

ANTECEDENTES ROMANOS DEL DERECHO DE ACCESIÓN REGULADO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Dr. Alejandro Darío Manno

Introducción

En nuestro trabajo anterior hemos realizado un profundo y detenido estudio del Derecho de Dominio en Roma, así como de la influencia que dichos antecedentes ejercieron en nuestro codificador al momento de redactar el Código Civil Argentino, determinando cuales fueron las fuentes romanas directas e indirectas seguidas en cada uno de los artículos que regulan la mencionada figura jurídica.

Allí analizamos las distintas definiciones que da la generalidad de los autores sobre esta institución, establecimos que en las fuentes si existen fragmentos que conceptúan la propiedad, y elaboramos en base a esos elementos un concepto propio. Vimos la denominación técnica que se utilizó en cada época para expresar la idea abstracta del Derecho de Propiedad y respecto de sus caracteres dijimos que en principio presentaba los siguientes: ilimitada internamente (derecho absoluto, exclusivo y perpetuo e irrevocable), virtud absorbente, inmune. Sin embargo, con el correr de los años y la evolución del Derecho Romano estos caracteres se fueron suavizando, atenuando y amortiguando, constituyendo en el Derecho Justiniano solamente principios generales.

Investigamos el origen y desarrollo a través del tiempo de la propiedad inmueble, siguiendo el complejo proceso de la distribución fundiaria en Roma, en la península itálica y en las provincias. Estudiamos cada uno de los tipos históricos de propiedad romana (*quintana, bonitaria o pretoria, provincial y peregrina o de los peregrinos*), estableciendo cual fue el motivo que originó su creación y cuál fue su destino con el correr de los siglos.

Tratamos el importante tema de las limitaciones legales, concluyendo que a pesar de que con el transcurso del tiempo y las exigencias de la convivencia social las restricciones fueron en aumento, sin embargo el carácter absoluto del dominio nunca fue afectado ya que todas las facultades del titular que no estaban taxativamente prohibidas quedaban permitidas.

También hicimos referencia a los antecedentes romanísticos de Vélez Sársfield, los cuales surgen de su educación en la Universidad de Córdoba, de los estudios realizados con posterioridad a su egreso, de los ejemplares encontrados en su biblioteca y de los trabajos publicados; todo ello nos permitió apreciar que nuestro codificador antes de civilista fue un gran romanista y que el Código Civil que nos legó fue uno de los más romanistas entre los modernos. Terminamos especificando cuales eran los principios del Derecho Romano que se habían tenido en cuenta al regular el derecho de propiedad en nuestra Ley Civil.

Con el presente estudio pretendemos dar una continuidad a dicho trabajo. El objetivo ahora es investigar sobre los "Modos de Adquirir el Dominio", y en especial analizar con detenimiento uno de los mencionados modos: "El Derecho de Accesoión".

Luego de exponer como fue regulada "La Accesoión" en Roma explicaremos la forma en que esos principios jurídicos sirvieron de fuente y se encuentran vigentes en las disposiciones de nuestro Código Civil.

Capítulo I

Modos de adquirir la propiedad

A) Concepto

Antes de comenzar con la conceptualización, resulta conveniente explicar que la propiedad podía adquirirse en Roma (al igual que en nuestros días) "a título universal" o "a título particular". La adquisición era *per universitatem* cuando un patrimonio pasaba completamente de una persona a otra, con todo su contenido de derechos (reales) y obligaciones, quedando el adquirente obligado a pagar las deudas existentes en cabeza de aquel a quien sucedía; también ocurría lo mismo cuando lo que se adquiría era una cuota-parte de un patrimonio (por ejemplo: un tercio, un cuarto, un quinto). En cambio, la adquisición era *in singulas res* cuando una persona adquiría la propiedad de una o varias cosas determinadas, las cuales ingresaban a su patrimonio, quedando ajena a las deudas del propietario anterior.

Aquí sólo trataremos de los modos de adquirir el dominio a título particular. La adquisición a título universal constituye un tema que supera los límites del presente trabajo, ya que representa el objeto de estudio propio del Derecho de las Sucesiones.

Realizada esta aclaración iniciaremos el estudio de los "modos de adquirir el dominio" (a título particular) haciendo una pequeña reseña de los conceptos dados por los juristas y autores romanistas más importantes, para conocer la opinión de los mismos, observar los elementos que tienen en cuenta y posteriormente elaborar nuestra propia definición.

Pedro Bonfante, profesor de la Universidad Real de Roma, nos enseña que los **"Modos de adquisición de la propiedad son los hechos jurídicos, a base de los cuales la ley reconoce al sujeto ese eminente derecho sobre la cosa"**¹

Vincenzo Arangio Ruiz, también catedrático de la Universidad de Roma, expresa que **"Se llaman modos de adquisición de la propiedad aquellos hechos jurídicos que el ordenamiento declara idóneos para crear en los particulares un derecho de propiedad, o para transmitirlo de uno a otro sujeto"**.²

En el mismo sentido se manifiesta José Arias Ramos, quien en su tratado de Derecho Romano nos da la siguiente definición **"Son modos de adquirir la propiedad aquellos hechos jurídicos a los cuales las leyes atribuyen el efecto de que surja en el patrimonio de una persona dicha señoría general sobre una o varias cosas"**.³

Finalmente, y con un criterio similar al expuesto por los romanistas antes mencionados, Alfredo Di Pietro dice que modos de adquisición de la propiedad **"Son los hechos jurídicos que establecen la adquisición por parte de una persona determinada del derecho de propiedad sobre una cosa"**.⁴

¹ BONFANTE, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la octava edición italiana por Bacci, Luis y Larrosa, Andrés, 5ª edición, (Roma, Instituto Editorial Reus -"Publicaciones del Instituto Cristóforo Colombo de Roma", 1979), pág. 254.

² ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la 10ª edición italiana por José M. Caramés Ferro, reimpresión inalterada (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973), pág. 209.

³ ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio, *Tratado de Derecho Romano*, 18ª edición - 4ª reimpresión, t. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1994), pág. 244.

⁴ DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELI, Ángel Enrique, *Manual de Derecho Romano*, 4ª edición - 4ª reimpresión (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995), pág. 207.

Analizado los conceptos transcritos, pueden mencionarse los siguientes caracteres comunes o elementos que han sido tenidos en cuenta en la formulación de todos ellos:

- 1) - debe tratarse de hechos jurídicos;
- 2) - a los cuales la ley atribuya el efecto de que surja el derecho de propiedad;
- 3) - en el patrimonio de una persona;
- 4) - Sobre una o varias cosas determinadas.

Respecto del concepto dado por el profesor Vincenzo Arangio Ruiz, entendemos que resulta sobreabundante e innecesaria la última parte del mismo, cuando dice "...o para transmitirlo de uno a otro **sujeto**", pues sería un análisis de la misma situación (...para crear en los particulares un derecho de propiedad...) pero descrita desde el punto de vista de la persona que transmite (y de no de la que adquiere), lo cual no hace más que crear confusión.

En consecuencia, siguiendo los lineamientos de los juristas citados, adoptamos como propio el siguiente concepto: "**Los modos de adquirir la propiedad son los hechos jurídicos a los cuales la ley atribuye el efecto de que surja en el patrimonio de una persona el derecho de dominio sobre una o varias cosas determinadas**".

A continuación veremos las distintas clasificaciones que se han hecho de estos hechos jurídicos que posibilitan el nacimiento del derecho de propiedad.

B) Clasificación

Existen dos grandes clasificaciones de los modos de adquirir el dominio. Una surge de las fuentes justinianas, inspirándose en Gayo; y la otra pertenece a los intérpretes modernos. Las estudiaremos por separado.

1) Modos "del derecho natural o de gentes" y modos "del derecho civil"

La primera gran clasificación es la que distingue entre: a) modos de adquisición del *ius naturalis* o *ius gentium*; y b) modos de adquisición del *ius civile*.

Como ya indicamos, esta división se encuentra plasmada en los textos romanos, más específicamente en las Institutas de Gayo y en las institutas de Justiniano; transcribimos los párrafos correspondientes: Gayo, Inst. II. 65. "*De esto que llevamos dicho, resulta entonces que la propiedad se puede transferir ya por el **derecho natural**, como sucede con la traditio, ya por el **derecho civil**, como en efecto ocurre con la **mancipatio**, la *in iure cessio* y la *usucapio* que son derechos propios de los ciudadanos romanos*". Justiniano, Inst. 2. 1. 11. ("*Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure natural!, 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 coeperunt cum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt*"). "*Las cosas llegan a ser propiedad de los particulares de muchas maneras. En efecto, se adquiere el dominio, o por el **derecho natural**, llamado, como hemos dicho, **derecho de gentes**, o por el **derecho civil**. Para mayor comodidad, es preciso exponer antes el derecho más antiguo, y este es evidentemente el derecho natural, que nació con la naturaleza de las cosas, con los mismos hombres, mientras que los derechos civiles sólo tuvieron origen cuando empezaron a fundarse ciudades, crearse magistrados y escribirse leyes*".

Los modos del derecho natural o de gentes son considerados comunes a todos los pueblos, ya que aparecen ante la razón natural (*naturalis ratio*) como maneras adecuadas y sencillas, sin nada de artificioso o arbitrario impuesto por el legislador. Pertenecen a esta categoría por ejemplo: la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión-conmixción, la adquisición de los frutos y la tradición.

Los modos del derecho civil son específicamente romanos, consisten en formalidades y solemnidades del *ius Quiritium*. Tienen un carácter formal, en el cual el arbitrio del legislador se revela, siendo particulares al pueblo romano. A este grupo corresponden por ejemplo: la *usucapio*, la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *adiudicatio* y la *litis aestimatio*.

Siguiendo las enseñanzas del maestro Bonfante, debemos decir que esta clasificación entre modos naturales y modos civiles tuvo en el Derecho Clásico una importancia práctica, pues solamente las cosas *nec mancipi* se podían transmitir válidamente por el modo natural de la tradición; en cambio, para las cosas *mancipi* eran necesarios los modos civiles. Pero esta importancia desapareció en el Derecho Justiniano, el cual no reconocía la distinción de las *res mancipi* y *nec mancipi*, habiendo también desaparecido las formas civiles de la *mancipatio* y de la *in iure cessio*; por lo cual la clasificación en cuestión no sólo no tenía valor práctico, sino que casi no tenía sentido. El hecho de no haber advertido esta situación y aún de haberla exaltado como una clasificación fundamental, es un exceso de los compiladores, fruto de la simpatía teórica por esta partición del Derecho Natural y del Derecho Civil.⁵

Luis Peña Guzman y Luis Arguello manifiestan que es indudable que fue una clasificación con gran importancia en los primeros tiempos, en que los derechos de los ciudadanos tenían preferencia respecto a los de los no ciudadanos y en que las cosas susceptibles de adquisición por los particulares tenían un régimen jurídico distinto según fueren las necesidades que procuraban satisfacer; pero con el otorgamiento de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio y con la desaparición de las categorías de cosas *mancipi* y *nec mancipi*, esta clasificación pierde su primitiva importancia para conservar un mero valor histórico.⁶

2) Modos originarios y modos derivativos

La segunda clasificación es la que divide a los modos de adquisición de la propiedad en: a) originarios; y b) derivativos.

Los originarios son aquellos que operan su efecto independientemente de la existencia de un derecho anterior de otro sujeto. Consisten en una relación directa con la cosa. Por ejemplo: la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión-conmixión, la adquisición del tesoro, la adquisición de los frutos.

Los derivativos son aquellos modos en los cuales la adquisición se basa en un derecho precedente de dominio que otra persona tenía sobre la misma cosa, y consisten en una relación jurídica entre el que adquiere el derecho y el propietario precedente; la propiedad se adquiere con las mismas características, facultades, cargas y gravámenes (servidumbres, usufructos, hipotecas, etc.) que presentaba para el dueño precedente, y con la voluntad de este. Por ejemplo: la *man-cipatio*, la *in iure cessio*, la *traditio* y la *usucapio* (aunque algunos autores consideran que esta última es un modo originario).

Pietro De Francisci, catedrático de la Universidad de Roma dice que "*Los modernos suelen distinguir los modos de adquirir la propiedad en originarios y derivados, según que la adquisición esté justificada por una relación directa con la cosa, o por una relación con la persona del anterior propietario. Esta distinción es desconocida para las fuentes romanas, y no es acertada. Por ejemplo, la adquisición de los frutos, según los casos, puede ser original o derivada; la usucapio, en cambio, es figura que no puede colocarse fácilmente en ninguna de ambas categorías.*"⁷

⁵ BONFANTE, Pedro, op. cit, pág. 255-256.

⁶ PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo, *Derecho Romano*, 2ª edición, (Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1966), pág. 82.

⁷ DE FRANCISCI, Pietro, *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, 1ª edición, (Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1954), pág. 167.

Respecto de esta clasificación y siguiendo a José Arias Ramos, sostenemos que la idea de que en los modos originarios surge para el adquirente un derecho *ex novo*, mientras que en los derivativos hay sencillamente un traspaso de un derecho ya existente, que se traslada del patrimonio del anterior titular al del nuevo, es una concepción griega, bizantina, no genuinamente romana. Los clásicos no veían en las adquisiciones derivativas una mera transferencia al adquirente del derecho del cedente. Su punto de vista no era el de la *traslatio iuris*, sino el de la *traslatio rei*; era la cosa la que se transmitía de un sujeto a otro; éste afirmaba su señoría sobre ella, mientras el primero renunciaba a la que tenía. Fueron los bizantinos los que, tendiendo a construir junto a la sucesión universal la sucesión particular, interpolaron en los textos expresiones como *transferre dominium* y *traslatio dominii*. O al menos -ya que no puede hablarse de interpolación justiniana en algún texto en que aparecen frases análogas- las emplearon con un valor que excedía del que tenía entre los clásicos.⁸

De esta forma damos por terminado el estudio general de los modos de adquirir el dominio, pasando inmediatamente a realizar el análisis en particular de uno de ellos, la accesión. Se trata de un modo que ha sido clasificado como originario y del derecho natural o de gentes.

Capítulo II

La accesión

A) Concepción

Según Pedro Bonfante **"Se llama accesión la adquisición de la propiedad que se realiza por efecto de la conjunción de dos cosas, una principal y otra accesoria, cuando la cosa accesoria sea absorbida por la principal, de tal modo que se convierta en parte o elemento constitutivo de ella. Propietario del todo es el propietario de la cosa principal; *accessio cedit principali*".⁹** Expresa que el nombre no es propiamente romano; *accessio* significaba para los romanos una conjunción o relación cualquiera de cosa a cosa, sea una de ellas parte o cosa accesoria, esto es, no ligada formando unidad con la cosa principal (equivale a la pertenencia, desconocida en el Derecho Romano en cuanto a su régimen jurídico). Dice que se incluyen tradicionalmente entre las accesiones algunas hipótesis, como la isla nacida en el río o el lecho de éste abandonado por las aguas, a las cuales tal vez podrían añadirse otras (por ejemplo, el tesoro, la caída de un aerolito, etc.); en ellas la cosa, que se une a la propia, es *res nullius*; por lo tanto, no se requiere ni que sea realmente accesoria, ni que exista una adhesión exacta y verdadera. Agrega que el concepto de accesión es característico para fijar la esencia del dominio romano, ya que sirve para demostrar la atracción material que éste ejerce, sobre todo lo que entra en su recinto soberano, y al mismo tiempo la repulsión a tolerar dentro de su esfera derechos extraños.

Para Vincenzo Arangio Ruiz **"La accesión se produce cuando dos cosas pertenecientes a distintos propietarios llegan a unirse de modo que constituyan una sola cosa. El principio es que el propietario de la cosa más importante (principal), o sea de aquella que mejor habría podido subsistir sola, continúa teniendo la cosa así *acrecida*".¹⁰** Luego este autor expone brevemente sobre los distintos tipos de accesión.

⁸ ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio, op. cit., pág. 244.

⁹ BONFANTE, Pedro, op. cit., pág. 259-261.

¹⁰ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, op. cit., pág. 212.

José Arias Ramos sostiene que la accesión se da "**Cuando una cosa se une, natural o artificialmente a otra, formando un todo de componentes inseparables prácticamente, el propietario de una de ellas, considerada como cosa principal, adquiere la propiedad de la otra, ya fuese ésta antes nullius, o ya perteneciese a otra persona**".¹¹ Dice que la accesión, como construcción doctrinal, en realidad es una creación de los intérpretes, los que han encuadrado en esta figura una serie de casos y soluciones que presentaba la jurisprudencia romana, en los que se afirmaba un incremento que ciertas cosas ganaban por la incorporación de otras. Sostiene que la palabra *accessio* designa en las fuentes, no la manera de adquirirse el dominio, sino esa porción o aumento que se adiciona a la cosa principal. Respecto de la frase "*formando un todo de componentes inseparables prácticamente*" que utiliza en la definición, explica que debe ser de tal modo que en el caso de realizar la separación, las cosas no readquirirían su exacta individualidad anterior; pero manifiesta que, sin embargo, presentan las fuentes casos análogos que los intérpretes han llamado de **accesión impropia o interina**; son aquellos en los cuales aunque se haya verificado la unión, ésta puede disolverse ejercitando el dueño del objeto o materia incorporados la *actio ad exhibendum*. La adquisición por el dueño de lo principal no era definitiva, y la propiedad anterior del dueño de la accesoria estaba sólo como en suspenso, o, si murió, podía resurgir de nuevo; agrega que según Sokoliwsky solamente los Proculyanos admitían en tales hipótesis la accesión, como consecuencia de corrientes filosóficas peripatéticas que identifican esencia con forma, frente a los Sabinianos, influidos por el estoicismo.

Alfredo Di Pietro al dar su definición indica que "**Bajo ese nombre (accesión) se agrupan tradicionalmente varias hipótesis de unión entre cosas de distintos dueños, de las que una se considera principal y atrae para su dueño la propiedad de la otra u otras, consideradas accesorias**".¹²

Pothier, en su "Tratado del Derecho de Dominio de la Propiedad" (1.882), da el siguiente concepto "**La accesión es un modo de adquirir el dominio que es del derecho natural, por lo cual el dominio de todo lo que es un accesorio y una dependencia de cierta cosa corresponde de absoluto derecho a aquel a quien la cosa pertenece, "vi ac potestate rei suae". Una cosa es accesorio de otra, o porque ha sido producida o porque le ha sido unida, formándose esta unión o naturalmente y sin intervención del hombre, o bien por algún hecho de éste**".¹³ Explica que dividirá el estudio de esta materia en cuatro artículos: en el primero, tratará de la accesión que resulta de las cosas producidas de otra que nos pertenezca; en el segundo, de aquella que resulta de las cosas que se unen a la misma naturalmente y sin que intervenga ningún hecho del hombre; en el tercero de la que resulta de las cosas unidas por hechos de éste; y en el cuarto, de dos especies más de accesión, que son la especificación y la confusión.

Consideramos que la división que realiza este autor para efectuar el estudio de la accesión es muy valiosa e ilustrativa dado que nos permite enfocar el tema desde un ángulo distinto al que siguen los romanistas más modernos; pero no aceptamos que se incluya en esa clasificación como primer artículo a "la accesión que resulta de las cosas producidas de otra que nos pertenezca", ya que en dicho caso no hay propiamente accesión. Este es un grave error, no puede decirse por ejemplo, que ante todo se tiene la propiedad de un árbol, y separadamente la propiedad de las hojas y de los frutos, se tiene simplemente la propiedad de un árbol cargado de hojas y de frutos.

Tampoco es correcto incluir en el cuarto artículo, como dos especies más de accesión, a la especificación y a la confusión, ya que ellas constituyen otros modos de adquirir el dominio, distintos de la accesión.

¹¹ ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio, op. cit., pág. 248.

¹² DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELI, Ángel Enrique, op. cit., pág. 209.

¹³ POTHIER, *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*, traducido por D. Manuel Deó, anotado y concordado por D. Antonio Elias De Molins, t. VII, 1ª edición (Madrid -Librería de V. Suarez, Barcelona - Librería de J. Llordachs, 1.882), pág. 110.

Siguiendo principalmente las ideas de Bonfante exponemos nuestro concepto "**La accesión es un modo de adquirir el dominio, originario y del derecho natural, que se produce cuando una cosa se une (natural o artificialmente) a otra, de tal modo que la primera (considerada accesoria) se convierte en parte o elemento constitutivo de la segunda (considerada principal); el propietario de la cosa principal adquiere la propiedad de la accesoria, ya fuere ésta última nullius o perteneciente a otro sujeto**".

Destacamos en nuestra definición la no exigencia de que la unión de las dos cosas forme "un todo de componentes prácticamente inseparables", de modo que las mismas no puedan separarse nunca volviendo a adquirir la precisa individualidad de antes. Resulta suficiente para que haya adquisición del dominio por accesión que la conjunción de las cosas aparezca mecánica y el todo resultante sea un cuerpo compuesto.

De las fuentes surge claramente que la adquisición de la propiedad por accesión no es siempre definitiva. Si la separación de las dos cosas es posible y está permitida, y el que era propietario de la accesoria la hace ejecutar, esta cosa vuelve a su propia individualidad; volviendo por eso desde luego a su primitivo amo, quien puede siempre reivindicarla, y entonces la adquisición sólo ha sido temporal. Pero si la fuerza de las cosas, o razones de interés general, dan a la incorporación de la accesoria a la principal un carácter indestructible, la adquisición será definitiva, salvo la indemnización para el propietario despojado. Ocurre exactamente igual cuando la separación sea posible, siempre que el propietario de la accesoria prefiera ser indemnizado.

B) Requisitos o condiciones necesarias para que se dé la adquisición por accesión

Para adquirir la propiedad por accesión deben reunirse las siguientes condiciones:

1) Que haya una *cosa principal* y una *cosa accesoria*, de manera que la accesoria sea absorbida por la predominante. De esto resulta que un inmueble es siempre cosa principal, en relación a los muebles. Entre cosas muebles, se consideraba como principal la que determinaba la esencia del todo (aunque para los Proculeyanos era la de mayor volumen o la de mayor valor) y como accesoria la que estaba unida a la otra para completarla o adornarla, aún siendo más preciada.

2) Que la cosa principal constituya un *todo homogéneo*, como una copa o una estatua; o bien un *compuesto de partes adherentes entre ellas*, como un edificio o un carro. Pero estando formado por partes distintas entre ellas, como un rebaño, no puede haber absorción de la cosa accesoria, pues ésta existe siempre y no cambia de dueño.

3) Que la unión tenga *lugar por voluntad de uno solo o por efecto del azar*. Si ha sido hecha por voluntad común de las partes, la adquisición que pueda resultar se opera entonces por tradición.

C) Clases o especies de accesión

Las distintas especies de accesión que surgen de las fuentes romanas han sido agrupadas por los intérpretes de las tres categorías siguientes: 1) Accesión de cosa inmueble a cosa inmueble; 2) Accesión de cosa mueble a cosa inmueble; y 3) Accesión de cosa mueble a cosa mueble. No se daba la accesión de un inmueble a un mueble porque aquél era siempre tenido como cosa principal.

1) Adquisición de cosas inmuebles

La adquisición de inmuebles se caracteriza por no poder llevarse a cabo por el hecho del hombre, sino que solamente se produce por cambios debidos a acontecimientos naturales, conocidos con la denominación común de incrementos fluviales, presentándose generalmente dentro de los límites de un río público. Hay cuatro casos:

I) Aluvión (Alluvio)

Se denomina aluvión a todos aquellos acrecentamientos de tierra que se forman sucesiva e imperceptiblemente en los fundos ribereños, al igual que los terrenos que van quedando al descubierto al retirarse insensiblemente las aguas; tanto los acrecentamientos de tierra como los terrenos que quedan al descubierto son adquiridos por los propietarios de los predios ribereños.

Sin embargo, el caso típico de *alluvio* está dado por el primer modo indicado, es decir, la tierra que lentamente va sedimentando un río en los fundos ribereños. Para que esto ocurra debe suceder: a) que un río (*flumen*) por efecto de la fuerza de su corriente arrastre limo u otras sustancias y las vaya depositando en un terreno del curso inferior; por eso, no se produce el *alluvio* en el caso de un estanque o de un lago, que son "aguas dormidas" y no "aguas corrientes"; b) que los fundos ribereños sobre los cuales se deposita el sedimento sean *agri arcifinii* (es decir aquellos que no tienen otros límites que los naturales) y *no agri limitati* (aquellos cuyos límites han sido trazados oficialmente por los agrimensores), ya que en estos últimos por estar ya señalado el término de los mismos, la zona que se agrega por *alluvio* queda fuera, aún cuando puede ser objeto de *ocupatio* por parte de los propios ribereños o de un tercero; en el Derecho Justiniano desaparece esta distinción de fundos; c) que los sedimentos fueran dejados de manera insensible y paulatina, y por supuesto que se agreguen, fijándose en el terreno ribereño, es decir que "madure", el *alluvio* aún "esponjoso" todavía no puede ser apropiado debido a que si bien está en proceso de "maduración" aún es parte del río y sujeto a su corriente.

Los siguientes textos romanos nos ilustran sobre el aluvión:

Gayo Inst. II. 70. *"Y aquello que se nos agrega por aluvión, se hace nuestro en virtud del mismo derecho. Se considera agregado por aluvión aquello que un río va añadiendo a un campo nuestro de manera tan paulatina que no podemos estimar la cantidad que va acreciendo en cada momento determinado. Es por ello que vulgarmente se dice que se acrece por aluvión cuando el agregado es tan insensible que nuestros ojos no han podido percibirlo".*

Justiniano Inst. 2.1.20. *"Adquieres además, según el derecho de gentes, lo que el río añade a tu campo por aluvión. Aluvión es un incremento insensible; y se considera como agregado por aluvión lo que ha sido tan lentamente, que es imposible apreciaren cualquier momento la cantidad que acaba de ser añadida".*

Gayo D. 41.1. 7.1. *"Por otro lado, adquirimos por derecho de gentes lo que el río va agregando por aluvión a nuestro terreno; y se entiende que se agrega por aluvión lo que se agrega tan poco a poco que no podemos percibir cuanto se va agregando en cada momento".*

Próculus D. 41. 1. 56. Pr. *"Se ha formado una isla en el río frente a un terreno de mi propiedad, de forma que no sobresale a lo largo de los límites de mi predio; luego, fue aumentando lentamente hasta alcanzar el frente del predio de más arriba y el de más abajo. Pregunto si esta parte que creció después es mía, pues se añadió a lo que era mío, o de aquellos a quienes pertenecería si hubiese tenido aquella longitud cuando se formó. Respondió Próculo: si este río, en el que me has escrito que se ha formado una isla frente a tu terreno sin exceder la longitud del mismo, tiene derecho de o crecer por> aluvión, y la isla, en un primer momento, estaba más cerca de tu fundo que del que se hallaba al otro lado del río, se ha hecho esta isla enteramente de tu propiedad y lo que ha accedido posteriormente a ella por el aluvión es <también> tuyo, aunque haya accedido de forma que la isla alcance los frentes de los predios*

superior e inferior, o que incluso llegue a estar más cerca del fundo del otro lado del río".

Callistratus D. 41. 1. 12. Pr. "Los lagos y los estanques, aunque puedan aumentar o disminuir a veces su caudal de agua, conservan sus propios límites y por ende no se admite en ellos el derecho de <accesión por> aluvión.

Florentinus D. 41.1.16. "Consta que el derecho de <accesión por> aluvión no tiene lugar en los terrenos deslindados, <a los que se han asignado oficialmente unos límites>, y así lo estableció también <Antonino> Pío, de consagrada memoria. Dice Trebacio que el terreno que, al ser vencido el enemigo, se concede en condición de romano, admite <la accesión por> aluvión y no se considera deslindado; en tanto el terreno realmente conquistado era deslindado para que se supiera qué era lo que se concedía a cada cual, qué era lo que se vendía y qué lo que se dejaba en situación de público".

II) Avulsión (Avulsio)

La avulsión tiene lugar cuando una parte de terreno, por el ímpetu de la corriente o de otra fuerza, se separa de uno de los fundos ribereños y se uno a otro. La accesión se da cuando el tiempo y la vegetación han unido orgánicamente la tierra trasportada y las plantas que lleva ésta con el nuevo terreno.

En otros términos, podemos decir que la *avulsio* ocurre cuando la fuerza de un río arrastra violentamente un fragmento de terreno u otra cosa (árboles, etc.), de un fundo superior y los agrega a un fundo inferior. Se diferencia del *alluvio* en que la característica de éste es la "insensibilidad y paulatinidad", mientras que la de *la avulsio* es la "violencia". La regla general es que cualquier cosa arrastrada por el río violentamente (*vis fluminis*) sigue perteneciendo al propietario de ella, quien puede promover la reivindicatio para recobrarla; pero si el fragmento de tierra ha "madurado" uniéndose al fundo y los árboles han echado raíces, entonces pertenecen al propietario del fundo que los recibió.

En las fuentes encontramos los siguientes textos:

Gayo Inst. II. 71. "Por esto es que si el río ha arrastrado una parte de tu fundo y lo ha llevado al predio mío, esa parte se mantiene tuya".

Justiniano Inst. 2.1.21. "Si desprendido por la violencia de un río, un fragmento de tu terreno es arrastrado al campo inmediato, es claro que continúa siendo tuyo. Pero si por largo tiempo permanece adherido al campo vecino, si los árboles que ha arrastrado consigo extienden sus raíces en aquel fundo, entonces aquel fragmento y los árboles los adquiere el fundo inmediato".

Ulpianos D. 39.2. 9.2. "También escribe Alfeno que sí un trozo de revoque de tu fachada cayera en mi fundo y tu lo reclamas, debe darse contra ti un juicio por el daño causado, y asilo aprueba Labeón, pues en el arbitrio del juez que juzga sobre la reclamación del objeto caído no entra el daño que yo he sufrido, y no hay más acción posible que para que se retire todo lo que cayó. Dice el mismo Alfeno que sólo se puede reivindicar aquel trozo de revoque cuando no se hubiera unido inseparablemente para formar un todo con la tierra de mi propiedad. **Tampoco puedes reivindicar un árbol que, al ser trasladado a mi campo, se unió inseparablemente con la tierra de mi propiedad.** Pero ni siquiera puedo yo demandarte pretendiendo que no tienes derecho a tener de esa forma aquel trozo de revoque, cuando ya se unió a mi propia tierra, pues aquello se hizo ya de mi propiedad".

Gayo D. 41. 1. 7. 2. "Más si la fuerza de la corriente hubiera arrancado una parte de tu predio y lo hubiera llevado al mío, es evidente que sigue siendo tuyo. Claro que sí, con el transcurso del tiempo se hubiese adherido a mi fundo y las plantas que hubiera traído consigo hubiesen echado raíces en él, se considera que desde ese momento se ha hecho parte de mi fundo".

III) Lecho abandonado (*Alveus derelictus*)

El lecho abandonado por el río público, que ha formado un cauce nuevo, accede también a los terrenos de una y otra orilla hasta el eje medio del río por las respectivas partes, dividiéndose a su vez las dos mitades entre los terrenos de cada una de las orillas, según la anchura frontal que aquéllos ocupan. Esto se obtiene trazando perpendiculares al eje del río tirando desde los confines de cada uno de los fundos ribereños.

El nuevo terreno sobre el cual corre el río se ha convertido a su vez en álveo (se hace público) y, por lo tanto, al ser abandonado por las aguas no debería volver al antiguo propietario, sino acercarse a los nuevos fundos ribereños; sin embargo, por una razón de equidad, en Roma se produjo a este respecto una derogación al derecho estricto.

El caso es diferente si la ocupación de las aguas es transitoria, por ej.: una inundación, no sólo porque entonces no se varía la naturaleza del fundo, sino porque dado su carácter transitorio, vueltas las aguas a la normalidad, el propietario recupera su tierra.

En las fuentes se refieren a esta materia los siguientes fragmentos:

Justiniano **Inst. 2. 1. 23.** *"Si abandonando completamente su cauce natural principia el río a correr hacia otra parte, su antiguo álveo se hace propiedad de aquellos que poseen predios en cada uno de sus lados en proporción a la extensión de cada uno de los predios a lo largo de la orilla. El nuevo álveo principia a ser propiedad de aquel de quien es el río, esto es, público. Más si después de algún tiempo volviere el río a su primitivo cauce, el segundo se hace a su vez propiedad de los que poseen predios en sus orillas".*

Justiniano **Inst. 2. 1. 24.** *"El caso es bien diferente cuando un campo se halla totalmente inundado, porque la inundación no varía la naturaleza del fundo. Y por tanto, cuando las aguas se han retirado, es claro que el fundo continúa siendo del mismo propietario".*

Gayo **D. 41. 1. 7. 5.** *"Más si el río, abandonando su antiguo cauce, hubiera empezado a discurrir por otra parte, el antiguo cauce <que ha quedado seco> pertenece a los poseedores de los predios ribereños, según el largo del trozo de ribera de cada predio, en tanto el nuevo cauce se hace de aquel a quien pertenece el río mismo, es decir, que se hace público de derecho de gentes, y si después de algún tiempo el río hubiera vuelto a discurrir por el antiguo cauce, el nuevo, a su vez, pertenece a los poseedores de los predios ribereños. Sin embargo, el propietario cuyo terreno hubiera ocupado enteramente el nuevo cauce, aunque luego el río hubiera vuelto al cauce anterior, es derecho estricto, no puede, a pesar de ello, tener nada en aquel cauce, <como> antiguo propietario, porque el terreno dejó de ser lo que había sido antes de cambiar su forma, y como no tiene predio ninguno que le sea vecino, no puede tampoco tener parte alguna en el cauce por razón de vecindad. <Con todo, no es probable que esta opinión prevalezca".*

Gayo **D. 41. 1. 7. 6.** *"Es distinto el caso del propietario cuyo terreno ha sido inundado por entero, pues la inundación no cambia la forma del fundo < como cuando se transforma en nuevo cauce>, y por ello, cuando el agua hubiera vuelto a su propio cauce, es evidente que el terreno sigue siendo de su antiguo propietario".*

Ulpianus **D. 43. 12. 1. 7.** *"Del mismo modo, este interdicto no afecta a lo construido en el cauce abandonado por un río que lo dejó para discurrir por otro lado, pues no se ha hecho en un río público lo que <allí se ha construido, ya que el cauce pertenece ahora> a los dos vecinos <ribereños>, o, si el terreno tiene límites formalmente asignados, se hace el cauce de quien lo ocupa; en todo caso, deja de ser público. También el cauce que se ha abierto el mismo río, aunque fuera antes suelo privado, empieza, sin embargo, a ser público, pues es imposible que el cauce de un río público no sea público".*

IV) Isla nacida en el río (*ínsula in flumine nata*)

La isla que emerge en un río público no es objeto de ocupación, sino que accede a los fundos ribereños, en la misma forma que el lecho abandonado.

La *ínsula in flumine nata*, al revés de lo que ocurre con la *ínsula in mari nata* (que es res

nullius) pertenece a los propietarios ribereños. Para repartirla entre los mismos, se siguen los siguientes principios: a) si trazando una línea longitudinal por el medio del río la isla permanece más cerca de una de las riberas, entonces sólo los propietarios de esa ribera se la apropiaran, tirando imaginarias líneas perpendiculares desde los términos de sus terrenos; b) pero si la línea longitudinal pasa por el medio de la isla, la repartición debe ser hecha entre todos los propietarios de ambas riberas, de acuerdo con el procedimiento de las perpendiculares recién mencionado.

Normativa de las fuentes:

Gayo Inst. II. 72. *"En cuanto a la isla nacida en medio de un río, ella es propiedad común de todos aquellos que poseen fundos en ambas riberas; en cambio, si ella no está en medio del río, pertenece a aquellos que tienen los fundos ubicados en la orilla más próxima".*

Justiniano Inst. 2.1. 22. *"Una isla nacida en el mar (lo que rara vez acontece), se hace propiedad del primer ocupante, porque se reputa como res nullius. Mas la que nace en un río, lo que sucede con frecuencia, se atribuye en común, si ocupa la parte media del río, a los que a cada parte de dicho río poseen heredades, y en proporción a la extensión que cada uno de estos predios tiene a lo largo de la orilla. Si la isla está más cerca de una de las orillas, pertenece sólo a los que poseen por aquel lado predios ribereños. Mas si el río, dividiendo sus aguas por una parte y reuniéndolas más abajo, cortase en forma de isla el campo de un propietario, continuará este campo perteneciendo a su mismo propietario".*

Gayo D. 41.1.7.3. *"La isla que emerge en el mar-lo que sucede pocas veces- se hace de quien la ocupa, pues no se cree que esté en propiedad de nadie; cuando aparece en un río -lo que sucede con frecuencia- y está en el centro del río, se reparte entre aquellos que poseen predios ribereños a un lado y otro del río, según el largo del trozo de ribera de cada predio; pero si se halla la isla más cerca de una ribera que de otra, es tan sólo de aquellos que poseen predios junto a ella".*

Gayo D. 41. 1. 7. 4. *"Si el río, al abrir un nuevo cauce, hubiera empezado a discurrir por otra parte, para volver el nuevo a confluir más abajo en el antiguo cauce, el terreno que ha quedado entre los dos cauces, formando una isla, sigue perteneciendo a su antiguo propietario".*

Paulus D. 41. 1. 29. *"Ha aparecido una isla en un río frente a dos predios de una de las orillas del río: no se hace común pro in diviso, sino que se divide también por regiones; en la medida que cada uno de ellos tiene de orilla, en ella cada propietario de los predios adquirirá la propiedad de determinada región de la isla, como si se trazara por ella una perpendicular divisoria <desde el límite de los dos predios>".*

Ulpianus D. 43. 12. 1. 10. *"Asimismo, si la corriente viene a dejar rodeada una porción de tierra, debe saberse que ésta sigue siendo del mismo propietario de antes, y si se construye algo en ella, no se ha hecho en un río público. No afecta este interdicto a lo que se hace en suelo privado, y ni siquiera en un río privado, pues lo que se hace en éste es como si se hiciera en otro lugar privado cualquiera".*

Pomponius D. 41. 1. 30. 2. *"Una isla puede formarse en un río de tres maneras: una, cuando la corriente rodea **un terreno que no era de su cauce**; otro, cuando ha dejado en seco **una porción del cauce** y ha empezado a rodearlo; tercera, cuando, en su lento curso, ha ido acumulando con creciente aluvión **un montículo sobre su cauce**. **Por las dos últimas maneras** la isla se hace de propiedad privada del propietario del terreno más próximo en el momento de aparecer primeramente la isla, pues es propio de la naturaleza del río que cambie la condición de su cauce al mudar su curso; y que lo mismo dé que sólo haya cambiado el suelo del cauce o que se trate de la isla que se ha acumulado sobre el suelo de la tierra, pues ambos casos son del mismo género, en tanto **por la primera manera** no hay cambio en la propiedad".*

2) Adesión de cosa mueble a inmueble

La adesión de mueble a inmueble se da cuando en un fundo son introducidos objetos muebles que se incorporan al mismo y sobre los cuales rige la máxima de que, siendo el inmueble la cosa principal, todo lo que se une al predio pertenece al propietario del suelo

(*superficies solo cedit*). Tenemos tres supuestos:

I) Edificación (Inaedificatio)

Toda obra humana fijada de un modo estable al suelo, fundamentalmente los edificios, pertenecen por accesión al dueño de dicho suelo.

Juegan dos principios claves: 1º) toda cosa accesoria sigue el destino de la cosa principal (*accessio cedit principalli*) -D. 34. 2. 19. 13.-; y 2º) la tierra es considerada siempre cosa principal, por lo tanto todas las otras cosas acceden a ella (*omne quod inaedificatur solo cedit*).

Deben examinarse dos hipótesis:

1º) Cuando se edifica en terreno propio con materiales ajenos; por aplicación de las reglas antedichas, el propietario del fundo es propietario del edificio; en cambio, el dueño de los materiales no podrá ejercitar la "*reivindicatio*" con su antecedente previo de la "*actio ad exhibendum*", porque en este caso esta "*actio in rem*" estaba prohibida, en defensa de los intereses edilicios y agrícolas; en cambio se le otorgaba la "*actio de tigno iuncto*" por la que se demandaba el doble del valor de los *tigna*, esto es de los materiales que estaban en un edificio y de los palos, parantes, etc., necesarios a un viñedo. Pero, si el edificio o esas otras construcciones se derruían, entonces desaparecía la prohibición de la ley decembrial, y el dueño podía reivindicar los materiales suyos previa individualización por medio de la "*actio ad exhibendum*".

2º) Cuando se edifica en terreno ajeno con materiales propios; aquí también las reglas señaladas tienen su aplicación y el edificio o construcción será del dueño del terreno, pero respecto del propietario de los materiales, ocurre lo siguiente:

A) si ha edificado de buena fe, creyendo que el suelo era suyo, entonces puede exigir el precio de los mismos y demás gastos al dueño del terreno y oponerse por la "*exceptio doli mali*" a entregarle lo construido hasta tanto que se realice ese pago; pero si perdió la posesión, entonces nada puede reclamar (D. 12. 6. 33.; D. 44. 4. 14.; D. 6. 1. 59.);

B) si ha edificado de mala fe, sabiendo que el terreno era ajeno, entonces pierde el dominio de los materiales y nada puede reclamar pues se consideraba que había actuado temerariamente dado que conocía que no era propietario del suelo.

Textos Romanos que justifican todo lo expresado:

Gayo Inst. II. 73. "*Además, lo que otro ha edificado en nuestro suelo, aunque lo haya edificado en su nombre, se hace nuestro por derecho natural, porque la superficie accede al suelo (superficies solo cedit)*".

Gayo Inst. II. 76. "*Pero si a aquel a quien pedimos el fruto o el edificio, no queremos pagarle los gastos de construcción o los causados por la siembra y la semilla, él puede oponernos la excepción de dolo malo (exceptio doli mali), siempre y cuando fuera poseedor de buena fe*".

Justiniano Inst. 2.1. 29. "*El que edifica en su terreno con materiales de otro se hace propietario del edificio, porque todo edificio sigue al suelo como accesión. Sin embargo, aquel a quién pertenecían los materiales no deja por eso de ser el propietario de ellos; pero mientras que se hayan agregado al edificio no puede ni vindicarlos ni intentar la acción "ad exhibendum", porque la ley de las Doce Tablas ordena que ninguno sea obligado a arrancar de sus edificios los materiales de otro que hubiese empleado en ellos; pero que se le obligue a pagar el doble de su valor por la acción llamada de "tigno iuncto". La palabra "tignum" comprende toda especie de materiales que sirven para edificar. Estas disposiciones han tenido por objeto que no fuese preciso demoler los edificios. Mas si por alguna causa fuese derribado el edificio, entonces podría el dueño de los materiales, si ya no hubiese recibido el duplo de su valor, vindicarlos, o intentar la acción "ad exhibendum"*".

Gayo D. 41.1. 7.10. "*Cuando un propietario hubiera edificado en su solar con materiales ajenos, se entiende que él es el propietario del edificio, ya que todo lo que se construye accede al suelo <en que se construye>, pero no por ello el propietario de los*

materiales deja de serlo, sino que tan sólo se le impide reivindicarlos o reclamarlos por la acción exhibitoria, en virtud de las Doce Tablas, en las que se dispone que nadie esté obligado a extraer de su casa una "viga" ajena unida a ella, sino que tan sólo pague el doble del valor <sustraído>; y con la palabra "viga" se entiende cualquier clase de materiales con los que se construyen los edificios; por lo tanto, si el edificio se derriba por alguna causa, el propietario de los materiales podrá reivindicarlos, o pedirlos por la acción exhibitoria.

Pomponius D. 41.1.28. "Si un vecino hubiera **edificado** sobre una pared de tu propiedad, dicen Labeón y Sabino que lo edificado se hace propio del constructor; pero Próculo, en cambio, que se hace tuyo, del mismo modo que si otra persona hubiera edificado en tu solar, como es lo más cierto".

Ulpianus D. 47. 3.1. Pr. "La ley de las Doce Tablas no permite sacar la viga hurtada que se ha **empotrado en una casa** o el palo clavado en una viña, ni vindicarlos; lo que hizo la ley muy prudentemente, para evitar que, con este pretexto, se derriben los edificios o se perturbe el cultivo de las viñas; pero contra el que resulta convicto de haberlos empotrado, da una acción por el doble".

Ulpianus D. 47. 3. 1. 1. "En el término "tignum" <o (viga)> se comprende toda clase de **materiales de edificación** o necesarios para las viñas; por lo que dicen algunos autores que también entran en esa denominación las tejas, la cantería, los ladrillos y demás materiales útiles para la edificación, pues "tignum" viene de "tego", <que es "cubrir"^(; es más: también la cal y la arena. También en las viñas la denominación de "viga" comprende todo lo necesario para aquéllas, como varas y rodrigones".

Ulpianus D. 47.3.1.2. "Y debe darse también la acción exhibitoria, pues no debe quedar sin sanción el que metió y sujetó a sabiendas una cosa ajena en un **edificio**: no se le demanda como poseedor sino porque ha dejado dolosamente de poseer".

Justiniano Inst. 2. 1. 30. "Si, por el contrario, alguno con sus materiales **edifica una casa** en suelo de otro, se hace la casa propiedad del dueño del suelo. Mas en este caso el dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos, porque se juzga que voluntariamente los ha enajenado; a menos que ignorase que edificaba en suelo ajeno, y por tanto aunque llegue a destruirse la casa, no puede vindicar los materiales. Es constante que si el constructor se halla en posesión, el dueño del suelo que reclama la casa como suya, sin pagar el precio de los materiales y la mano de obra, puede ser rechazado por la excepción de dolo, en el caso en que el constructor fuese de buena fe; pues si era de mala fe, se le podrá acusar de que había edificado imprudentemente en un suelo que sabía era de otro".

Gayo D. 41.1. 7.12. "Por el contrario, si uno hubiera **edificado** con materiales suyos en un solar ajeno, el edificio se hace del propietario del suelo, y si sabe que no le pertenece el solar, se entiende que ha perdido la propiedad de los materiales porque quiso; y así, ni siquiera al derribarse el edificio le compete la reivindicatoria de los materiales. En verdad, si el propietario del solar reclama el edificio y no abona el precio de los materiales y los jornales de los albañiles, podrá ser rechazado por la excepción de dolo malo, siempre que el constructor no sepa que el solar es ajeno y ha edificado de buena fe como si lo hiciera en solar propio; porque si lo sabe, puede inculpársele de haber edificado en aquel solar que él sabía que no era suyo".

II) Plantación (Plantatio)

Las plantas, una vez arraigadas, pertenecen por accesión al dueño del suelo.

El propietario del suelo es propietario de la planta introducida, tanto si en terreno propio planto una ajena, como si en terreno ajeno introduzco una planta propia, siempre y cuando que eche raíces.

Este requisito de las raíces es esencial ya que, por ejemplo, si un árbol inmediato al fundo de Ticio se halla tan próximo que haya introducido en éste sus raíces, decimos que se ha hecho propiedad de Ticio, de modo que allí donde están las raíces, queda determinada la propiedad de la planta, y por ello si un árbol está puesto en el límite, pero ha echado raíces en

los dos fundos, pertenece en condominio a ambos vecinos.

En las fuentes encontramos los siguientes fragmentos:

Gayo Inst. II. 74. *"Con mucha más razón nos pertenece la **planta** que se ha puesto en nuestro suelo, con tal de que la misma haya echado raíces en la tierra".*

Justiniano Inst. 2.1. 31. *"Si Ticio pusiese en su suelo la planta de otro, será suya. Si, por el contrario, pusiese Ticio su planta en terreno de Mevio, la planta será de Mevio, con tal, en uno y otro caso, que haya echado raíces, porque hasta este momento permanece siendo del mismo propietario de quien era. Por tanto, desde que la planta ha echado raíces varía la propiedad, de tal modo que si un árbol inmediato al fundo de Ticio se halla tan próximo que haya introducido en éste sus raíces, decimos que se ha hecho propiedad de Ticio: la razón, en efecto, no permite que un árbol sea de otro, sino de aquel en cuyo fundo han brotado sus raíces. Y por tanto, el árbol fijado en los confines de dos fundos, si extiende sus raíces al inmediato, se hace común".*

Ulpianus D. 6. 1. 5. 3. *"Respecto del árbol **trasplantado** a un campo ajeno en el que prendió y echó raíces, Varo y Nerva concedían una acción real útil; mas en tanto no prendió no habrá dejado de ser mío".*

Gayo D. 41.1.7.13. *"Si yo hubiera **plantado** una planta de otro en terreno mío, se hace mía, por el contrario, si es una planta mía en terreno ajeno, se hace del propietario del suelo, siempre que, en ambos casos, la planta haya echado raíces, pues antes de echarlas sigue siendo de quien era su propietario. Es congruente con esto el que, si yo hubiera amontonado tierra junto al árbol de mi vecino para que echara raíces en mi fundo, el árbol se hace mío, pues no hay razón para que no se entienda que el árbol sea de nadie más que de aquel en cuyo fundo echó las raíces, y por eso, si el árbol plantado en el confín de mi finca echara raíces también en el fundo del vecino, se hace común".*

Paulus D. 41.1.26.1. *"Un árbol arrancado de raíz y **transplantado**, sigue perteneciendo a su antiguo propietario en tanto no echa raíces, pero, al echarlas, accede al terreno, y si vuelve a ser arrancado, ya no vuelve a ser de su anterior propietario, pues hay que creer que se ha hecho un árbol distinto al haberse alimentado con las sustancias de otro terreno".*

Pomponius D. 47. 7. 6. 2. *"Si el árbol metió sus raíces en el fundo del vecino, no podrá éste cortarlas, sino que podrá demandar diciendo que el otro no tiene derecho a meter las raíces en el fundo vecino, como si se tratara de una viga o de un voladizo. Aunque el árbol se alimente por las raíces que están en el fundo vecino, pertenece al propietario del fundo en el que ha salido".*

III) Siembra (Satio)

Las semillas sembradas en fundo ajeno son adquiridas por accesión por el titular del inmueble. La adquisición se produce en el mismo momento de la siembra.

En tal sentido se enseña que los granos sembrados en el campo de otro, pertenecen inmediatamente al propietario del suelo, es decir desde el instante en que han sido colocados en el inmueble.

Fragmentos de las fuentes:

Gayo Inst. II. 75. *"También se obtiene el trigo que ha sido **sembrado** por otro en nuestro suelo".*

Gayo Inst. II. 76. *"Pero si a aquel a quien pedimos el fruto o el edificio, no queremos pagarle los gastos de **construcción** o los causados por la siembra y la semilla, él puede oponernos la excepción de dolo malo (exceptio doli mali), siempre y cuando fuera poseedor de buena fe".*

Justiniano Inst. 2. 1. 32. *"Por la misma razón que las plantas arraigadas ceden al suelo, los granos sembrados siguen al suelo como accesión. Por lo demás, del mismo modo que el poseedor que ha edificado en suelo de otro, según lo que hemos dicho, si el dueño vindica contra él el edificio, puede defenderse por la excepción de dolo, así también es protegido por*

esta excepción aquel que a sus expensas y de buena fe ha sembrado el campo de otro".

Gayo D. 41.1. 9. Pr. "Por la misma razón por la que acceden al suelo las plantas que echan raíces en la tierra, también las espigas sembradas se entiende que acceden al suelo. Por lo demás, del mismo modo que el constructor en un solar ajeno, cuando el propietario del suelo le reclama el edificio, puede defenderse mediante la excepción de dolo malo, así también podrá estar seguro, con el auxilio de la misma excepción quien sembró un fundo ajeno a propia cuenta".

3) Adesión de cosas muebles

Este tipo de adesión se presenta cuando dos cosas muebles se unen constituyendo un todo único. La adquisición de la propiedad se gobierna por la regla de que la misma debe atribuirse al dueño de la cosa principal, esto es, aquella que determina la esencia o función social del todo resultante.

I) Fases o figuras de adesión de muebles

En las fuentes romanas se diferencian dos fases o figuras de adesión de cosas muebles.

Si la fusión de las dos cosas es según un criterio social orgánica, o sea que el todo constituye un cuerpo simple, de modo que las dos cosas no puedan separarse nunca, volviendo a adquirir la precisa individualidad de antes, o sea, como dicen los romanos, volviendo a la *prístina causa*, entonces **la adquisición es definitiva**.

Si la conjunción aparece mecánica y el todo un cuerpo compuesto, en este caso el que era propietario de la cosa accesoria puede obtener su completa separación, de la que se ha hecho parte constitutiva, mediante la *actio ad exhibendum* y luego intentar la *reivindicatio*, o sea que la **adquisición es resoluble**.

Siguiendo al maestro Bonfante,¹⁴ sostenemos que no existe controversia entre Sabinianos y Proculianos sobre los dos tipos de adesión, y se enredan en contradicciones inextricables los que pretenden sostener que los Sabinianos reconocían la adesión solamente en las hipótesis de fusión orgánica de las dos materias, y los Proculianos en las hipótesis en que las dos cosas fuesen unidas en la individualidad de la cosa principal.

En realidad, también en la segunda hipótesis admiten la adquisición los Sabinianos (Ulpianus D. 34. 2.19. 13.; Iulianus D. 6.1. 61.), y viceversa, todos los juristas están concordes en admitir en semejantes hipótesis, cuando no haya fusión orgánica, la *actio ad exhibendum* (Paulus D. 10. 4. 6.; Ulpianus D. 10. 4. 7. 1. y 2.; Ulpianus D. 34. 2.17.). A continuación transcribimos los fragmentos que fundamentan lo expuesto:

Ulpianus D. 34.2.19.13. "Pasemos ahora a las piedras preciosas incrustadas en oro o plata. Y dice **Sabino** que son accesorias del oro o de la plata, es decir, de lo que es el objeto mayor, lo que dice con razón, pues siempre que tratamos de ver qué cosa es accesoria de otra, tenemos en cuenta cuál es la cosa para cuyo ornamento está la otra, de modo que ésta sea accesoria de aquella otra principal; así, pues, las piedras preciosas son accesorias al oro o la plata, cuando están incrustadas en una copa o en un plato".

Iulianus D. 6. 1. 61. "Se preguntó a **Minicio** si, cuando uno había reconstruido su nave con materiales ajenos, seguía siendo suya la nave, y respondió que sí, pero no, si lo hubiera hecho al construirla. **Juliano** pone esta nota: porque la propiedad de la nave entera, sigue la condición de la quilla".

¹⁴ BONFANTE, Pedro, op. cit., pág. 260-261.

Paulus D. 10.4.6. *"No se puede reivindicar una joya incrustada en oro ajeno ni un adorno en un candelabro; pero puede demandarse con la acción exhibitoria para que se separe; no como con la viga empotrada en los edificios, sobre la cual ni siquiera puede demandarse con la acción exhibitoria, porque la ley de las Doce Tablas prohibió que fuera separada, aunque en virtud de la misma ley se puede demandar con la acción de viga empotrada, al doble".*

Ulpianus D. 10.4. 7.1. *"Pero si hubieras adaptado a tu vehículo una rueda mía, quedarías obligado por la exhibitoria (así lo escribe Pomponius), aunque en ese caso no tienes la posesión civil".*

Ulpianus D. 10. 4. 7. 2. *"Lo mismo si hubieras unido una tabla mía a un armario o a una nave, o un asa a una taza, o unas figuras o una copa, o púrpura a un vestido, o hubieras soldado un brazo a una estatua".*

Ulpianus D. 34.2.17. *"Si se lega la piedra preciosa de un anillo o joyas de otra clase unidas o incrustadas, el legado es válido, y deben aquéllas separarse y entregarse <al legatario>."*

II) Criterios para la determinación de la cosa principal

En el Derecho Clásico los criterios para la determinación de la cosa principal variaban, entre la escuela de los Sabinianos y la de los Proculyanos.

Para los Sabinianos la cosa principal era la de mayor volumen, o por lo menos la de mayor valor.

Para los Proculyanos la cosa principal era la que determina la esencia, o sea, como diríamos nosotros, la función social del todo; por lo cual entre cosas homogéneas ellos no reconocían accesión.

La doctrina de los Proculyanos puede considerarse traspasada al Derecho Justiniano.

Las divergencias entre las dos escuelas en orden al concepto de cosa principal pueden apreciarse en varios fragmentos del Digesto Justiniano.

De ellos se desprende que los Sabinianos miraban puramente a la *Maiorspecies*, a la *Maiorpars* o *portio rei*, a la cosa prevaleciente, según parece, por su volumen. Transcribimos los textos en cuestión:

Ulpianus D. 34.2.19.13. *"Pasemos ahora a las piedras preciosas incrustadas en oro o plata. Y dice Sabino que son accesorias del oro o de la plata, es decir, de lo que es el objeto mayor, lo que dice con razón, pues siempre que tratamos de ver qué cosa es accesorio de otra, tenemos en cuenta cuál es la cosa para cuyo ornamento está la otra, de modo que ésta sea accesorio de aquella otra principal; así pues, las piedras preciosas son accesorias al oro o la plata, cuando están incrustadas en una copa o en un plato".*

Paulus D. 61. 23. 5. *"Igualmente las cosas que, juntas o añadidas a otras, ceden a las mismas por accesión, mientras permanecen adheridas no puede vindicarlas su propietario, pero sí puede reclamar por la acción exhibitoria para que se separen y entonces pueden ser reivindicadas, con la excepción que cita Casio respecto a las soldaduras; pues dice que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo por soldadura, desaparece éste por su unión a una parte mayor, y lo que se ha hecho ajeno, aunque llegue a ser arrancado de ahí, no puede volver al anterior propietario. No ocurre otro tanto respecto a lo que es unido mediante soldadura de plomo, puesto que la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no así con la de plomo. Y por ello en todos estos casos en los que no tiene lugar la acción exhibitoria ni la acción real, es necesaria una acción por el hecho. En los conjuntos compuestos de distintas cosas, sabido es que cada una conserva su individualidad, como cada esclavo, cada oveja; y por ello puede reivindicar un rebaño, aunque forme parte del mismo tu carnero, pero también puedes reivindicar el carnero. No sucedería lo mismo en los cuerpos unidos, porque si a*

mi estatua le hubieses soldado el brazo de una ajena, no cabe decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua forma una sola unidad".

Pomponius D. 41. 1. 27. 2. "Cuando se hallan fundidas dos partes de metal pertenecientes a dos propietarios, si nos preguntamos cuál de ellas cede a la otra, **dice Casio que debe estimarse la proporción de la masa fundida de cada propietario, o el valor de las mismas;** pero si ninguna de ellas accede a la otra, cabe preguntarse si acaso no debe decirse que pertenece a los dos, como ocurría con las dos masas fundidas, o a aquel a cuyo nombre se fundió; pero Próculo y Pegaso estiman que la cosa sigue siendo de los antiguos propietarios".

Paulus D. 6.1. 23. 2. "Si alguno añade una cosa ajena a una propia de modo que **pasa a formar parte de ella,** como el que suelda a una estatua propia un brazo o un pie de otra ajena, a una taza el asa o el fondo, a un candelabro una **pequeña** figura de adorno, a una mesa un pie, se convierte en dueño de la cosa entera, y con razón entiende la mayor parte de los juristas que podría decir que es suya la estatua, la taza, etc." 3. "Del mismo modo, lo escrito en mi papiro o lo pintado en mi tabla se hace mío al instante, aunque respecto a la pintura hayan entendido algunos lo contrario **por razón del valor** de la misma; **pero es preciso que ceda a favor de aquello sin lo que no puede existir**". 4. "En todos estos casos en que una cosa mía por ser principal, atrae hacia sí la ajena, y la hace de mi propiedad, si yo reivindico esta cosa, vengo forzado por la excepción de dolo malo a dar el precio de aquello que hubiese accedido".

En cambio, los Proculeyanos tienen en cuenta exclusivamente a la *qualitas* (no a la *mole*) de la cosa principal, que la hace representar el todo. Esto se puede apreciar en los siguientes fragmentos:

Paulus D. 41. 1. 26. Pr. "**Más si hubieses hecho una nave con maderas de mi propiedad <consta> que la nave es tuya, pues la madera del ciprés no subsiste,** como tampoco la lana cuando se hace un vestido con ella, **sino que resulta un objeto de madera de ciprés** o de lana. Señala Próculo que observamos en la práctica el principio jurídico que habían sentado Servio <Sulpicio Rufo> y Labeón, de que, **cuando se agrega algo accede a la totalidad <a que se agrega>**, como un pie o una mano añadida a una estatua, un fondo o un asa añadida a una taza, una pata a una cama, una tabla a una nave, un material de construcción a un edificio: estas cosas enteras siguen siendo del mismo dueño".

Florentinus D. 34. 2. 29. 1. "Qué materia es accesoria de la otra, **debe estimarse por el aspecto de la cosa <y por el uso>** que el testador hacía de ella".

El resultado de estas dos posturas es (al contrario de lo que se suele creer) que la teoría Sabiniana es más amplia que la Proculeyana debido a que reconoce la accesión en el siguiente caso, en el cual las dos escuelas estaban en conflicto: **Pomponius D. 41.1. 27. 2.** "Cuando se hallan fundidas dos partes de metal pertenecientes a dos propietarios, si nos preguntamos cuál de ellas cede a la otra, dice Casio que debe estimarse la proporción de la masa fundida de cada propietario, o el valor de las mismas; pero si ninguna de ellas accede a la otra, cabe preguntarse si acaso no debe decirse que pertenece a las dos, como ocurría con las dos masas fundidas, o a aquel a cuyo nombre se fundió; pero **Próculo y Pegaso estiman que la cosa sigue siendo de los antiguos propietarios**". Los Proculeyanos niegan la adquisición, no porque la fusión orgánica sea para ellos un momento indiferente (por lo menos habrían debido reconocer una adquisición resoluble), sino porque entre dos barras de metal, ellos no aciertan a descubrir una cosa principal y otra accesoria, ya que ambas son de la misma *qualitas*; "*neutra alten accessioni est*".

Autores como Arlas Ramos¹⁵ y Di Pietro,¹⁶ sostienen que un criterio general que sirva de pauta para señalar en cada caso cual es la cosa principal y cual la accesoria, no fue formulado por los romanos. Sin embargo, parece que al menos en el Derecho Justiniano se consideraba como principal aquella cosa que en máxima medida servía a la finalidad económico-social para la que era apto el todo resultante.

III Adquisición de muebles "propia" o "definitiva". Los distintos casos que aparecen en las fuentes:

a) Unión de metales iguales sin medio interpuesto (Ferruminatio)

Para los romanos, la *ferruminatio* era la unión inmediata o soldadura de objetos del mismo metal, sin medio interpuesto, es decir usando la misma sustancia como medio de unión. El dueño del objeto considerado como principal se hacía dueño también de la parte adicionada con el procedimiento indicado.

Por el contrario, la *plumbatura* era la soldadura de objetos metálicos o no metálicos, iguales o diversos, por medio de plomo o estaño (material distinto). Se entendía que la unión podía deshacerse sin menoscabo de los objetos, y en consecuencia, la adquisición de la propiedad era resoluble.

Solamente la *ferruminatio* fue reconocida como verdadera adquisición definitiva; en verdad generaba un enlazamiento fuerte, resistente al martillo, inseparable bajo la acción del calor. En cambio, la *plumbatura* era una unión débil, no resistente al martillo y separable bajo la acción del calor.

Pero el punto que verdaderamente marca la diferencia jurídica fue en realidad la suposición de que en la *ferruminatio*, entre las dos piezas de metal inmediatamente unidas y de la misma naturaleza, se producía, se producía una transfusión recíproca de moléculas, es decir, una verdadera ligación orgánica.

Explica Bonfante¹⁷ que técnicamente, la *ferruminatio* se ejecutaba con la soldadura de hierro con hierro por medio de la arcilla, oro (o aleación de plata y oro), con oro, cobre (propiamente *aes*), con cobre por medio de la calamina. La suposición de una transfusión de moléculas es equivocada químicamente, tanto más cuanto, por lo menos en la aleación del oro y del *aes*, no es verdad, como reputaban los romanos, que la sustancia interpuesta desaparece.

Paulus D. 6. 1. 23. 5. *"Igualmente las cosas que, juntas o añadidas a otras, ceden a las mismas por adquisición, mientras permanecen adheridas no puede vindicarlas su propietario, pero si puede reclamar por la acción exhibitoria para que se separen y entonces pueden ser reivindicadas, con la excepción que cita Casio respecto a las soldaduras; pues dice que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo por soldadura, desaparece éste por su unión a una parte mayor, y lo que se ha hecho ajeno, aunque llegue a ser arrancado de ahí, no puede volver al anterior propietario. No ocurre otro tanto respecto a lo que es unido mediante soldadura de plomo, puesto que la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no así con la de plomo. Y por ello en todos estos casos en los que no tiene lugar la acción exhibitoria ni la acción real, es necesaria una acción por el hecho. En los conjuntos compuestos de distintas cosas, sabido es que cada una conserva su individualidad, como cada esclavo, cada oveja; y por ello puedo reivindicar un rebaño, aunque forme parte del mismo tu carnero, pero también puedes reivindicar el carnero. No sucedería lo mismo en los cuerpos unidos, porque si a mi estatua le hubieses soldado el brazo de una ajena, no cabe decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua forma una sola unidad".*

Pomponius D. 41. 1. 27. Pr. *"Si hubieras añadido algo a un objeto hecho con plata de otro, hay que reconocer que no se hace tuyo el objeto entero; viceversa, si hubieras soldado una taza tuya con plomo ajeno, o con plata ajena, no hay duda de que te pertenece la taza y puedes reivindicarla".*

¹⁵ ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio, op. Cit, pág, 248.

¹⁶ DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELI, Ángel Enrique, op. cit. pág. 209.

¹⁷ BONFANTE, Pedro, op. cit., pág. 262.

b) Tejido (Textura)

La accesión por textura se da por haber entretejido o bordado en un palo o tela existente los hilos ajenos. El dueño de la tela adquiriría la propiedad de los hilos utilizados. En las fuentes se cita el caso del tejido de los hilos de púrpura en un hábito o vestido.

La solución, como disposición general, es justiniana. La jurisprudencia clásica no estableció un criterio unánime.

Justiniano Inst. 2.1.26. *"Si alguno ha tejido en su vestido púrpura de otro, aunque la púrpura es más preciosa, sigue al vestido como accesión; y el que fue dueño de la púrpura tiene contra el ladrón que se la ha sustraído, la acción de hurto y la condición, ya sea éste u otro el que hizo el vestido; pues aunque fenecidas las cosas no puedan ser vindicadas, pueden todavía ser reclamadas por condición contra los ladrones y cualesquiera otros poseedores".*

c) Tintura (Tinctura)

Es la unión de un color o colorante a telas o paños. El color accede al paño.

Paulus D. 41. 2. 26. 2. *"Si hubieras teñido una lana de mi propiedad, dice Labeón que la púrpura se hace mía, pues no hay diferencia entre la lana teñida con púrpura o aquella otra que hubiera caído en el barro o en el cieno y hubiera perdido por ello su antiguo color".*

d) Escritura (Scriptura)

En la escritura, lo escrito accede al material en que se escribió, y en consecuencia, el propietario del papel, pergamino, papiro, tabla, etc. se hace dueño de lo que en tales materias ha sido escrito.

Gayo Inst. II. 77. *"Por la misma razón está admitido que lo que otro escribiera sobre mi rollo de papiro o mi hoja de pergamino, aunque fuera con letras doradas, sea mío, porque la escritura accede al papiro o al pergamino. Pero si yo reclamo estos libros o estos pergaminos sin querer pagar los gastos de la escritura, se me podrá oponerla "exceptio doli mali".*

Justiniano Inst. 2. 1. 33. *"La escritura, aunque sea hecha de oro, sigue en su accesión al papel o al pergamino, como las obras o las simientes siguen al suelo. Si por consiguiente, en tu papel o en tu pergamino Ticio ha escrito versos, una historia o un discurso, este libro no será de Ticio, sino tuyo. Pero si tú lo reclamas de Ticio como tuyo, sin estar dispuesto a pagarlos gastos de escritura, podrá Ticio defenderse por la excepción de dolo, en el caso en que de buena fe se halle en posesión del papel o del pergamino".*

Ulpianus D. 10. 4. 3. 14. *"A veces la equidad de la exhibición hace que, aunque no pueda demandarse con la exhibitoria, sin embargo, se dé una acción por el hecho, como expone Juliano. Un esclavo de mi mujer, dice, llevaba mi libro de cuentas, que tú posees, y deseo su exhibición. Dice Juliano: si han sido escritas en papiro de mi propiedad, tiene lugar esta acción, porque puedo reivindicarlos ya que si el papiro es mío, lo es también lo escrito; pero si el papiro no era mío, como no puedo reivindicar, tampoco puedo ejercitar la exhibitoria y por consiguiente me compete una acción por el hecho".*

Gayo D. 41.1. 9.1. *"Las letras que se escriben en un papiro o pergamino acceden a éstos, aunque sean de oro, lo mismo que suele acceder al suelo lo que se construye o se siembra. Por lo tanto, si yo hubiera escrito una poesía, una obra de historia o un discurso en un papiro o pergamino de tu propiedad, se entenderá que tú eres el propietario de ese objeto, y no yo; pero si tu me reclamas tus volúmenes o pergaminos y no quieres abonar los gastos de la escritura, podré defenderme mediante la excepción de dolo malo, siempre que yo hubiera tomado posesión de aquellos de buena fe".*

e) Pintura (pictura)

Aquí el Derecho Justiniano da una solución distinta al de la scriptura, estableciendo que es el dueño de la obra pictórica el que adquiere por accesión la tabla, tela o paño sobre el

cual se ha pintado.

Esta posición, en total desarmonía con la adoptada para el caso de la scriptura, puede parecer lógica considerando que en la pintura la obra artística se identifica con el lienzo; lo cual no sucede en la obra literaria, ya que ésta tiene una existencia más independiente del material en que se escribe. Sin embargo, desde el punto de vista de la accesión, no es claro por qué los colores deben ser la cosa principal, cuando no lo son en la tinctura. Bonfante sostiene que "*Gayo no sabe aducir una razón plausible que justifique estos tratamientos diversos y Justiniano se refiere con énfasis desdeñoso al mérito valor superior de la pintura con respecto a la tabla*".¹⁸

En la jurisprudencia clásica no había para el caso de la pintura un criterio uniforme.

Gayo Inst. II. 78. "*Pero si en una tabla mía otro ha pintado, por ejemplo, un cuadro, se ha seguido la solución inversa: en efecto, en este caso se ha dicho mejor que es la tabla la que accede a la pintura, sin que para justificar tal divergencia se haya dado una razón idónea. Ahora bien, según esta regla, si poseyéndolo yo, tú reclamas como tuyo el cuadro sin pagar el precio de la tabla, podría oponerte la "exceptio doli mali"; pero si eres tú quien lo posees es lógico que se deba darme contra tí una acción útil, y en tal caso si yo no pago el valor de la pintura, podrías repelerme con la "exceptio doli mali", al menos si has sido poseedor de buena fe. Es evidente, además, que si tú u otro me han substraído la tabla, me compete la acción de hurto (actio furti)*".

Justiniano Inst. 2. 1. 34. "*Si alguno ha pintado en tabla de otro, según algunos jurisconsultos, la tabla cede a la pintura, y según otros, la pintura, cualquiera que sea, cede a la tabla. Pero la primera opinión nos parece preferible: sería ridículo, en efecto, que las obras de Apeles o Parrasio siguiesen como accesión a una miserable tabla. De donde se sigue que si el dueño de la tabla se halla en posesión de la pintura, el pintor, que la vindicara sin pagar el precio de la tabla, podrá ser reconvenido por la excepción del dolo. Pero si es el pintor quien posee, esta circunstancia exige que se dé contra él al dueño de la tabla una acción útil. En este caso podrá éste, si no paga el precio de la pintura, ser rechazado por la excepción de dolo, con tal, sin embargo, que el pintor sea poseedor de buena fe. Es evidente que si la tabla ha sido robada, ya por el pintor, ya por otro, compete al dueño de ella la "actio furti"*".

Gayo D. 41. 1. 9. 2. "*En cambio, las pinturas no acceden a las tablas sobre las que se pintan del mismo modo que suelen acceder las letras al papiro o al pergamino, sino que se admitió por el contrario que la tabla pintada acceda a la pintura; a pesar de ello, es razonable dar al propietario de la tabla una acción útil contra el pintor cuando es éste quien posea la tabla, acción que podrá ejercitar con éxito siempre que abone el gasto de la pintura, pues, si no lo abona, se le opondrá la excepción de dolo malo, siempre que el que <pintó> fuera un poseedor de buena fe. En cambio, decimos que el pintor tiene la reivindicatoria ordinaria contra el propietario de la tabla, con tal de que abone el precio de la tabla, pues si no lo abona, se le opondrá la excepción de dolo malo*".

d) Posición del antiguo propietario de la cosa accesoria

Para el estudio de este tema, los casos de accesión anteriormente examinados deben dividirse en tres grupos:

1º) casos en los cuales la cosa adquirida por accesión no pertenecía a otra persona, como por ejemplo la *ínsula in ilumine nata*;

2º) casos en los cuales la incorporación se verificaba con la voluntad del dueño de la cosa accesoria; y

¹⁸ BONFANTE, Pedro, op. cit, pág. 263.

3º) casos en los cuales no existía la mencionada voluntad del propietario de la cosa accesoria, y sin embargo, se operaban plenamente los efectos de la accesión. Es decir, la adquisición de la propiedad tenía lugar cuando se producía el hecho de la incorporación, en cualquiera de las modalidades descritas, aunque no lo quisiera el que fue dueño de la cosa accesoria.

Para este último grupo de casos, con el Derecho Pretoriano y luego en el Derecho Justiniano, se otorgó al propietario que dejaba de serlo los medios necesarios para obtener un resarcimiento. Estos medios fueron:

1º) la **exceptio doli**, se interponía en el caso de ejercicio de la acción reivindicatoria por el nuevo propietario sin haber indemnizado al demandado por la pérdida sufrida.

2º) la **actio in factum** (designada también como **utilis**); servía para obtener del propietario y poseedor la mencionada indemnización.

Así, en la *ferruminatio* y en los casos análogos se concedía una *actio in factum*. En *lapinctura* el propietario de la tabla tenía una *utilis in rem actio* contra el pintor y contra cualquier tercero, aunque haya cesado su propiedad. Pero esta acción tenía por objeto solamente obtener el resarcimiento del precio de la tabla, porque el pintor o el tercer adquirente podían oponer la *exceptio iusti dominii*, la cual era eliminada por la *exceptio (replicatio) doli*, si no pagaban el precio de la tabla. También el antiguo propietario del árbol tenía una *utilis in rem actio*.

No se concedía acción alguna al antiguo propietario en caso de *avulsio*, lo cual tenía su razón en que ésta no acontece repentinamente, y en consecuencia el propietario tiene tiempo para ejercitar la *reivindicatio* antes de que la conjunción orgánica y la adquisición se hayan verificado.

En el caso de la *inaedificatio*, por una antigua disposición de la Ley de las XII Tablas, no se podía pedir en ningún caso la separación de los materiales unidos a un edificio. Posteriormente, la jurisprudencia estableció que la *reivindicatio* quedaba suspendida mientras durara la conjunción de los materiales al edificio, y solamente se podía ejercitar cuando, por voluntad del propietario o por otra causa cualquiera, se hubiera verificado la separación. Justiniano, siguiendo la posición de los Proculyanos, admitió que se pudieran quitar los materiales, siempre y cuando no se causara daño al edificio (*ius tollendi*) y -cuando la separación acaecía por accidente- reconocía la *reivindicatio* al mismo constructor de mala fe.

Sin embargo, el dueño de los materiales tenía una *acción penal* encaminada a conseguir el doble del valor contra el dueño del edificio. Justiniano convirtió esta acción penal en *acción mixta*, haciendo que el doble del valor fuese pena y al mismo tiempo indemnización; por lo que ejercitada la acción de *tigno juncto*, ya no se tenía derecho a la *reivindicatio*, por más que acaeciera de cualquier modo la separación.

Finalmente, debemos aclarar que respecto de la accesión "resoluble" o "revocable" de muebles, en donde la cosa accesoria puede separarse de la principal (por ejemplo el caso de la rueda que se ha añadido al carro), el propietario de la cosa accesoria disponía de la **actio ad exhibendum** a los efectos de apartar la rueda del carro, y luego de que ésta estuviera individualizada y separada de la principal, entonces podía reclamarla por la *reivindicatio*. Ocurría del mismo modo en *aplumbatura*.

Capítulo III

Antecedentes romanos seguidos por Vélez Sársfield al regular "la accesión" como modo de adquirir el derecho de propiedad

A) El Derecho Romano como fuente de nuestro Código

Como ya explicáramos en nuestro anterior trabajo, el Derecho Romano ha servido de fuente para nuestro Código Civil de dos formas:

Directamente, a través de los numerosos casos en que el codificador tomó, para convertirlos en ley, a los textos romanos recogidos por la compilación justiniana y a los comentarios que respecto de ella hicieron los glosadores y post-glosadores.

Indirectamente, a través de las doctrinas y enseñanzas de los más importantes expositores del Derecho Romano de esa época, como Savigny, Pothier, Maynz, Molitor y de las antiguas leyes españolas, algunas de las cuales estaban profundamente romanizadas, como Las Partidas.

Para Lafaille son cinco las fuentes de nuestro Código Civil, de las cuales la primera es el Derecho Romano, pero no sólo el legislado sino el de los tratadistas que Vélez conocía bien.¹⁹

Díaz Biale²⁰ enseña que en la redacción de los Libros III y IV de nuestro Código, se advierte un influjo mucho menor que en los dos primeros de García Goyena y de la Glosa de Gregorio López. Aquí el Derecho Romano pasa a través de los civilistas Demolombe, Aubry y Rau, Vazeille, Troplong, Zachariae, Durantón, y de los romanistas Maynz, Molitor, Mackeldey y Savigny. Pero también debe afirmarse que al tratar de la posesión, el dominio, y la sucesión, Vélez consultaba el Digesto y las Institutas en el título respectivo, extrayendo las leyes romanas que como doctrina jurídica juzgaba que mantenían un valor actual; sólo de este modo se explica la apreciable cantidad de artículos que constituyen una versión más o menos directa de textos de un mismo título del Digesto o de las Institutas y referidos a un mismo título del Código Civil.

B) Análisis del articulado

En este apartado realizaremos el estudio de los antecedentes romanos tenidos en cuenta por Vélez al regular la institución de "la accesión" en nuestro Código Civil. Con tal finalidad, transcribiremos todos los artículos que, dentro del Libro Tercero: "De los Derechos Reales"; Título 5: "Del dominio de las cosas, y de los modos de adquirirlo".

¹⁹ RIVERA, Julio Cesar, *Instituciones de derecho civil* - parte general, reimpresión, t. I (Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, 1.994), pág. 237.

²⁰ DÍAZ BIALET, Agustín, *El derecho romano en la obra de Vélez Sársfield*, 1ª edición, t. III (Córdoba, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1.952), pág. 387.

Capítulo 3; "De la accesión", hagan referencia a máximas o principios romanos.

Analizando las notas del codificador, indicaremos las fuentes romanísticas *directas* e *indirectas* que han marcado el criterio a seguir en la redacción de las distintas normas. También iremos señalando los fragmentos del Digesto y de las Institutas de Justiniano que consideramos establecen principios jurídicos receptados en la Ley Civil Nacional, más allá de que no sean mencionados expresamente por Vélez en sus notas y comentarios.

Capítulo 3: De la Accesión

El codificador inicia este capítulo con una aclaración muy importante. Dice que el Código Francés comprende en el derecho de accesión todo aquello a que se extiende el derecho de dominio; en consecuencia la accesión comprende igualmente los casos en que una persona es propietaria de una cosa a título de accesión, y aquellos en que viene a ser propietaria por efecto de la accesión. Hay en esto una confusión de principios que corresponden a un orden de ideas completamente diferentes; son muy distintos los accesorios a los cuales se extiende virtualmente la propiedad, de los accesorios que vienen a aumentarla por efecto de una nueva adquisición. Por ejemplo, en un inmueble de cultivo son accesorios de él todas aquellas cosas muebles como arados, animales, etc., sin las cuales el campo no se podría cultivar; este género de accesión no puede equivocarse con la accesión propiamente dicha, con el hecho de la incorporación de una cosa a otra que nos pertenece.

Art. 2571 - "Se adquiere el dominio por accesión, cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial".

Vélez indica que en los escritores del derecho y en casi todos los Códigos, se encuentra como un principio al tratar de la accesión, que pertenecen al dueño de la cosa por derecho de accesión los frutos naturales de ella, y todo lo que ella produce; lo cual es un grave error o confusión. ¿En qué momento adquiero por accesión los frutos o productos de la cosa que es mía? No es sin duda cuando ellos se separan de la cosa principal para tomar una existencia distinta, porque entonces habría contradicción en los términos. Mis derechos sobre los productos separados de la cosa que los ha producido, no pueden ser sino la continuación del derecho que yo tenía antes de su separación, cuando estaban verdaderamente unidos a la cosa que los ha producido. Los frutos, como las hojas, mientras están unidos, no son una cosa distinta del árbol. No puedo decir, que ante todo tengo la propiedad del árbol, y separadamente la propiedad de los frutos. Tengo simplemente la propiedad de un árbol cargado de hojas y de frutos. No puedo entonces manifestar que tengo primero un bien inmueble, el terreno en que está el árbol, un primer bien mueble, que sería el árbol, y después, otros tantos bienes muebles como frutos haya. No tengo sino un bien inmueble que es el suelo y árbol con todos sus frutos, los cuales forman un solo todo, un solo y mismo objeto de mi propiedad. No hay por qué hablar de adquisición alguna, nada he adquirido, no tengo en mi patrimonio una cosa nueva, conservo y continúo en tener lo único que tenía; luego no hay adquisición de propiedad. Agrega que Potther, "De la propiedad", N° 151, se empeña en sostener que hay dos cosas distintas, el terreno y los frutos.

En la nota se cita a Las Partidas.

Durante el desarrollo del "IIº Congreso Internacional de Derecho Romano" y "Vº Congreso Iberoamericano de Derecho Romano", llevados a cabo en Buenos Aires, entre el 18 y el 21 de agosto de 1999, organizados por la Pontificia Universidad Católica Argentina y la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, con el auspicio del Instituto Italiano de Cultura y con la presidencia de la Dra. Nelly D. Lauzán de Solimano, se analizaron con profundidad los "derechos reales", especialmente en lo relacionado con su recepción en el derecho moderno, comprobándose la innegable supervivencia del Derecho Romano, vigente en los códigos latinoamericanos y europeos. Dentro del temario de estos dos congresos, el cual fue muy amplio, encontramos "la accesión" que se encuentra legislada de un modo similar al romano (Alfenus D. 21. 2. 44.) por el Código Civil Argentino (art. 2.571). Normas semejantes contienen el Código Civil Chileno (art. 643), el Código Civil Mexicano (art. 886), el Código Civil Paraguayo (art. 1.474), el Código Civil Peruano (art. 938/46) y el Código Civil Uruguayo (art. 731). De igual

modo rigen esta materia el Código Civil Español (art. 353) y el Código Civil Italiano (art. 934).²¹

El texto romano que se indica como fuente establece lo siguiente: **Alfenus D. 21. 2. 44.** "El bote no se considera parte de la nave, respondió, y **no está unido** a ella, pues la lancha por sí misma es una nave pequeña. En cambio, todas las cosas **unidas** a la nave, como el timón, el mástil, las antenas y la vela, son como miembros de la nave."

Del Aluvión

Art. 2572 - "Son accesorios de los terrenos confinantes con la ribera de los ríos, los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina e insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen a los dueños de las heredades ribereñas. Siendo en las costas del mar o de los ríos navegables, pertenecen al Estado".

Vélez trabaja directamente con **Justiniano Inst. 2.1. 20.**, cuyo texto es seguido fielmente: "Adquieres además, según el derecho de gentes, lo que el río añade a tu campo por aluvión. Aluvión es un incremento insensible; y se considera como agregado por aluvión lo que ha sido tan lentamente, que es imposible apreciar en cualquier momento la cantidad que acaba de ser añadida".

Explica que el lecho del agua corriente no tiene un límite invariable; este límite, por el contrario, es movable; avanza o se retira. Los terrenos que lindan con los ríos pueden unas veces perder, y es justo que otras puedan por las mismas causas ganar, para conservar su límite señalado. Por otra parte, nadie puede justificar un derecho de propiedad sobre los sedimentos que la corriente de las aguas ha puesto a las orillas del cauce del río.

En la nota se cita también a Las Partidas; al Cód. Civ. Francés, art. 556; al Cód. Civ. Italiano, art. 453 y al Cód. Napolitano, art. 481.

Art. 2573 - "Pertenece también a los ribereños, los terrenos que el curso de las aguas dejare a descubierto, retirándose insensiblemente de una de las riberas hacia otra".

En la nota se cita a Aubry Rau, parág. 203.

Art. 2574 - "El derecho de aluvión no corresponde sino a los propietarios de tierras que tienen por límite la corriente del agua de los ríos o arroyos; pero no corresponde a los ribereños de un río canalizado y cuyas márgenes son formadas por diques artificiales".

En la nota se cita a Aubry Rau, parág. 203 y a Demolombe, tomo 10, N°45.

Art. 2577 - "Tampoco constituyen aluvión, las arenas o fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal".

Segovia y Díaz Bialet señalan que este artículo está tomado de Aubry Rau, parág. 203.

Explica el codificador que en tal caso, no hay aumento de tierra. Las arenas o el fango están entre las riberas del río.

Se cita expresamente el siguiente texto latino: **Paulus D. 43. 12. 3. 1.** "Se entiende por orilla la que alcanza el río cuando va más crecido".

Art. 2578 - "Los dueños de los terrenos confinantes con aguas durmientes, como lagos, lagunas, etc., no adquieren el terreno descubierto por cualquiera disminución de las aguas, ni pierden el terreno que las aguas cubrieren en sus crecientes".

²¹NESPRAL, Bernardo, *La supervivencia del derecho romano* (Buenos Aires, Diario de Jurisprudencia y Doctrina "El Derecho" - N° 9.918, 11 de enero de 2.000), pág. 1.

El artículo sigue la doctrina de **Callistratus D. 41. 1. 12. Pr.**

"Los lagos y los estanques, aunque puedan aumentar o disminuir a veces su caudal de agua, conservan sus propios límites y por ende no se admite en ellos el derecho de <accesión por> aluvión".

Vélez cita también a Proudhon, *Dominio Privado*, N° 594; Demolombe, tomo 10, N° 25 y sgtes; Cód. Francés, art. 558 y Cód. Italiano, art. 455.

Art. 2581 - "El terreno de aluvión no se adquiere sino cuando está definitivamente formado, y no se considera tal, sino cuando está adherido a la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del río".

En la nota se menciona solamente a Demolombe, tomo 10, N° 49 y sgtes.

Art. 2582 - "Cuando se forma un terreno de aluvión a lo largo de muchas heredades, la división se hace entre los propietarios que pueden tener derecho a ella, en proporción del ancho que cada una de las heredades presente sobre el antiguo río".

En la nota se cita la solución dada para el caso de la isla formada en un río en **Justiniano Inst. 2.1. 22.** *"Una isla nacida en el mar (lo que rara vez acontece), se hace propiedad del primer ocupante, porque se reputa como res nullius. Mas la que nace en un río, lo que sucede con frecuencia, se atribuye en común, si ocupa la parte media del río, a los que a cada parte de dicho río poseen heredades, y en proporción a la extensión que cada uno de estos predios tiene a lo largo de la orilla. Si la isla está más cerca de una de las orillas, pertenece sólo a los que poseen por aquel lado predios ribereños. Más si el río, dividiendo sus aguas por una parte y reuniéndolas más abajo, cortase en forma de isla el campo de un propietario, continuará este campo perteneciendo a su mismo propietario".*

Similar solución se formula en: **Paulus D. 41.1. 29.** *"Ha aparecido una isla en un río frente a dos predios de una de las orillas del río: no se hace común pro indiviso, sino que se divide también por regiones; en la medida que cada uno de ellos tiene de orilla, en ella cada propietario de los predios adquirirá la propiedad de determinada región de la isla, como si se trazara por ella una perpendicular divisoria <desde el límite de los dos predios>".*

Por analogía, Vélez Sársfield aplica esta resolución al caso del artículo.

Explica que los escritores de derecho están completamente divididos sobre el modo de repartir el terreno de aluvión entre varios ribereños (véase Toullier, tomo 3, N° 152). El Cód. de Chile establece lo siguiente: *"Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcación (de las heredades), se corten una a otra antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales. Una línea recta que las divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de intersección hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades".* Demolombe defiende con mucha razón el Cód. Francés de la crítica que se le ha hecho de haber guardado silencio sobre el modo de dividir entre los ribereños el terreno del aluvión. Las aguas corrientes, dice, son infinitamente caprichosas, nunca siguen una línea recta, ni una dirección regular, todo lo contrario, sea por la configuración natural de los terrenos ribereños, sea por la acción incesante de las aguas, sus corrientes forman figuras irregulares, sobre las cuales las teorías más racionales en apariencia, son en la práctica imposibles.

Finaliza el codificador diciendo que "nosotros nos reducimos a lo establecido por la Ley Romana" (*Promodo Latitudinis cujusque fundi, quae latitudo prope ripam sit. Justiniano Inst. 2. 1. 22.*). Las cuestiones sobre los terrenos de aluvión, islas, etc., son para nosotros más fáciles, desde que no reconocemos a los ribereños la propiedad de los terrenos sobre los cuales corren los ríos.

De la avulsión

Art. 2583 - "Cuando un río o un arroyo lleva por una fuerza súbita alguna cosa susceptible de adherencia natural, como tierra, arena o plantas, y las une, sea por adjunción, sea por superposición, a un campo inferior, o a un fundo situado en la ribera

opuesta, el dueño de ella conserva su dominio para el solo efecto de llevársela".

Art. 2584 - "Desde que las cosas desligadas por avulsión se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron a parar, su antiguo dueño no tendrá derecho para reivindicarlas".

Art. 2585 - "No queriendo reivindicarlas antes que se adhiresen al terreno en que las aguas las dejaron, el dueño del terreno no tendrá derecho para exigir que sean removidas".

Vélez Sársfield redacta el artículo 2.583 sobre la base del texto de Justiniano Instituída 2.1.21., sigue literalmente la primera parte del mencionado fragmento.

Cabe observar que en la Instituída se agrega que si por más largo tiempo se hubiere adherido al fundo del vecino y los árboles hubieren echado raíces en el segundo fundo, desde este momento se estima que quedan adquiridos para éste; es la solución que establece el artículo 2.584.

Justiniano Inst. 2.1. 21. *"Si desprendido por la violencia de un río, un fragmento de tu terreno es arrastrado al campo inmediato, es claro que continúa siendo tuyo. Pero si por largo tiempo permanece adherido al campo vecino, si los árboles que ha arrastrado consigo extienden sus raíces en aquel fundo, entonces aquel fragmento y los árboles los adquiere el fundo inmediato"*.

También se cita como fuente a Las Partidas, al Código Francés, art. 559; al Cód. Italiano, art. 456; al Cód. Napolitano, art. 484 y a Demolombe, tomo 10, N° 98 y sgtes.

De la Edificación y Plantación

Art. 2587 - "El que sembrare, plantare o edificare en finca propia con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de unos y otros; pero está obligado a pagar su valor; y si hubiese procedido de mala fe, será además condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios, y si hubiere lugar, a las consecuencias de la acusación criminal. El dueño de las semillas, plantas o materiales, podrá reivindicarlos si le conviniere, si ulteriormente se separasen".

La normativa del artículo se encuentra en **Justiniano Inst. 2.1. 32.** *"Por la misma razón que las plantas arraigadas ceden al suelo, los granos sembrados siguen al suelo como accesión. Por lo demás, del mismo modo que el poseedor que ha edificado en suelo de otro, según lo que hemos dicho, si el dueño vindica contra él el edificio, puede defenderse por la excepción de dolo, así también es protegido por esta excepción aquel que a sus expensas y de buena fe ha sembrado el campo de otro"*.

El otro principio se contiene en **Justiniano Inst. 2. 1. 29.** *"El que edifica en su terreno con materiales de otro se hace propietario del edificio, porque todo edificio sigue al suelo como accesión. Sin embargo, aquel a quién pertenecían los materiales no deja por eso de ser el propietario de ellos; pero mientras que se hayan agregado al edificio no puede ni vindicarlos ni intentar la acción "ad exhibendum", porque la ley de las Doce Tablas ordena que ninguno sea obligado a arrancar de sus edificios los materiales de otro que hubiese empleado en ellos; pero que se le obligue a pagar el doble de su valor por la acción llamada de "tigno juncto". La palabra "tignum" comprende toda especie de materiales que sirven para edificar. Estas disposiciones han tenido por objeto que no fuese preciso demoler los edificios. Mas si por alguna causa fuese derribado el edificio, entonces podría el dueño de los materiales, si ya no hubiese recibido el duplo de su valor, vindicarlos, o intentar la acción "ad exhibendum"*.

La disposición del artículo acerca del caso de mala fe se origina en **Ulpianus D. 47. 3. 1. Pr.** *"La ley de las Doce Tablas no permite sacarla viga hurtada que se ha empotrado en una casa o el palo clavado en una viña, ni vindicarlos; lo que hizo la ley muy prudentemente, para evitar que, con este pretexto, se derriben los edificios o se perturbe el cultivo de las viñas; pero contra el que resulta convicto de haberlos empotrado, da una acción por el doble"*.

En la nota también se menciona a Las Partidas, al Cód. Francés, art. 554; al Cód. Napolitano, art. 479; a Zacharie, 297; Pothier, *De la propiedad*, N° 170; Marcadé, sobre el art. 554 y Demolombe, tomo 9, N° 658 y sgtes.

Concluye el codificador explicando que muchos jurisconsultos enseñan la solución negativa de lo que dispone el artículo respecto al derecho de reivindicar las semillas, plantas, o materiales, si ulteriormente se separan, porque dicen que el propietario de los materiales ha perdido absolutamente su propiedad por el empleo que se había hecho de ellos. Cuando el artículo decide que el propietario de los materiales pierde la propiedad de ellos y la adquiere el que los empleó, supone que los materiales están incorporados al suelo. El derecho de propiedad debe revivir para el que no había consentido perderlos, pues podría tener motivos particulares para desear recuperarlos como se hallasen.

Art. 2588 - "Cuando de buena fe se edificar, sembrar o plantar, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra o plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador o plantador de buena fe, sin que éste pueda destruir lo que hubiese edificado, sembrado o plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno".

Se cita expresamente como fuente directa de esta disposición a **Justiniano Inst. 2.1. 30.** **"Si, por el contrario, alguno con sus materiales edifica una casa en suelo de otro, se hace la casa propiedad del dueño del suelo. Mas en este caso el dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos, porque se juzga que voluntariamente los ha enajenado; a menos que ignorase que edificaba en suelo ajeno, y por tanto, aunque llegue a destruirse la casa, no puede vindicar los materiales. Es constante que si el constructor se halla en posesión, el dueño del suelo que reclama la casa como suya, sin pagar el precio de los materiales y la mano de obra, puede ser rechazada por la excepción de dolo, en el caso en que el constructor fuese de buena fe; pues si era de mala fe, se le podrá acusar de que había edificado imprudentemente en un suelo que sabía era de otro".**

El dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos porque se entienden enajenados por su voluntad, pero se ordena la indemnización correspondiente al edificante porque según **Pomponius D. 50. 17. 206.** **"Es justo por derecho natural que nadie se enriquezca con perjuicio y lesión de otro".**

También se menciona a Las Partidas y a Zacharie, 297 y notas 6 y sgtes.

Art. 2589 - "Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano. (Texto derogado por la ley 17.711, que ordenó el siguiente: "Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el mayor valor adquirido por el inmueble".

El artículo proviene directamente de **Justiniano Inst. 2.1. 30.**, y éste texto a su vez se origina en lo dispuesto en **Gayo D. 41.1.7.12.**

"Por el contrario, si uno hubiera edificado con materiales suyos en un solar ajeno, el edificio se hace del propietario del suelo, y si sabe que no le pertenece el solar, se entiende que ha perdido la propiedad de los materiales porque quiso; y así, ni siquiera al derribarse el edificio le compete la reivindicatoria de los materiales. En verdad, si el propietario del solar reclama el edificio y no abona el precio de los materiales y los jornales de los albañiles, podrá ser rechazado por la excepción de dolo malo, siempre que el constructor no sepa que el solar es ajeno y ha edificado de buena fe como si lo hiciera en solar propio; porque si lo sabe, puede inculparsele de haber edificado en aquel solar que él sabía que no era suyo".

En la nota también se hace referencia al Cód. Francés, art. 555; a Las Partidas; Ortolan, sobre *Justiniano Inst. 2. 1. 25., segunda cuestión*; Pothier, *Tratado du douaire*; Marcadé, pág. 421-422 y Zacharie, 297.

Vélez explica que la disposición de Gayo D. 41.1.7.12., confirmada por Justiniano Inst. 2. 1. 30., la sostiene Pothier en el N° 277 de su *Tratado du donuaire*, sobreponiéndose al principio que establece que: "*no es justo enriquecerse con el daño de otro*", y la razón que da es por haber en tal caso una donación presunta. El Cód. Francés en el artículo citado se separa de ese falso antecedente de una donación presunta; como lo expresa Marcadé, el Código ha querido y ha sabido ser justo, ha dicho que nadie debe jamás enriquecerse a costa de otro, aunque éste sea un hombre de mala fe. Declara que si las construcciones son hechas sobre nuestro terreno, sabiendo el que las hacía que el terreno no le pertenecía, podemos hacerlas alzar, o reembolsarle todo lo que ha gastado. El dueño del terreno, teniendo el derecho de hacer destruir la obra, es claro que podrá ofrecer por ella mucho menos que lo que ha costado.

Art. 2590 - "Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se arreglarán los derechos de uno y otro según lo dispuesto respecto al edificante de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación se hicieren a vista y ciencia del mismo y sin oposición suya".

El principio general que inspira la solución del artículo es de **Ulpianus D. 50. 17.145.** "*Nadie parece defraudara los que lo tolera a ciencia y conciencia*".

Este mismo principio domina en **Paulus D. 44. 4. 5. 2.** "*Si he donado <un solar> a alguien, pero no se lo he entregado, y el donatario hubiera edificado con mi conocimiento en aquel solar sin haberle sido hecha la entrega del mismo, y yo hubiera entrado en posesión después de haber él edificado, al pedirme él la cosa donada y oponer yo la excepción de que <la donación> excedía del límite legal ¿acaso se podrá replicar por el dolo? En efecto, obré con dolo al consentir que edificase y no abonar las impensas*".

Además de los dos fragmentos indicados, en la nota también se menciona expresamente a Las Partidas.

De la Adjunción

Art. 2594 - "Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola, el propietario de la principal adquiere la accesoria, aun en el caso de ser posible la separación, pagando al dueño de la cosa accesoria lo que ella valiere".

El artículo proviene* de dos textos de Paulus y uno de Pomponius:

Paulus D. 6. 1. 23. 2. "*Si alguno añade una cosa ajena a una propia de modo que pasa a formar parte de ella, como el que suelda a una estatua propia un brazo o un pie de otra ajena, a una taza el asa o el fondo, a un candelabro una pequeña figura de adorno, a una mesa de pie, se convierte en dueño de la cosa entera, y con razón entiende la mayor parte de los juristas que podría decir que es suya la estatua, la taza, etc.*"

Paulus D. 41. 1. 26. Pr. "*Más si hubieses hecho una nave con maderas de mi propiedad <consta> que la nave es tuya, pues la madera del ciprés no subsiste, como tampoco la lana cuando se hace un vestido con ella, sino que resulta un objeto de madera de ciprés o de lana. Señala Próculo que observamos en la práctica el principio jurídico que habían sentado Servio <Sulpicio Rufo> y Labeón, de que, cuando se agrega algo, accede a la totalidad <a que se agrega>, como un pie o una mano añadida a una estatua, un fondo o un asa añadida a una taza, una pata o una cama, una tabla a una nave, un material de construcción a un edificio: estas cosas enteras siguen siendo del mismo dueño*".

Pomponius D. 41. 1. 27. Pr. "*Si hubieras añadido algo a un objeto hecho con plata de otro, hay que reconocer que no se hace tuyo el objeto entero; viceversa, si hubieras soldado una taza tuya con plomo ajeno, o con plata ajena, no hay duda de que te pertenece la taza y puedes reivindicarla*".

Explica el codificador que el Cód. de Chile y el proyecto de Goyena, art. 416, exigen expresamente que la unión se haya hecho de **buena fe**, y lo mismo debe creerse de la disposición

del **Derecho Romano** y de la Ley de Partida, pues estos Códigos hacen perder la materia al que de **mala fe** la empleó al "edificar en terreno ajeno". **Pero nosotros, manifiesta Vélez, no exigimos la buena fe, porque en todo caso el dueño de una de las cosas no debe enriquecerse con la cosa de otro. Podrá exigir daños y perjuicios, y también la acción criminal, si hubiere lugar.** Marcado, por otra razón, supone que todo lo que se establece en el Cód. Francés es suponiendo que ha habido **mala fe**, dice: "Es de necesidad penetrarse para la inteligencia de esta materia (de la accesión relativa a las cosas muebles), que las reglas de esta sección no se aplican sino cuando la unión, o transformación de la cosa ha sido hecha de mala fe, o sobre cosas perdidas o robadas. Cuando las cosas no son ni perdidas ni robadas, y han sido empleadas de buena fe, no hay que ocuparse de las reglas de la accesión. No hay que indagar cuál cosa será la principal para atribuir a su dueño la propiedad de la cosa accesoria. Todo está reglado por el artículo del Código que declara que en estos casos las dos cosas unidas pertenecen al que las posee. La posesión vale por el título...". A nuestro juicio, dice Vélez, las observaciones de Marcadé son perfectamente fundadas.

En la nota hay dos observaciones más:

Las partidas establecen "... *menos cuando la unión de las dos cosas se ha hecho con diversa materia*"; por ejemplo, una mano de oro se ha unido con plomo a una estatua de oro. No es entonces un solo cuerpo, pues una materia extraña separa las cosas unidas. En tal caso cada uno retiene su propiedad.

El Cód. Civil Francés, art. 566, dispone "... *aún en el caso de ser separables las cosas*"; lo mismo el de Napoleón, art. 491.

Conclusión

Con el detenido examen de las distintas disposiciones de nuestro Código Civil referidas al "derecho de accesión" hemos podido confirmar la profunda autoridad y peso que el Derecho Romano, y en especial el Derecho Justiniano, han ejercido en la redacción de nuestra legislación vigente.

Así, la conceptualización dada en el art. 2.571 responde directamente a lo dispuesto en Alfenus D. 21.2. 44. Esto ha sido confirmado recientemente en el "II Congreso Internacional de Derecho Romano" y en el "Vº Congreso Iberoamericano de Derecho Romano", ambos llevados a cabo en Buenos Aires entre el 18 y 21 de agosto de 1.999.

Respecto del "aluvión" el codificador trabajó concretamente los art. 2.572, 2.578 y 2.582 siguiendo los textos de Justiniano Inst. 2. 1. 20.; Callistratus D. 41. 1. 12. Pr. y Justiniano Inst. 2. 1. 22.

Al regular la "avulsión" Vélez tomó como base para la elaboración de los art. 2.583 y 2.584 el texto de Justiniano Inst. 2.1.21.

En la "edificación, plantación y siembra", la normativa del art. 2.587 contiene cuatro partes, de las cuales las tres primeras encuentran su origen en tres textos Justinianos: Instituíta 2. 1. 32.; Instituíta 2. 1. 29. y Ulpiano D. 47. 3. 1. Pr. La cuarta, presenta una opinión propia de Vélez, formulada a partir de lo dispuesto por varios jurisconsultos romanos. Los artículos 2.588 y 2.589 tienen como fuente directa la disposición de Justiniano Inst. 2. 1. 30., texto que sigue a su vez lo establecido por Gayo D. 41. 1. 7. 12. el artículo 2.590 se inspira en el principio general dado por Ulpianus D. 50.17.145., el que también domina en Paulus D. 44. 4. 5. 2.

En lo relativo a la "accesión de cosas muebles", bajo el título "de la adjunción", el artículo 2.594 sigue la doctrina de Paulus D. 6. 1. 23. 2. y D. 41. 1. 26. Pr., y de Pomponius D. 41. 1. 27. Pr.

Nombramos estos textos justinianos por ser los más valiosos, pero sin olvidar todas las "fuentes indirectas" que se citan en las notas y comentarios del codificador, y los demás fragmentos romanos que podrían agregarse como "fuentes directas", que se vieron en la primera parte del presente trabajo, y que en honor a la brevedad entendemos conveniente no repetir aquí.

Reiteramos que con el tratamiento de esta figura jurídica hemos podido apreciar la recepción del Derecho Romano en el Derecho Nacional. Sin embargo, la supervivencia de este derecho puede observarse en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas y europeas, en donde el "derecho de accesión" aparece regido en forma semejante a lo dispuesto por Justiniano.

El estudioso de las instituciones jurídicas vigentes no debe perder de vista los principios y teorías que las informan. La pérdida del sentido histórico puede llevar a soluciones incoherentes. No se entenderá con total claridad la norma actual, en su completo significado, si no se consideran las distintas etapas por las que transitó para lograr la formulación actual. El punto de partida, en el ámbito del derecho privado, está dado por el *Corpus Iuris Civilis*.

Bibliografía

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, **Instituciones de Derecho Romano**, traducción de la 10ª edición italiana por José M. Caramés Ferro, reimposición inalterada (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1.973).

ARGUELLO, Luis Rodolfo, **Manual de Derecho Romano**, 1ª edición (Buenos Aires, editorial Astrea, 1.976).

ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio, **Tratado de Derecho Romano**, 18ª edición - cuarta reimposición, t. I (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1.994).

BONFANTE, Pedro, **Instituciones de Derecho Romano**, traducción de la octava edición italiana por BACCI, Luis y LARROSA, Andrés, 5ª edición (Roma, Instituto Editorial Reus - "Publicaciones del Instituto Cristóforo Colombo de Roma", 1.979).

BORDA, Guillermo A., **Tratado de derecho civil - parte general**, 10ª edición actualizada, t. I (Buenos Aires, editorial Perrot, 1.991).

DÍAZ BIALET, Agustín, **El derecho romano en la obra de Vélez Sársfield**, 1ª edición, t. I, (Córdoba, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1.949).

DÍAZ BIALET, Agustín, **El derecho romano en la obra de Vélez Sársfield**, 1ª edición, t. II, (Córdoba, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1.950).

DÍAZ BIALET, Agustín, **El derecho romano en la obra de Vélez Sársfield**, 1ª edición, t. III, (Córdoba, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1.952).

DI PIETRO, Alfredo, **Instituciones de Gaius**, 1ª edición (La Plata, Ediciones Librería Jurídica, 1.967).

DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELI, Ángel Enrique, **Manual de Derecho Romano**, 4ª edición - 4ª reimposición (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1.995).

D'ORS, Alvaro y otros, **El digesto de Justiniano**, 1.1, 1ª edición (Pamplona, editorial Aranzadi, 1968).

D'ORS, Alvaro y otros, **El digesto de Justiniano**, t. II, 1ª edición (Pamplona, editorial Aranzadi, 1972).

D'ORS, Alvaro y otros, **El digesto de Justiniano**, t. III, 1ª edición (Pamplona, editorial Aranzadi, 1975).

FRANCISCI, Pietro de, **Síntesis Histórica del Derecho Romano**, 1ª edición (Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1954).

LLAMBIAS, Jorge Joaquín, **Tratado de derecho civil – parte general**, 14ª edición - actualizada,

t. I (Buenos Aires, editorial Perrot, 1.991).

NESPRAL, Bernardo, **La supervivencia del derecho romano**
(Buenos Aires, Diario de Jurisprudencia y Doctrina "El Derecho" - N° 9.918, 11 de enero de 2.000).

ORTOLÁN, M., **Instituciones de Justinia - Ediciones Bilingüe**, traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, 1ª edición (Buenos Aires, editorial Heliasta S.R.L., 1.976).

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo, **Derecho Romano**, 2ª edición
(Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1.966).

PETIT, Eugene, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, traducido de la novena edición francesa y aumentado con copiosas notas por José Fernández González (Buenos Aires, Editorial Albatros, 1.985).

POTHIER, **Tratado del derecho de dominio de la propiedad**, traducido por D. Manuel Deó, anotado y concordado por D. Antonio Elias De Molins, t. VII, 1ª edición (Madrid - Librería de V. Suarez, Barcelona - Librería de J. Llordachs, 1.882).

RIVERA, Julio Cesar, **Instituciones de derecho civil – parte general**, reimpresión, 1.1
(Buenos Aires, editorial Abeledo - Perrot, 1.994).

SAAVEDRA, María Josefa, **Manual de Derecho Romano**, autorizado por el Rectorado de la Universidad Mayor de "San Andrés" y de acuerdo a los programas oficiales de la Universidad de Buenos Aires, 2ª edición (Buenos Aires, 1.944).

SAVIGNY, M. F. C. de, **Sistema del derecho romano actual**, traducido del alemán por M. CH. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, 1.1, 1ª edición (Madrid, Editores F. Góngora y Cía., 1.878).

VOGEL, Carlos Alfredo, **Historia del derecho romano**, 5ª edición-reimpresión (Buenos Aires, editorial Perrot, 1.993).

ZAVALLIA, Ricardo de, **Código Civil** (Buenos Aires, Zavalía, 1.992).