enteramente penal, y cuyo resultado era hacerle pagar, á título de pena, el *cuádruplo* de la cosa robada, si habia sido cogido *in fraganti*, y si no, sólo el *duplo* (4): 2.^o Por la *condictio furtiva*, ó por la accion *ad exhibendum*. La palabra *condictio*, que tenía diferentes sentidos, designaba más especialmente una accion personal, por medio de la cual el demandante sostenia que el defensor estaba obligado á transferirle alguna cosa en propiedad (*dare*) (5). Se daba una de esta naturaleza contra el ladron, llamada *condictio furtiva*, para obligarle personalmente á restituir el objeto robado, ó bien á pagarle su valor (6). No siendo propietario de ella aquel á quien pertenecia la materia robada, pues que no existia, no podia vindicarla, ni vindicar al nuevo objeto que no le pertenecia; pero por la condicion conseguia hacerse indemnizar (7).—La accion *ad exhibendum* tenía por objeto hacer *exhiber*, presentar por algu-

(1) G. 2. § 79.

(2) D. 41. 1. 7. § 7. f. Gayo.—Los textos que me han hecho dudar por mucho tiempo en esta cuestion, son los tres siguientes: D. 10. 4. 12. § 3. f. Paul.; D. 13. 3. 14. f. Jul.; y sobre todo D. 41. 3. 4. § 20 f. Paul. Pero despues de un maduro exámen me ha parecido que podian explicarse de un modo satisfactorio. Algunos autores asimilan el especificador de mala fe al que ha edificado á sabiendas en terreno de otro, y del cual se juzga que ha prestado graciosamente su trabajo; pero es fácil ver que en este último caso no se ha formado ningun objeto nuevo, y que, por consiguiente, no hay duda ninguna en cuanto á la propiedad.

(3) D. 13. 3. 13. f. Paul.

(4) Inst. 4. 1. §§ 5 y 19.

(5) Inst. 4. 6. § 15.

(6) Ib. 4. 1. § 19.

(7) Gay. 2. 79.—D. 13. 3. 14. § 3. f. Jul.

no, un objeto que tuviese oculto, que hubiese hecho desaparecer ó destruido de mala fe (1). Dábase á toda persona que tuviese un interes legitimo en que fuese presentado el objeto (2). El juez mandaba que se presentase sin pérdida de tiempo ó en el plazo que juzgase conveniente conceder. Si en el dia prefijado no estaba hecha la exhibicion, condenaba al defensor á reparar el perjuicio causado al demandante por la falta de exhibicion (3). En la especie, el propietario de la materia robada no podia ya vindicarla, pues que ya no existia; mas como el ladron la habia consumido de mala fe, procedia contra él *ad exhibendum* (4), y éste, no pudiendo exhibir una cosa que no podia volver á su primitivo estado, era condenado á todos los perjuicios causados. Conviene observar que la accion *ad exhibendum* y la *condictio furtiva*, teniendo ambas por objeto hacer indemnizar al robado, no podian acumularse en sus efectos. Pero ademas, habia siempre la accion de hurto, que era absolutamente penal.

3.^a cuestion. ¿*Cómo se entenderá la última parte del párrafo que principia: Quod si partim ex sua materia, etc.?* El sentido gramatical de la Instituta es evidentemente que si el que ha formado el nuevo objeto ha prestado su industria, y ademas una parte de la materia, el objeto es suyo sin la menor duda. Pero en los ejemplos citados acerca de este punto de la bebida, el colirio y el vestido, se ve que las materias empleadas no pueden volver á su primitivo estado; de donde han deducido algunos comentadores que por esta razon el que formó los nuevos objetos tiene la propiedad de ellos, y que no la tendria si, por ejemplo, hubiese formado un vaso ó una estatua con el cobre suyo y el de otro. En apoyo de esta opinion citan algunas leyes del Digesto; pero la contraria es la más generalmente admitida, como más conforme al texto de la Instituta, confirmado por la paráfrasis de Teófilo (5).

(1) D. 10. 4. 9. f. Ulp.

(2) D. Ib. 19. f. Paul.

(3) Inst. 4. 17. § 3.

(4) D. 10. 4. 12. § 3. f. Paul.

(5) Las leyes citadas contra esta opinion son: D. 6. 1. 3. § 2. f. Ulp.—4. f. Paul.—5. f. Ulp.—41. 1. 12. § 1. f. Calist. Basta observar que estos fragmentos de los antiguos juriconsultos contienen diversas opiniones derogadas en la legislacion de Justiniano, y que por otra parte en estos fragmentos, segun se hallan en el Digesto, no hay nada que indique que se trata de una persona que con su metal y el de otro haya construido un nuevo objeto. Se trata más bien del caso en que el metal de dos personas se haya confundido por un accidente ó por un tercero. Esto es lo que supone claramente uno de estos fragmentos: D. 6. 1. 4. f. Paul.

XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento; et qui dominus fuit purpuræ, *adversus eum qui subripuit* habet furti actionem et conditionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit, sive alius; nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et *quibusdam aliis possessoribus* possunt.

Aquí se trata de lo que los comentadores llaman *adjuncion*. Aunque nuestro párrafo sólo cita un ejemplo particular de ella, se aplica á todos los casos semejantes. «Los objetos, cualesquiera que sean, dice Paulo que juntos á una cosa ceden á ella como accesion; miéntras que se hallan adheridos á la misma no pueden ser vindicados por el dueño» (1). Es importante conocer la accesion de dos cosas juntas entre sí. En nuestro ejemplo la púrpura es siempre la accesion del vestido, áun cuando es, segun el texto, un objeto más precioso (*licet pretiosior*), porque no se añade al vestido sino para adornarlo (2).

Adversus eum qui subripuit. ¿Qué acciones tiene el dueño del objeto accesorio? Nuestro texto no se ocupa en esta cuestion sino respecto del caso en que haya habido robo. Trataremos de ella en general. El objeto no existe ya en su naturaleza; en el ejemplo anterior no hay ya púrpura, sino un vestido adornado de púrpura; el dueño no puede ya, pues, vindicarla; la accesion ha pasado como parte subordinada de un todo á la propiedad de aquel á quien este todo pertenece. Pero como aquí no hay absorcion, incorporacion irremediable, la legislacion romana da al propietario primitivo de la accesion el medio de hacer restablecer su cosa á su primitivo estado, y entónces reclamarla como suya. Así podrá obrar *ad exhibendum* para hacer segregarse el objeto y vindicarlo despues que esto se haya verificado (3). Si el objeto ha sido roba-

(1) D. 6. 1. 23. § 5. f. Paul.

(2) ... *Cum querimus, quid cui cedat: illud spectamus, quid cujus rei ornanda causa adhibetur* (D. 34. 2. 19. § 13. f. Ulp.).

(3) *Quæcumque aliis juncta sive abjecta accessionis loco cedent, ea quandiu coherent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest ut separentur et tunc vindicentur* (D. 6. 1. 23. § 5. f. Paul.). En algunos casos particulares no puede tener lugar la accesion *ad exhibendum* dueño tiene entónces una accesion *in factum* (ib.).

do, entónces hay contra el ladron, como hemos explicado en el párrafo anterior, la accion de hurto y la condicion furtiva ó la accion *ad exhibendum*.

Sin embargo, habia casos en que, aunque en rigor fuese posible el restablecimiento de la cosa, la ley romana no daba derecho para hacerla verificar. Paulo, segun Casio, nos da un ejemplo bien notable en el caso en que se haya añadido un pié ó un brazo á mi estatua por medio de la operacion que llamaban los romanos *ferruminatio*: dicho brazo se hace propiedad mia, pues se considera absorbido por la unidad de la más grande parte, es decir, de la estatua (*unitate majoris partis consumitur*); y despues de haber sido enajenada de esta manera, no sólo no podrá el antiguo propietario pretender que se le separe, sino áun que si llega á serlo, siempre será mio: «*Et quod semet alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse.*» El primitivo propietario sólo tenía para hacerse indemnizar una accesion *in factum*. Seguramente nadie negará en este caso que ha habido adquisicion en provecho mio de la cosa de otro por consecuencia de su reunion, como dependencia de mi cosa (1). La decision no habria sido la misma respecto del caso de una simple soldadura por medio del plomo.

Quibusdam aliis possessoribus. Aquí se presenta una dificultad de texto: unos leen *quibusdam possessoribus*; otros, y entre ellos Cujacio, *quibusque possessoribus*. En el primer caso expresaria el sentido que las cosas fenecidas pueden reclamarse por condicion contra el ladron y *algunos otros poseedores*. En el segundo, contra el ladron y contra *todos los poseedores*. La Instituta de Gayo (Com. 2, § 79), de donde evidentemente se ha tomado este pasaje, dice *quibusdam*. Así desaparece en parte la duda. En efecto, el principio que anunciaba Gayo lo encontramos más de una vez en el Digesto (2). No habria sido repetido tan especialmente para los ladrones, si hubiese sido aplicable á todos los poseedores. En cuanto á las palabras *et quibusdam possessoribus*, se explican muy

(1) D. 6. 1. 23. § 5. f. Paul.—Esta decision es tanto más notable, cuanto que Paulo la tomó de Casio, que en el caso mismo de creacion de un nuevo objeto atribuia siempre la propiedad al dueño de la materia. Véase ib. 26. § 1. f. Paulo, donde aparecen los juriconsultos de la otra escuela, Servio, Labeon y Próculo, cuya opinion es contraria. Aquí las dos escuelas están de acuerdo.

(2) *Condici furi potest, etiam si res sit aliqua ratione extincta* (Dig. 47. 2. 46. princ. f. Ulp.). Véase tambien Dig. 13. 1. 20. f. Trifon.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. A. N. L.

bien; porque se pueden reclamar por condiccion las cosas fenecidas contra los herederos del ladron y contra todos sus sucesores (1), contra los poseedores de mala fe ó áun de buena, si han hecho que perezca la cosa por falta suya, ó si han demorado devolverla (2). Sólo en el caso en que no sea ladron aquel á quien se persigue se procede por otra condiccion que la furtiva (3).

XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum in corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversæ materiæ sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuito, et non voluntate dominorum, confusæ fuerint vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit.

Se ha llamado *confusion* la union de las cosas líquidas ó reducidas al estado de líquidas; tres cosas deben distinguirse: 1.º Ó se ha verificado la confusion por la voluntad de los dueños, y entónces, que las cosas confundidas hayan formado ó no una nueva especie, que puedan ó no separarse, el resultado de la confusion es siempre comun: 2.º Ó es por acaso, y entónces, segun nuestro texto, la decision es la misma (*idem juris esse placuit*): las cosas confundidas son comunes; pero es preciso suponer que no puedan separarse, porque si pudiesen, se les deberia aplicar el párrafo siguiente. 3.º Ó, en fin, es por el hecho de otro. Nuestro texto no

(1) Dig. 13. 1. 7. § 2. f. Ulp.

(2) D. 13. 3. 3. f. Ulp.

(3) D. 12. tit. 7.—13. tit. 3.—Teófilo en su paráfrasis dice que se puede perseguir á todos los poseedores, pero yo me explico así porque Teófilo no quiere enunciar como Gayo un principio general para todos los casos en que la cosa haya perecido enteramente: tiene á la vista el caso particular de nuestro párrafo, en que introducida la púrpura en el tejido del vestido, todo el que posea éste se enriquece con esta púrpura. » Puede perseguirse, dice Teófilo, por condiccion al ladron á todos los poseedores: más si es el ladron el que posee el vestido, habrá contra él la accion de hurto y la condiccion; si es otro distinto del ladron, sólo la condiccion.»

(4) La acepcion propia de la palabra *electrum* es ámbar, pero los romanos llaman así también una mezcla de oro y plata que se asemejaba en el color al ámbar. (N. de la T.)

27. Si dos propietarios han confundido voluntariamente materias que respectivamente les pertenecian, todo el cuerpo formado por la confusion es en todas sus partes comun entre ellos; como si hubiesen mezclado sus vinos ó fundido juntas barras de oro ó plata. Lo mismo sucede aunque las materias sean diversas y con ellas se haya creado una nueva especie, como, por ejemplo, la bebida de vino y miel, ó *electrum* (4) con oro y plata; porque en este caso no se duda que el nuevo objeto sea comun. Si por acaso y no por voluntad de los dueños se confundiesen diversas materias ó de una misma especie, la misma decision ha sido adoptada.

se ocupa en este caso; pero sabemos que si el que formase el nuevo objeto produjese una nueva especie, ésta le pertenece; en otro caso las cosas confundidas deben ser comunes.—Cuando el resultado de la confusion es comun, existe entre los diversos propietarios, si aquella ha sido, por su voluntad, una verdadera sociedad: si ha ocurrido sin su voluntad, entónces viene á haber como una especie de sociedad; pero en todos los casos tiene cada uno de ellos, para que se reparta la cosa comun, una accion que se llama *actio communi dividundo* (1).

XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune est; quia singula corpora, id est, singula grana quæ cujusque propria fuerint, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum in frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse aestimet quale cujusque frumentum fuerit.

28. Cuando tu trigo se ha mezclado con el de Ticio, si esta mezcla se ha hecho por vuestra voluntad, es comun; porque cada cuerpo, esto es, cada grano que os era propio en particular, se ha hecho comun por vuestro consentimiento. Si la aleacion ha sido hecha por acaso ó por Ticio sin tu voluntad, no es comun, porque cada grano conserva separadamente su existencia propia; mas en este caso no se establece más comunidad para el trigo, de lo que se estableceria si se tratase de una manada de animales si el ganado de Ticio se mezclase con el tuyo. Pero si uno de vosotros posee todo el trigo, debe darse accion real en proporcion á la cantidad de trigo de cada uno: por lo demas, corresponde al arbitrio del juez que aprecie la calidad del trigo de cada parte.

Se ha llamado mezcla ó aleacion (*commixtio*) la apropiacion de objetos no líquidos, cuyas partículas no se confunden. En el caso de aleacion cada uno de los objetos continúa existiendo segun su naturaleza y separadamente, *utraque materia, etsi confusa, manet* (2); de aquí procede una distincion: si la aleacion ha sido hecha de consentimiento de todos los propietarios, entónces es comun; porque tal ha sido la voluntad de las partes, y cada una de ellas tiene, para hacer que se verifique la particion, la accion *communi dividundo*; si la aleacion ha sido producida por acaso ó

(1) D. 41. 1. f. 7. § 8 y 12. § 1.—6. 1. f. 3. § 2. 4 y 5. § 1.—10. 3. 2.

(2) D. 6. 1. 5. § 1. f. Ulp.

por el hecho de uno solo, entónces cada uno continúa siendo propietario de los objetos suyos, porque no han dejado de existir según su naturaleza; en este caso no puede tener lugar la acción *communi dividundo*, sino la vindicación. Tal es la consecuencia necesaria de los principios. En estos casos la vindicación no ofrece ninguna dificultad si se trata de cosas bien distintas, fáciles de separar, como cabezas de ganado; pero si se trata de granos de trigo, corresponderá al oficio del juez apreciar, según la cantidad y calidad del grano correspondiente á cada uno, lo que en su previa disposición (*arbitrium; arbitrio iudicis continetur*), debe mandar que se restituya á aquel que vindica (1).

XXIX. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem Duodecim Tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximire cogatur, sed duplum pro eo præstet, per actionem quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re agere.

Véase un caso en que, aunque en todo rigor se puedan volver las cosas á su primitivo estado, la legislación romana no da derecho á ello. Estas disposiciones tuvieron su origen en la ley de las Doce Tablas: «*Tignum junctum ædibus vineæque ET CONCAPET* ne

(1) Véase á Teófilo en este párrafo. El Digesto dice: *Competit singulis in rem actio in id quantum patet in illo acervo suum cuiusque esse* (D. 6. 1. 5. princ. f. Ulp.).

solvito, dice esta ley en un fragmento que conocemos (1). Así habia dicha ley atendido á los intereses de la ciudad, impidiendo que por utilidad privada fuesen derribados los edificios; los de los campos y de la agricultura, negando la facultad de hacer arrancar los palos empleados en el cultivo de las viñas. El principio de que la ciudad no debe desfigurarse con ruinas (*nec ruinis urbs deformetur*) (2) se perpetuó siempre respetado por la legislación. En cuanto al texto en que la ley de las Doce Tablas daba la acción de *tigno juncto*, no ha llegado hasta nosotros, aunque más de un juriscónsulto habla de esta disposición. Un título del Digesto (libro 47, tít. 3) está dedicado á tratar de esta acción.

Nec desinit ejus dominus esse. Pues que el señor del suelo se hace propietario del edificio, ¿cómo aquel á quien pertenecen los materiales no pierde la propiedad de ellos? Los juriscónsultos romanos conciliaban estas dos proposiciones con una distinción que parecerá sin duda algo sutil. El señor del suelo, dicen, adquiere la propiedad del edificio en su totalidad, considerado como objeto inmueble adherido al suelo, pero no la de los materiales, considerados separadamente como objetos muebles (3).

Esto tiene lugar en todos los casos análogos, y la accesión no pasa á la propiedad del dueño de la cosa principal sino en calidad de dependencia, de parte subordinada de aquella misma cosa. Pero considerada aisladamente y en abstracto, si es posible, siempre es del primitivo dueño.

Ad exhibendum. Que el señor de los materiales no pueda ya vindicarlos, es un principio general, porque no existen según su naturaleza; pero que no pueda intentar la acción *ad exhibendum*, como en el caso de la púrpura y otros semejantes (§ 25), es en lo que consiste la excepción introducida; porque aquella acción tendría por objeto hacer arrancar los materiales, y por consiguiente, destruir el edificio.

Omnis materia significatur. «Tigna enim a tegendo dicta sunt.»

(1) Este fragmento está tomado de *Festo*, palabra *Tignum*. Ya hemos dado la explicación de ella en la *Hist. del der.*, p. 47. Las palabras *ET CONCAPET* se hallan evidentemente alteradas.

(2) D. 43. 3. 7. f. Jul.

(3) Esta distinción se hallaba perfectamente establecida (D. 41. 1. 7. § 11. f. Gay. — 41. 3. 23. § 2. f. Javol.). Teófilo dice acerca de este párrafo: «No pierde irrevocablemente la propiedad de los materiales.» Esta expresión contiene una explicación más sencilla, pero que no era la de los juriscónsultos romanos.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.