

EXPLICACIONES

DE

DERECHO CIVIL CHILENO

Y COMPARADO

POR

LUIS CLARO SOLAR

Ex-profesor de Código Civil de la Universidad de Chile

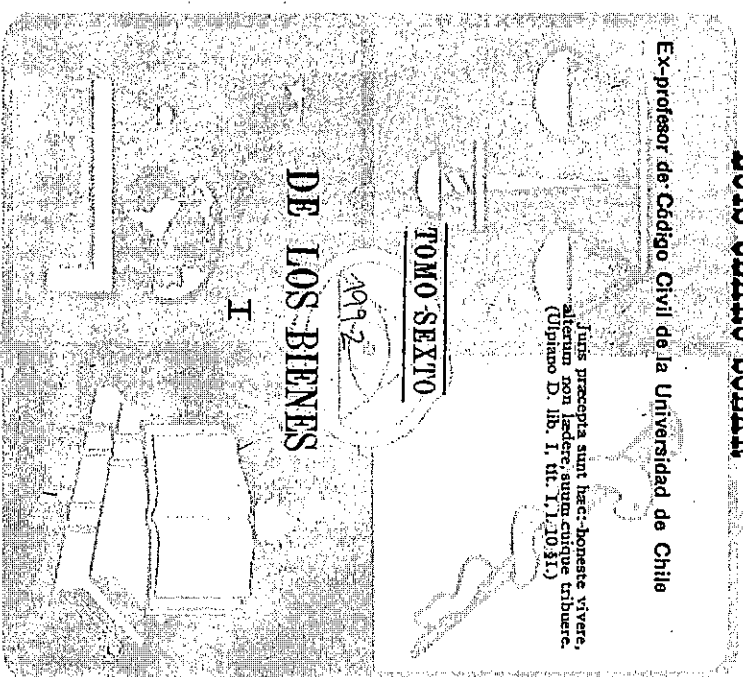
*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere,
alterum non ledere, suum cuique tribuere.*
(Ulpiano D. lib. I, tit. I, § 10 § 1)

TOMO SEXTO

1912

DE LOS BIENES

I



579.—La captura bélica no tiene cabida en la insurrección o guerras civiles, ni respecto de bandidos y piratas.....

107

CAPITULO VII

DE LA ACCESION

§ 1 GENERALIDADES

580.—Definición.....	118
581.—La expresión <i>accessio</i> en el Derecho Romano y español.....	118
582.— <i>Accessio distreta</i> y <i>accessio continua</i>	122
583.—Códigos modernos, sus disposiciones al respecto.....	122
584.—Clasificación en <i>natural</i> , <i>industrial</i> y <i>mixta</i>	124
585.—Clasificación del Código.....	125

§ 2 ACCESION DE LO QUE PRODUCE LA COSA

586.—Diferencia entre <i>frutos</i> y <i>productos</i> , su utilidad.....	125
587.—Clasificación de los frutos en <i>naturales</i> y <i>civiles</i>	126
588.—Frutos <i>naturales</i>	127
589.—Su clasificación en <i>pendientes</i> , <i>percebidos</i> y <i>consumidos</i>	127
590.—¿A quien pertenecen los frutos <i>naturales</i> ?.....	129
591.—La cña de los animales pertenece al dueño de la herabra.....	130
592.—Excepciones al principio que atribuye los frutos naturales de una cosa al dueño de ella.....	131
593.—a) Poseedor de buena fé.....	132
594.—b) Usufructuario.....	134
595.—c) Arrendatario.....	135
596.—d) Acreedor antirético.....	135
597.—e) Otros casos.....	135
598.—Frutos <i>civiles</i>	136
599.—Precedentes seguidos por el Código; Derecho romano.....	137
600.—Precedentes; Código francés, proyecto español.....	137
601.—Críticas que se han hecho a la clasificación de los frutos en <i>naturales</i> y <i>civiles</i>	138
602.—Clasificación de los frutos <i>civiles</i> en <i>pendientes</i> y <i>percebidos</i>	138
603.—¿A quien pertenecen los frutos <i>civiles</i> ?.....	139

§ 3 ACCESION PROPIAMENTE DICHA

604.—Definición y división de la materia.....	140
I SECCION.— <i>Accessio de bienes inmuebles</i>	
605.—Sus clases, según el Código.....	140
606.—a) <i>Aluvión</i>	140
607.—Disposiciones del Código francés.....	141

608.—No importa la causa que lo produzca, si se forma lenta e imperceptiblemente.....	143
609.—No importa que quede de manifiesto repentinamente si su formación ha sido lenta e imperceptible.....	143
610.—Es necesario que la ribera forme parte de un predio; diversos casos en que puede o no haber aluvión por falta de esta circunstancia.....	144
611.—Distinción que hacia el Derecho romano y que no hace el Código.....	145
612.—¿Cuándo queda definitivamente formado el aluvión?.....	146
613.—Aluvión en los lagos.....	147
614.—Atribución del terreno de aluvión.....	148
615.—Aluvión en el mar.....	151
616.—Reglas para la distribución del aluvión.....	152
617.—Comparación con el Código francés.....	153
618.—Sencillez del sistema adoptado por el Código chileno.....	157
619.—Dificultad que puede presentarse, su solución.....	157
620.—Para adquirir el terreno de aluvión no es necesario acto posesorio alguno.....	158
621.—El aluvión sigue la condición del predio a que accede.....	159
622.—Declaración del Código relativa al usufructo.....	159
623.—Se comprende naturalmente en la venta del predio.....	160
624.—Queda sometido a las mismas cargas que el predio.....	160
625.—Le es aplicable la prescripción adquisitiva del predio.....	160
626.—b) <i>Avulsión</i>	160
627.—Respeto del derecho de propiedad.....	160
628.—Derecho romano al respecto.....	161
629.—Las Partidas.....	163
630.—Proyecto de 1853.....	163
631.—El propietario solo puede reclamarlo para llevarse.....	163
632.—Caducidad del derecho del propietario pasado un año.....	166
633.—Derechos del riberano si la avulsión no es identificable.....	167
634.—Regla aplicable a los terrenos formados repentinamente.....	167
635.—Sedimentos atrastrados por las aguas-lluvias.....	168
636.—c) <i>Inundación</i>	168
637.—Derecho romano.....	169
638.—Antiguo Derecho español.....	170
639.—Termino que el Código señala al derecho del propietario.....	171
640.—Derecho comparado.....	171
641.—Silencio del Código francés al respecto.....	172
642.—d) <i>Mutación de aguas</i> ; diferentes casos.....	172
643.—Primer caso.....	173
644.—Derecho romano.....	174
645.—Leyes de Partidas y Fuero Real.....	176
646.—Solución del Código francés.....	177
647.—En preferible a solución del Código chileno.....	180
648.—Accessión del cauce abandonado.....	181
649.—Segundo caso.....	181
650.—e) <i>Isia</i>	182

651.—Derecho romano.....	183
652.—Las Partidas.....	184
653.—1.ª Regla.—La isla no debe ser ocupada por los aguas en sus creces periódicas.....	184
655.—2.ª Regla.—Isla formada en el terreno firme de la ribera.....	185
654.—3.ª Regla.—Isla formada en el alveo del río.....	187
656.—a) Isla más cercana a una de las riberas.....	189
657.—b) Isla que se forma en la sección media del río.....	190
658.—4.ª Regla.—Isla que se forma entre la ribera y otra isla preexistente.....	192
659.—5.ª Regla.—Aumentos que recibe una isla por aluvión.....	193
660.—6.ª Regla.—Isla formada en un lago.....	194

II Sección.—*Accesión de bienes muebles*

661.—Materias que comprende esta sección.....	196
662.— <i>Adiunción</i> .—Derecho romano.....	196
663.—Legislación de Las Partidas.....	198
664.—La adiunción según el Código.....	199
665.—Comparación con el Código francés.....	202
666.—Forma en que puede presentarse según nuestro Código.....	203
667.—Principio fundamental.....	204
668.—Determinación de la cosa principal.....	205
669.—1.ª Regla.— <i>La de mas estimación</i> , ó <i>modo o complemento</i>	205
670.—2.ª Regla.— <i>La que sirve para el uso, ó modo o complemento</i>	206
671.—3.ª Regla.— <i>La de mas volumen</i>	207
672.— <i>Especificación</i> .—Definición.....	208
673.—Doctrinas de los juristas romanos.....	208
674.—Legislación de las Partidas.....	211
675.—Derecho moderno.....	211
676.—Doctrina de nuestro Código. Regla general.....	212
677.—Principio fundamental con respecto al dueño del metal.....	212
678.—Idem con respecto al especificador.....	213
679.—Excepción a favor de este.....	213
680.— <i>Pinura y escritura</i>	215
681.—Materia en parte propia y en parte ajena.....	217
682.— <i>Mezcla</i> .—Definición.....	219
683.—La simple reunión de materias de diferentes dueños no altera el dominio.....	220
684.—Diferentes situaciones jurídicas según la mezcla se haga con la voluntad o sin la voluntad de los dueños.....	220
685.—Legislación de las Partidas.....	222
686.—Disposición de nuestro Código. Regla general.....	282
687.—Excepción.....	242
688.—Debe haber coherencia en los diferentes objetos que constituyen el todo para que haya accesión.....	225

III Sección.—*Accesión de bienes muebles a inmuebles*

689.—Clasificación.....	226
690.— <i>Edificación</i> , como se realiza.....	226
691.—a) Edificación en suelo propio con materiales ajenos.....	226
692.—La accesión por edificación es consecuencia de la propiedad del suelo.....	228
693.—Buena o mala fe del que edifica en suelo propio con materiales ajenos.—Buena fe.....	229
694.—Mala fe del dueño del suelo.....	230
695.—Es necesario la incorporación efectiva de los materiales para que se efectúe la accesión.....	231
696.—b) Edificación en suelo ajeno.....	232
697.—Derecho romano.....	232
698.—Legislación de las Partidas.....	234
699.—Situaciones en que se coloca el Código cuando la edificación se hace sin conocimiento del dueño del terreno.....	235
700.—a) Si el dueño del terreno opta por hacer suyo el edificio.....	236
701.—Si el dueño opta por exigir el pago del terreno.....	237
702.—b) Caso en que la edificación se hace con conocimiento del dueño del terreno.....	239
703.—Se aplican las disposiciones anteriores al caso en que el edificador no es poseedor del terreno?.....	240
704.—Caso en que los materiales con que se edifica en suelo ajeno pertenecen a una tercera persona.....	241
705.— <i>Plantación</i>	242
706.— <i>Siembrá</i>	244
707.—Derecho de retención del poseedor vencido.....	245

CAPITULO VIII
DE LA TRADICION

§ 1. REGLAS GENERALES

708.—Definición de la <i>tradición</i> ; su naturaleza.....	254
709.—Elementos que la constituyen; su diferencia de la simple <i>entrega</i>	254
710.—La <i>tradición</i> se aplica propiamente a las cosas corporales; modificación de la redacción del proyecto al respecto.....	255
711.—Para que se efectúe la <i>tradición</i> es necesario que el tradente sea dueño de la cosa.....	256
712.—La tradición puede efectuarse no sólo interviniendo en ella personalmente el tradente y el adquirente, sino sus mandatarios o representantes legales debidamente autorizados.....	257
713.—Excepción al principio que exige que la tradición sea hecha por el dueño o con su consentimiento.....	259
714.—No basta que el tradente sea dueño de la cosa sino que debe tener facultad de enajenar.....	260

coherentibus corporibus evenire... (290). Por eso decía Vinnius que no era admisible la comparación que hacía Justinianus en las Instituciones entre la commixtiō de dos montones de trigo de diferentes dueños con las ovejas ajenas mezcladas con las propias; pues éstas no tienen coherencia las unas con las otras y pueden individualizarse y separarse por sus dueños, lo que no ocurre con los granos de trigo de uno y otro montón (291).

III Sección.—Accesión de bienes muebles a inmuebles

689.—La acepción de cosas muebles a inmuebles puede realizarse por *edificación, plantación y siembra*. En todas ellas la cosa principal es la inmueble, cualquiera que sea el valor de las cosas muebles que se le agregan por edificación, plantación o siembra, porque de dos cosas que componen un todo, se considera principal aquella que puede subsistir en su ser separadamente y como accesorio la que sin ella no podría seguir existiendo en la misma forma: tal era la regla formulada por el juriconsulto Paulus: *Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest* (292).

690. *Edificación*.—La *accesión* por *edificación* puede efectuarse edificando en suelo propio con materiales ajenos, o edificando en suelo ajeno con materiales que no pertenecen al dueño del terreno:

691. a) «Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, dice el art. 668, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud». Supone la ley que el dueño del terreno incorpora en su construcción, materiales ajenos sin conocimiento del dueño, de los materiales; y en tal caso, formando el terreno y el edificio un solo todo en que el terreno es lo principal porque puede subsistir sin el edificio y éste lo accesorio porque un edificio no puede subsistir como tal sin el terreno sobre el cual ha sido construido, el dueño del terreno adquiere por derecho de accesión y en virtud de su dominio sobre el terreno, *ut accepsit vel suæ*, el dominio de los materiales ajenos incorporados en el edificio.

(280) *Lev. 23: 1. Por sus santidades, lib. 6 del Digesto, §. 5. Pero en aquellos cuerpos que constan a un y tres cuerpos distintos, consta que cada una de sus partes relata su propia especie como cada una de las ovejas de un rebaño, y por eso yo puedo reivindicar mi rebaño, aunque en él está mezclado un camello o buey, pero también en puedes vindicar tu camello, lo que no ocurriría en el mismo modo en cuerpos mixtos.*

(282) *Comentarii admodum* sobre el § 25. III. *De verbor. sig. 2. l. 1. § 255.* «Pona Justinianus in esse pactum como ejemplo de *committitur* el tigo de Titius, que se pactó con el tuyo, y dice como si la mezcla es hecha por casualidad, o por hecho de tu voluntad tuya, no se haría con culpa ni mala fe, porque, como dice S. P. permáncese en su propia sustancia, *quis singula corpora in committitur esse committitur si propter Titii, tui, vel alius tui causa committitur si fundum quem quis tradidit, tui, vel alius tui causa committitur*». En estos casos lo se debe mas con el tigo de Titius, que se entendería como el rebato si los fundos de Titius con los tuyos. Esta comparación manifiesta que no se vacilaba en la confusión de las cosas de los jurisconsultos romanos a la confusión de la confederación de la doctrina que hasta des. (282) *l. 22. tit. 1. De rei vindicatione*, lib. 6 del Digesto, § 3. *in fine*. Véase tomo I. *De los bienes*, n.º 352, pág. 467.

Los Romanos habían consignado este principio en la regla general *omne quod solo inaedificatur solo cedit*, que reproduce Justinianus como justificación del precepto de las Instituciones (293) según el cual, cuando alguien edifica en terreno propio con materiales ajenos, debe considerarse dueño del edificio; pero por una sutileza que revela el respeto con que se miraba el derecho de propiedad, declaraban que el propietario de los materiales no perdía su dominio por el hecho de la incorporación de ellos al edificio, sino que su dominio quedaba latente y sólo paralizado por la inmovilización de los materiales, porque ni podrá reivindicarlos ni pedir su exhibición mientras la casa o edificio estaba en pie; mas en caso de demolición voluntaria o de ruina fortuita, su acción reivindicatoria tenía cabida si todavía no había sido indemnizado en la forma determinada por la ley. Esta ley que databa de las XII Tabas (294), concedía al dueño de los materiales únicamente la acción de *igno juncio* por la cual obtenía se condenara al propietario del edificio, aunque hubiera procedido de buena fe, a pagarle el doble del valor de los materiales incorporados al edificio y sólo le permitía reivindicarlos, antes de recibir el duplo, si llegaban a estar separados.

Prácticamente, sin embargo, como la demolición o la ruina del edificio no podía ser un hecho frecuente, es de suponer que el propietario de los materiales obtenía siempre el pago de la indemnización, antes que la demolición o ruina sobreviniera, lo que importaba la pérdida definitiva del dominio de los materiales y la adquisición de ellos por el dueño del terreno que había hecho uso de ellos de buena o mala fe.

Vemos por eso en las Partidas, tan apegadas por regla general a las sutilezas del Derecho romano, que las leyes 16, tit. 2 y 38,

[illegible][illegible]

692.— La *accesión por edificación* es una consecuencia natural del principio que extiende el derecho de propiedad del suelo a todo aquello que se une o incorpora a él; y por consiguiente, basta el hecho de la incorporación de los materiales para que, como cosas accesorias del suelo, pasen a pertenecer al propietario del terreno. Si éste ha procedido con conocimiento del dueño de los materiales, se entenderá que éste ha consentido y transfiere el dominio de ellos al propietario del terreno quien lo adquiere en tal caso por

[illegible][illegible]

(296) Los Códigos españoles, segunda edición. 1872.
(297) *Estudios fundamantales* + 3 + 2 = 03

[illegible]

el pago de ese duplo no se halla muy admitido en la práctica y mas justo nos parece que el dueño del edificio abone el precio de los materiales, indemnizando los daños y perjuicios cuando hubiere obrado de mala fe.

693.—El que edifica con materiales ajenos en suelo propio puede proceder de buena fe, creyendo que los materiales son suyos o son los que había adquirido para la construcción, o puede proceder sin justa causa de error, de mala fe, y aun a sabiendas de que los materiales son ajenos.

En el primer caso sólo esta obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio, o a devolverle otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, pues se trata de cosas fungibles que pueden por regla general reemplazarse las unas a las otras. La responsabilidad del duplo, establecida por las leyes romanas y españolas, que no se aplicaba ya en la práctica cuando se redactó el Código, era, en realidad, excesiva para el propietario del terreno que con perfecta buena fe, por haber tenido, justísima causa de error de creer que podía servirse de determinados materiales, los ha incorporado, en su edificio.

Pothier, que, de acuerdo con Vinnus, Bachovius, Gündenus y otros, reconoce que la ley de las XII tabas y las demás leyes romanas concedían la acción *in duplum* aun contra el propietario que había procedido de buena fe a incorporar los materiales ajenos en su edificio, trataba de justificar la disposición legal diciendo que lejos de ser injusta, con el que había obrado de buena fe, lo favorecía, ya que era más ventajoso para él pagar el doble del valor de la cosa de que ha hecho uso, sin pertenecerle, que ser obligado a separarla de su edificio con un gasto tal vez mayor y considerable perjuicio.

Según eso, la ley habría tratado a uno y otro con la mayor equidad: al dueño del edificio porque puede retener los materiales que le interesa mantener en el lugar en que los ha colocado haciendo pagar sólo el duplo de su valor; al dueño de los materiales, porque, por el hecho de ser privado sin su consentimiento de los materiales, le da el duplo de su valor.²⁹ Mas es evidente que si el propietario de los materiales recibe el duplo de su valor obtiene un beneficio en perjuicio del propietario del suelo que de buena fe y con justa causa de error hizo uso de ellos; y esto no sería

(298) Código italiano, art. 449; Código español, art. 460; Código suizo, art. 671; este último Código exige que el dano causado con la separación de los materiales sea *erectio* para que pueda negarse lugar a la reivindicación del derecho del dueño de los materiales.

(239) *Pragmatica legum XII.7 de iuribus*, sobre la *Virgibda*, cap. VII, *Tegum punitum*. *Pondice Institutiones*, t. 1, pag. 468, ed. Brind-Nieuville.

conforme con la equidad que si no permite que el propietario del suelo se enriquezca con los materiales ajenos, tampoco autoriza que el error en que de buena fe incurrió haga enriquecerse al propietario de los materiales.

Por eso el derecho moderno se ha apartado en este punto del antiguo derecho romano y reduce en este caso la indemnización, debida al propietario de los materiales, al valor de ellos o sea, a su justo precio. El Código francés y otros se limitan a esta indemnización del valor de los materiales (300). Nuestro Código permite al propietario del terreno pagar al dueño de los materiales su justo precio, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud; de modo que puede elegir entre una u otra forma de cumplir su obligación, solución de absoluta equidad, que importa un progreso legislativo, porque tratándose de bienes que serán generalmente fungibles se facilita la solución del conflicto de propiedad que la edificación produce.

694.—Pero el dueño del suelo puede haber procedido de mala fe al incorporar los materiales ajenos. Si por su parte no hubo justa causa de error, agrega el art. 668, será obligado al rescateamiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos sólo habrá lugar a la disposición del inciso anterior.

Distingue así la ley entre la responsabilidad civil por la falta absoluta de diligencia, o sea la culpa lata, en que ha incurrido el propietario del suelo al tomar para incorporarles a su construcción materiales ajenos que no ha tenido motivo alguno para creer suyos o que podía disponer de ellos, y la responsabilidad criminal en que incurrirá ese propietario del suelo que incorpora en su edificio materiales que sabe que son ajenos sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, o materiales que ha recibido en virtud de un título que lo obligaba a devolverlos a su dueño y de que hace uso abusando de la confianza en él depositada. En la primera de estas dos situaciones, a más de pagar el justo precio de los materiales u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, de-

(300) El Código francés dice: «Art. 554. Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages sur le terrain d'autrui, par erreur, par fraude ou par négligence, est tenu de payer la valeur des matériaux qu'il a employés, ou le juste prix de ces matériaux, s'il n'a pu les lui faire restituer. Si, au contraire, il a su que les matériaux étaient d'autrui, il est tenu de payer la valeur des matériaux, ou le juste prix de ces matériaux, s'il n'a pu les lui faire restituer. Si, au contraire, il a su que les matériaux étaient d'autrui, il est tenu de payer la valeur des matériaux, ou le juste prix de ces matériaux, s'il n'a pu les lui faire restituer.» El Código italiano: art. 449, el holandés: art. 657, el portugués: art. 2346, el español: art. 360 el argentino: art. 2587, el boliviano: art. 238, el mexicano: art. 882, el venezolano: art. 468, según el Código francés: lo mismo el Código de los Estados Unidos del Brasil: art. 536. El Código de Uruguay art. 712, y los Códigos de Colombia, Ecuador y otros americanos han reproducido la disposición de nuestro Código que obliga al propietario del terreno a pagar el justo precio de los materiales ajenos que incorpora en su construcción, o a pagar cinco tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud: el Código del Perú: art. 503, otorga al dueño de los materiales el derecho de elegir se le pague en dinero o en la misma especie y calidad de aquellos. El Código alemán: arts. 946 y 951 admite la acción al suelo de las construcciones con materiales ajenos dando al dueño de éstos derecho a una indemnización en dinero, según las disposiciones que ese Código establece para la restitución del enriquecimiento sin causa que en este caso es el valor de los materiales.

berá indemnizar al dueño de los materiales los perjuicios que le haya ocasionado con su culpa: en la segunda, a más de esto, queda sujeto a la acción criminal que compete, según el delito cometido, sea un hurto o robo, o una estafa.

Esta sanción es establecida en la generalidad de los Códigos modernos más o menos en los mismos términos (301).

695.—La *accesión* de los materiales ajenos de que hace uso el dueño del suelo, sólo queda consumada *por el hecho de la incorporación en la construcción*, según terminantemente lo dispone el inciso 1.º del art. 668, porque es esta incorporación la que hace perder a los materiales su individualidad para convertirlos en partes integrantes del edificio en que son incorporados y no permite reivindicarlos, aun prescindiendo de la idea de evitar la destrucción de la obra o el feo aspecto de la ciudad, si se trata de una construcción urbana.

Antes que la incorporación material se efectúe el propietario del suelo ha tenido que colocar esos materiales al pie de la obra a que los destina; pero esta destinación no impedirá que el propietario de los materiales pudiera reivindicarlos, desde que el hecho de la incorporación no se ha producido aun. El legislador ha creído, sin embargo, conveniente decirlo expresamente, evitando así toda posibilidad de duda: «mientras los materiales no están incorporados en la construcción, podrá reclamarlos el dueño», dice el último inciso del art. 668. Esta disposición está de acuerdo con las que el Código había ya establecido en orden a la determinación de la naturaleza mueble o inmueble de las cosas corporales: los materiales incorporados a un edificio son inmuebles, como partes constitutivas que son del edificio que adhiere permanentemente al suelo; pero para ello no basta la destinación inequívoca de los materiales a la construcción; es necesario que se hallen efectivamente incorporados en la construcción. Esta incorporación es la que hace perder a los materiales su individualidad y la que, por lo mismo, produce la *accesión* de ellos al predio en que con ellos se levantó el edificio. Por eso decía Ulpiano: *quæ parata sunt ut incorporantur non sunt adificiis* (302) las cosas preparadas para ser colocadas, no son del edificio, y Javolenus: *regula quæ nondum adificiis imponitur sunt, quantumvis legenti gratia allatae sunt in rebus et casis habentibus* (303), las cosas que aun no han sido colocadas en el edificio aun cuando hayan sido traídas para ponerlas se comprenden entre los bienes muebles (*rebus et casis*, cosas cortadas y secadas) (304).

(301) Véase la nota anterior. El Código del Perú en su art. 508 impone al propietario que procede de mala fe la obligación de pagar el duplo del valor de los materiales. (302) L. 17, § 10, tit. 1.º *De actio emti et vend.* lib. 19 del Digesto. (303) L. 18 del mismo título. § 1.º (304) *Reus in casu*, como n. Cicerón, los bienes muebles. (Los que se pueden separar de una casa o heredad vendida y que se lleva o reserva para sí el vendedor. *Reus in casu*, según Ulpiano, sustancias fósiles. (Valbuena. Diccionario latino-español, 4.ª edic. Martínez López). Sobre la condición mueble de los materiales no incorporados aun, véase nuestro tomo I, *De las cosas*, n.º 43, págs. 57.

696. b) En el caso inverso en que alguien edifica en suelo ajeno con materiales que no pertenecen al dueño del suelo, adquiere también éste por *accessión* el dominio de los materiales incorporados en el edificio. «El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, dice el art. 669, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena fe en el título *De la reivindicación*, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.» Aplica la ley el mismo principio que determina la *accessión*: el edificio y el terreno forman un solo todo, en que el terreno es lo principal y el edificio lo accesorio, desde que no puede subsistir sin el terreno en que ha sido construido, y por lo tanto, por la fuerza y potestad del dominio, que tiene en el terreno, *ut ac potestate rei suae*, el propietario del terreno adquiere el dominio de los materiales ajenos con que ha sido levantado el edificio.

Sea, pues, que la persona que edifica en terreno ajeno proceda de buena fe, porque posee el terreno creyendo haberlo adquirido por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, o de mala fe, porque sabe que el terreno es ajeno, pierde el dominio de los materiales, y sólo tiene derecho a las indemnizaciones que le corresponden según la calidad de su posesión, porque el edificio en que sus materiales han sido incorporados cede al suelo y lo adquiere el dueño de éste en el todo y en cada una de sus partes.

697.—El Derecho romano distinguía si el que construía el edificio en terreno ajeno había procedido de buena o de mala fe. Aunque el edificio cede siempre en favor del propietario del suelo, el que lo edificaba de buena fe en suelo ajeno, que creía suyo no perdía la propiedad de los materiales, y aunque, subsistiendo el edificio, no tenía acción alguna para lograr que se separaran los materiales y se le devolvieran, porque se oponía a ello la ley de las XII Tablas, se le concedía la excepción de *dolo malo* contra el propietario del suelo que lo reivindicaba, para obtener el pago de las mejoras; y en caso de destrucción del edificio o de separación, por cualquier causa, de los materiales podía reivindicarlos. *Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum edificaverit illius fit domus, cuius et solum est*, decían las Instituciones (305), estableciendo la regla general de la *accessión* del edificio al

(305) Inst. § 30, tit. 1. *De rer. div. lib. 2.* A la inversa del que edifica en suelo propio con materiales ajenos, si alguien con materiales propios ha edificado una casa en suelo ajeno, la casa pertenece al propietario del suelo. Ciertamente, está establecido que si el edificador se halla en posesión, y el dueño del suelo que reivindicaba la casa como suya y que no paga el precio de los materiales, y el edificio se los sueros, puede ser repellido por la excepción de dolo malo, lo que debe entenderse en el supuesto de que fuera poseedor de buena fe el que edificó. Este párrafo de las Instituciones reproduce literalmente las palabras de Gaius que son el § 12 de la ley 7, tit. 1. *De edic. rer. div. lib. 41* del Digesto. El mismo Gaius, en sus Instituciones dice: Com. II, § 73: *Per hoc si quis in alieno solo domum ex materia sua aedificaverit, est quanta illi suo nomine aedificaverit iure naturae nostrum fit, quia superfluous sibi erat. § 76. Sic si no eo petamus.... aedificaverit iure naturae nostrum fit, quia superfluous sibi erat.*

suelo; y después de referirse al edificante de mala fe, agregaban: *Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore, soli dominus palat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedis fabricorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonae fidei possessor fuerit qui aedificavit.* Más si el edificador procedía de mala fe, pues no ignoraba que el terreno en que edificaba era ajeno, perdía la propiedad de los materiales, porque se suponía que se había desprendido de ellos en beneficio del propietario del terreno y por lo mismo, aunque se destruyera el edificio, no podía reivindicar los materiales y no tenía derecho a indemnización, ni podía oponerse a la reivindicación desde que él era el culpable de haber edificado temerariamente en un suelo que sabía que era ajeno: *sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo aedificare: et ideo licet domus sit dominus materiam tamen vindicare non potest... nam scienti alienum solum esse potest obici culpa quod aedificaverit temere in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Esta doctrina rigurosa que las Instituciones reprodujeron de Gaius (306), había sido, sin embargo, suavizada un tanto desde principios del Siglo III. En el año 214 Antonino-Caracalla dispuso que en caso de destrucción del edificio, los materiales volvían a su primitivo dueño, sea que hubiera construido de buena o de mala fe, salvo que hubiera tenido efectivamente la intención de donarlos (307); de modo que la presunción de haber querido donar que consagraban las Instituciones quedaba considerablemente restringida (308). Años más tarde, en 240, el emperador Gordiano reconocía al poseedor de mala fe derecho a reclamar el valor de las expensas necesarias que el propietario mismo se hubiera visto obligado a hacer para la conservación de la cosa y declaraba que en cuanto a las mejoras útiles se le permitía llevarse las si las podía retirar sin deterioro de la cosa: *rescriptum est: cum malae fidei possessores eius quid in rem alienam impendunt nullam habeant repetitionem; nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur sine lesione prioris status rei eos ut-*

cliam et impensas in aedificium... *factas et solvere, nolimus potest nos per exceptionem doli mali repellere utique si bona fidei possessor fuerit.* Además, lo que otro edifica en suelo ajeno, aunque haya edificado para el, por derecho natural se hace nuestro, porque la superficie cede al suelo. Pero si le demandamos el edificio, y no queremos pagarle las expensas hechas en el edificio, podía replegarnos con la excepción de dolo, siempre que hubiera sido poseedor de buena fe. (306) L. 7, § 12, tit. 1. *De edic. rer. div. lib. 41* del Digesto. Casi literalmente reproducida en el § 30, tit. 1. *De rer. div. lib. 2* de las Instituciones. (307) L. 2, tit. 32. *De rer. vindicatione*, lib. 3 Código. Si vero fuerit assoluitum (auctorem) eius materia ad pretium domum rem, sit bonae fidei sine male aedificium extructum sit, si non domus ad animo aedificavit alieno solo imposita sit. (308) *Ynnus*. *Comentario auctoritario*, sobre el § 30, tit. 1. *De rer. div. lib. 2*, no 5. *Voc. de heredes*, sobre el tit. 1. *De rer. div. lib. 6*, no 36. *Polier*. *Fundación Justiniense*, sobre el tit. 1. *De rer. vindicatione*, lib. 6 núm. 45 y 46. *Proprito*, no 560. *Alcaraz*. *Tratado de donaciones*, lib. 1, no 257. *Mayer*. *Cours de droit romain*, t. 3, § 102. *Ottolien*, sobre el § 30 de las Instituciones, t. 2, págs. 70 y 89. *trad. Junger*. *Sermones de demandis*. *Cours de droit romain*, t. 1, pág. 417 y siguientes. *Seraphin*. *Institutiones*, § 71.

ferre (309). Y por eso Ulpianus, invocando la autoridad de Julianus, decía que el que había edificado a sabiendas de que el terreno era ajeno, aunque hubiera entrado a poseer de buena fe, no tenía derecho a reclamar indemnización por las mejoras que hubiera hecho después de haber perdido la buena fe; pero se le debía permitir que se llevara los materiales, si podía sacarlos sin dispendio del dueño del suelo, ni causar deterioro (310). Esta conclusión se fundaba en la máxima de equidad que nadie debe enriquecerse en daño de otro, *neminem aquum est cum alterius detrimento locupletari* (311).

Pero aun la indemnización al poseedor de buena fe no se aplicaba inflexiblemente en la práctica, pues no se pagaba al poseedor precisa y absolutamente los desembolsos que había hecho, sino hasta concurrencia del aumento de valor de la cosa al tiempo de la entrega al propietario del terreno; y si se trataba de mejoras que no eran necesarias y el propietario era pobre al extremo de que para el pago de ellas se hubiera de ver expuesto a perder su habitación, podía ser dispensado de pagar más de lo que valieran, separadas, las cosas que el poseedor vencido pudiera retirar sin deterioro, según lo declaraba el juriconsulto Celsus (312).

698. Las leyes de Partidas reconocían también el derecho del propietario del suelo a los edificios o construcciones que otra persona hacía en él, distinguiendo igualmente si el edificador había procedido de buena o de mala fe, y la naturaleza de las obras ejecutadas por el poseedor. Según la ley 41, tit. 28, Partida tercera,

[illegible]

el que había edificado de buena fe, como en lo suyo, tenía derecho a exigir del propietario del terreno que lo reivindicaba, el pago de «todas las despesas que hubiese hecho... ca pues que uno buena fe en ganar la cosa y labro en ella así como en lo suyo derecho es que sobre aquello que y despendio en esta manera» Pero la ley se colocaba en el caso de que el dueño del terreno fuera tan pobre que no pudiese pagar este valor, y lo dispensaba entonces de este pago, concediendo derecho al edificator vencido a retirar del terreno la construcción, salvo que el reivindicador le abonara. lo que pudieran valer las cosas una vez sacadas, disposición evidentemente caprichosa y que entregaba la indemnización a la resolución arbitraria del juez. En cuanto al que había edificado con mala fe, la ley 42 del mismo título decía: «El ome quier que labrasse edificio o sembrasse en heredad ajena, auiento mala fe, e sabiendo, que non auia derecho de lo fazer, si después desso fuesse venido en juyzio del verdadero señor de la heredad pierde todo quanto y labro o sembro e deve ser de aquel en cuyo suelo o heredad lo fizo, e non puede nin deve cobrar las despesas que y ouiesse hechas en razon de aquello que y labró de nuevo». Y la ley 44 de dicho título, refiriéndose a las obras que no eran absolutamente nuevas, distinguía las obras y mejoras hechas en las casas y heredades en necesarias, (que sean menester de fazerlas), útiles (despesas provechosas al heredamiento) y voluntarias (a apostura de la cosa o de la heredad, como por quier deleyte por ellas mas que pro): las primeras podían ser cobradas por el poseedor vencido quier oya bueno fe quier mala en faziendolos; las segundas, «si los fizo en buena fe cuidandolas fazer en lo suyo, que los deve cobrar maguer non ouiesse menester de las fazer; mas si las fizo auiento mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa que era ajena, si el señor que lo venció en juyzio non gelias quisiere pechar puede el oro ende llevar la labor que fizo y fazer; y las simplemente voluntarias, si oro buena fe en teniendo aquello en que las fizo cuidando que era suyo que estonce puede tomar lo que ouiere fecho e llevarlo, pero el propietario podía retenerlo pagando lo que podría valer después de separado; más «si el que fizesse tales despesas como estas ouiesse mala fe en teniendo la casa o la heredad, pierda todo quanto y fizo e non puede ende llevar ningun cosa, diciendo Gregorio López en su glosa a esta última parte de la ley que debía entenderse que ese poseedor de mala fe que hacía esta clase de mejoras había tenido intención de donarlas.

699.—Nuestro Código se ha colocado en dos situaciones distintas, según el dueño del terreno no haya tenido conocimiento de la edificación hecha en el terreno por otra persona, o al contrario, se haya edificado a ciencia y paciencia del dueño del terreno. En el primer caso, habiéndose edificado sin su conocimiento, el dueño del terreno tiene derecho de hacer suyo el edificio mediante la indemnización correspondiente, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales.

art. 450; el boliviano, arts. 299 y 300; el argentino, arts. 2588 y 2589.

No hay duda que nuestro Código consulta una solución más completa y equitativa al dar al dueño del terreno en que se edifica sin su conocimiento la facultad de elegir entre hacer suyo el edificio pagando su valor al poseedor, venido si ha lugar a ello, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno ocupado por la construcción. Si el poseedor edificó estando de buena fe y se trata de una obra necesaria o útil, tendrá derecho a la indemnización de que hemos hablado, caso que el propietario quiera hacer suyo el edificio; pero al propietario puede no convenirle el edificio o no encontrarse en situación de hacer el gasto que representa el edificio y no es equitativo que se le coloque en la precisión de hacer un desembolso que el no habría tenido la voluntad ni los medios de hacer, y como se ha procedido sin su conocimiento el único responsable del hecho es el edificador quien, aunque haya creído que edificaba en terreno suyo, ha violado en el hecho la propiedad ajena. «En nuestra opinión, dice Manresa y Navarro comentando el art. 361 del Código español (317), el Código ha resuelto el conflicto de la manera más justa y equitativa, y respetando en lo posible el principio que para la accesión se establece en el art. 358. En la imposibilidad de que cada dueño conserve lo suyo por los inconvenientes de la comunidad forzada, pues si les conviene conservarla podrán establecerla por un convenio especial, no obstante lo dispuesto en la ley, ésta establece la alternativa, en el supuesto de haber procedido ambos de buena fe, entre quedarse el dueño del terreno con la obra o plantación, abonando al que la hizo lo que en ella hubiere gastado, o ceder a aquél a éste el terreno por su justo valor. Y como era preciso dar la elección a uno de los dos, se concede al dueño del terreno, en consideración a ser más antiguo su derecho, y más preferente también por el principio de la accesión. En esto no hay nada que implique pena, y si se forzara la voluntad del que edificó o plantó obligándole a comprar el terreno, suya será la culpa por ser la consecuencia de un hecho al que nadie lo obligó. Sería justo que se quedara con el terreno ajeno sin pagarlo? Evidentemente tal cosa no sería justa, pero de ello no se trata, porque jamás en la historia del derecho se ha reconocido al edificador el derecho de hacer suyo, sin la voluntad de su dueño el terreno en que edifica sin conocimiento del dueño. Si la ley da al dueño del terreno el derecho de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno es, porque el no ha tenido ni indirectamente culpa alguna en que el poseedor de buena fe haya edificado, y mientras tanto esta edificación lo coloca en una situación perjudicial a sus intereses obligándolo a un gasto que tal vez no puede hacer. Esta consideración de equidad que había llevado al legislador romano a

(317) Comentarios a Código civil español, t. 3, pag. 172.

facultar al juez para dispensar del pago de la indemnización al dueño del terreno muy pobre, y que había inspirado también al legislador de las Partidas, solución mucho más arbitraria, es la que ha informado la disposición de nuestro Código.

Y si la solución es equitativa con respecto al poseedor de buena fe, lo es también aun más, con respecto al poseedor de mala fe que al edificar a sabiendas en terreno ajeno ha tratado tal vez de hacer, si no imposible, difícil la reivindicación del propietario ante las indemnizaciones con que se viera amenazado. Hay que tener presente, en efecto, que la buena fe se presume por regla general y que la mala fe debe probarse, según el art. 707. Es cierto que el edificador que ha estado de mala fe al edificar no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles y que sólo tiene derecho a llevarse los materiales siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa; pero para el propietario del terreno puede no ser ésta una solución de equidad, porque retirada la construcción el valor del terreno puede disminuir.

702. b) «Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, dice el inciso segundo del art. 669, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera». No hay que distinguir en este caso la buena o mala fe del edificador, pues el hecho de hacerse la construcción del edificio con conocimiento y sin protesta del dueño del terreno basta para que se considere que ha aceptado que se edifique y deba pagar la indemnización del valor del edificio.

En este caso, el dueño del terreno ha procedido de mala fe, puesto que en lugar de entablar desde luego su demanda reivindicatoria, a pesar de tener conocimiento de los trabajos que ejecuta el poseedor, lo deja hacer para luchar en segunda con la obra ejecutada en la expectativa de que lo que ha de indemnizar sea inferior al gasto efectivo. La ley niega en este caso al propietario del terreno el derecho de obligar al edificador a pagarle el justo precio del terreno, porque tiene la responsabilidad de no haber protestado de la construcción, de no haberse opuesto a ella fundado en su derecho de dominio sobre el terreno. Ya que al haberlo hecho, probablemente el poseedor no habría edificado o habría paralizado la construcción iniciada. Además la ley obliga en este caso al propietario del terreno, que así obra de mala fe, a pagar el valor del edificio, lo que éste realmente vale, sin facultad de elegir entre este valor y lo que en virtud del edificio valiere más la cosa en el tiempo de la restitución, porque le es imputable la culpa de haber tolerado sin protesta su construcción.

La mala fe del edificador queda en este caso compensada con la mala fe del propietario del terreno que ha dejado hacer a aquél, y debe ser indemnizado como lo sería si hubiera procedido de buena fe.

La disposición de la ley está fundada en la regla de derecho que invocaba Ulpianus *meno videtur fraudare eos qui scimus ei consentium* (318), ninguno parece que defraude a los que lo saben y consistenten; o como decía el rey sabio «*él que se desea engañar en la fecho encubiertamente, pues que lo entendia*» (319), y refiriéndose precisamente a la edificación el jurconsulto Paulus decía que cometía dolo si habiendo donado un predio en que sin haberse efectuado la tradición había edificado a su vista y paciencia el donatario, le exigía después el donante la devolución de la posesión sin pagarle los gastos, y resistía la tradición por una causa legal, cometía dolo, dejándolo edificar y no pagándole las expensas, *dolo enim facti quia passus sum eum edificare, ei non reddito im-*pendus» (320).

Naturalmente la prueba de que el dueño del terreno ha tenido conocimiento y no ha protestado de la construcción del edificio corresponde al edificador.

703.—Ordinariamente el que edifica en terreno ajeno lo hace como poseedor; pero podría ser un mero tenedor, un arrendatario por ejemplo.

El contrato que haya mediado entre el mero tenedor y el propietario, determinará sus respectivos derechos en materia de prestaciones. Con respecto al arrendamiento la ley, en el silencio de la convención, ha establecido que el arrendador no es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las mejoras útiles, en que no ha consultado con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa arrendada, a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales considerándolos separados (art. 1937). En cuanto a las obras necesarias, que no constituyen reparaciones locativas, y que se ha visto obligado a abonar su costo razonable (art. 1936). El propietario tiene, pues, derecho como dueño del terreno, que es la cosa principal, a hacer suyas las mejoras útiles por accesión, pero como no puede enriquecerse en perjuicio del arrendatario, debe abonarle lo que val-

(318) L. 145, tit. 17 *De diu. rer. iuris*, lib. 50 del Digesto
(319) Regla 25, tit. 36, Partida 7.^a

[illegible]

dían los materiales considerados separados del suelo, salvo que haya convenido expresamente en abonar determinadas mejoras, las cuales en tal caso, se hacen por el arrendatario a nombre y por cuenta del arrendador.

La ley da así con respecto al arrendatario una solución semejante a la que el art. 669 establece con respecto al poseedor de mala fe; pero por el hecho mismo de dar esa solución en disposiciones que rigen las relaciones contractuales entre arrendador y arrendatario, el legislador está manifestando que las reglas de la accesión por edificación tienen cabida cuando no existen entre el propietario y el edificador relaciones contractuales. Cuando el propietario obra únicamente como tal, reivindicando su predio en virtud de su derecho absoluto de propiedad, la ley lo obliga, por motivos de equidad, a indemnizar al edificador, y la misma equidad exige que se distinga entre el poseedor de buena o de mala fe. Cuando obra en virtud de un vínculo jurídico, de una obligación enmanada de un contrato o de un cuasi contrato, una agencia oficiosa por ejemplo, todas las dificultades deben ser resueltas según la naturaleza particular de la obligación existente entre las partes y la equidad no podría ser invocada para modificarlas.

El art. 669 no será, por lo tanto, aplicable a todas estas situaciones en que hay un contrato que rige las relaciones de las partes entre sí (321). La misma solución debemos aplicar al caso en que el edificador ha tenido el terreno en su poder en virtud de un derecho real, como el usufructuario, por ejemplo, cuyos derechos sobre construcciones están regulados por los arts. 797 y siguientes. En su oportunidad nos ocuparemos de estos diversos casos en que pudiera cuestionarse sobre la aplicación del referido art. 669.

704.—La ley no se ha colocado expresamente en el caso que la persona que edifica en terreno ajeno, edifique con materiales que tampoco le pertenecen, sino que son de un tercero; pero las disposiciones del art. 669 bastan para resolver la dificultad, porque tan poco dice este artículo que la edificación deba hacerse con materiales propios. El que edifica sirviéndose de materiales ajenos, tendrá responsabilidad directa respecto del dueño de los materiales y éste no tendrá acción contra el propietario del suelo porque el propietario del suelo no es quien le ha tomado los materiales que hace suyos por accesión.

El Código argentino ha contemplado este caso en el art. 2591 y resuelve expresamente que el dueño de los materiales con que otra persona edifica en suelo ajeno, no tiene acción alguna contra

(321) Laurent, t. 6, n.º 271 y sigs.; Demaree, t. 2, n.º 392 bis; Huet, t. 4, n.ºs 146, 147, Aubry y Rau, t. 2, n.º 204, texto y nota 20, 41 y 22, 5.ª edic. La entrada de la redacción del art. 355 del Código francés, que hemos reproducido en la nota 315 ha dado lugar sin embargo a controversia en la doctrina y a fallos contradictorios de la jurisprudencia. Puede verse Pionchon, *Obseru.*, n.º 1411; Marcadé, t. 2, sobre el artículo citado, n.º 31; Demolombe, t. 5, n.º 652 y sigs.; Daurion, t. 4, n.º 379 y sigs.; Aubry y Rau, t. 2, n.º 204, nota 2, sobre el usufructuario.

705. *Plantación.* Las mismas reglas dadas para la edificación se aplican a la *plantación*, sea que se plante en terreno propio vegetal es ajeno o que otra persona plante vegetales en suelo ajeno. La *plantación* es una especie de *accesión* mixta en que interviene la naturaleza y la industria humana.

En el Derecho romano se había establecido también que para que la accesión se verificara, era necesario que los vegetales hubieran echado raíces; antes de esto el propietario del árbol conservaba su dominio. Si *Titius alienam plantam in solo suo posuerit rypsius est*, decían las Instituciones (322), *ei ex diverso*, si *Titius suam plantam in Mævi solo posuerit, Mævi planta erit* si modo utroque casu raíces egerit, *ante enim quam raíces egerit, eius permanet cuius fuerat*.

(322) *Institutiones*, § 31. tit. 1. *De rer. lit.*, lib. 2, que repite lo expresado por Gaius, 1. 7, § 13 tit. 1. *De acq. rer. dom.*, lib. 41 del Digesto. El mismo jurista consulto Gaius expresada en sus *Institutiones*, después de señalar con respecto a la edificación la máxima *superficies solo cedit*, lo siguiente: tit. II, § 4. *Millione mensis sit accedat et in plenia quem quis in solo nostro possidet, si modo totius terram complectatur facit*.

(323) 1. 26. tit. 1. *De acq. rer. dom.*, lib. 41 del Digesto, tomada de Paulus, § 2. *Abor rusticus eruit et in alto posita, primumque collecti prius domus est, et si trusus eruit et in alto posita, primum domum rusticum, non rusticus eruit alto. *Alimento, autem iactum, et abbor factum de raris y puesto en prelo a leno (in alto) antes que haya echado raíces es de su primer dueño, luego que las echas cede al fundo; y si otra vez es arañado, no vuelve a ser del primitivo dueño, porque debe considerarse que el alimento de la tierra de otro lo ha hecho un árbol distinto.**

La ley 43, tít. 28,

(324) l. 23, § 5, tit. 1. *De re iudicatore*, lib. 6 del Digesto, tomada de Paulus. *Itaque in omnibus his casibus in quibus trique ad exhibendum agitur in rem locum habet et factum actio necessaria* y por este mismo, en todos aquellos casos en que no tiene lugar la acción *ad exhibendum* ni la *in rem*, es necesaria la acción *in factum*.

(325) Tal era la jo que parecies la opinión de Ulpianus, de acuerdo con Varus y Nerva, según se desprende de la ley 5, t. 1. *De rei iudicatore*, lib. 6 del Digesto, § 3. *De arbitro que si alterum agens transula locum et totius iuravit*. Varus et Nerva dixerunt in rem actionem dabant, nam si non erat coacti, nisi esse rem destitit, respectu de non habito transulapato a la hereditas pona, que cre-
do et eod rateris. Varus y Nerva obligan una acción *in rem*, pero si aun no ha echado raíces no
deba de ser *in rem*.

(326) *Instauratorum*, tit. 1. *De obliq. et ex del. nec. lib. 4, § 13. Exiit autem actio et completi*, cuyos
interdictos non solapam a se, *inter dominos non soli*,
l. 1, tit. 3. *De rebo. puzto*, lib. 4 del Digesto, § 2. *Sed et qui exhibendum deprecatur actio*, más
entia si cum *concurritur* quibus *possidendi*, non *sed* *ita* *quasi*, *eod* *modo* *perit* *quoniam* *possidendi*,
(327) Vinnius, sobre el § 31, tit. 1, lib. 2 de las Instituciones: *Vocet, Ad Fundectos*, tit. 1. *De edic*
(328) *dom.*, lib. 41, n.º 25; Accursus, *Inter de edic. nonum*.

el mismo derecho a la estimación de lo que valieren, como el que plantaba árboles ajenos en su heredad.

El Código se ha conformado a estas prescripciones del antiguo derecho al establecer que el dueño de los vegetales que otra persona planta en terreno que a ella le pertenece, puede reivindicar los mientras los vegetales no están arraigados al suelo.

En lo demás nos referimos a lo que hemos dicho al tratar de la edificación. El que planta en suelo propio vegetales ajenos, debe pagar al dueño de éstos su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, siempre que al hacer la plantación hubiera procedido de buena fe y con justa causa de error; pero si por su parte no hubo justa causa de error, debe además indemnizar los perjuicios que haya causado, y si ha procedido a sabiendas de que los vegetales eran ajenos, estará sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los vegetales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo podrá reclamar el valor de ellos. El dueño del terreno en que otra persona hace una plantación, sin su conocimiento, tiene el derecho de hacerla suya mediante el pago de la indemnización que corresponda según el poseedor del terreno que efectúa la plantación haya estado de buena o de mala fe, o bien puede obligar al que plantó a pagarle el valor del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; pero si la plantación ha sido hecha a ciencia y paciencia del dueño del terreno, deberá éste para recobrarlo, pagar el valor de la plantación necesariamente.

Por lo demás, las disposiciones referentes a la accesión por plantación no rigen respecto de aquellas que se hagan en virtud de contratos mediante los cuales una persona ha podido ocupar un predio perteneciente a otra, como un arrendamiento, una anticresis, por ejemplo, o con ocasión de un derecho real sujeto a condición resolutoria o un usufructo, según lo hemos observado también respecto de la edificación.

706.—*Siembrá*. Las reglas establecidas para la plantación se aplican a la siembra, salvo la diferencia que naturalmente existe entre las plantas y las semillas o granos. Sea que se siembre en suelo propio semillas ajenas, sea que se siembre en suelo ajeno, las semillas desparramadas en la tierra pertenecen al propietario del suelo con cargo de reembolsar su precio; y el dueño de las semillas pierde el dominio de ellas por el hecho solo de la siembra, siendo imposible ya su reivindicación, puesto que están incorporadas en la tierra en que se han sembrado. Por eso el inciso final del art. 668 se refiere solamente a los materiales no incorporados aun al edificio y a los vegetales aun no arraigados en el suelo, que el dueño puede reclamar, y nada dice sobre las semillas, que hay

imposibilidad de reivindicar desde que se han arrojado a la tierra en que se siembran, *quæ sata sunt solo cedere intelliguntur* (328).

Según la legislación romana, que también siguieron las Partidas, si el propietario de un predio sembraba, con buena fe, semillas ajenas, el dueño de éstas no podía conseguir su estimación sino por medio de la acción *in factum*, exactamente como en el caso de la plantación; pero si la siembra había sido hecha de mala fe y con ánimo de lucrarse, podía el propietario del terreno ser perseguido por la acción de furto y la condición futura. En cuanto al que sembraba en terreno ajeno de que estaba en posesión, se le concedía la excepción de dolo malo, si el propietario del suelo no le pagaba el valor de la siembra que había hecho de buena fe, hasta obtener el pago, *eiusdem exceptionis (doli mali) auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit*, si había sembrado de mala fe no tenía este derecho.

Según el Código, el que siembra en suelo propio semillas ajenas, debe pagar al dueño de éstas su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud; pero si por su parte no hubo justa causa de error debe resarcir los perjuicios causados al dueño de las semillas y si ha procedido a sabiendas de que éstas eran ajenas, puede alearle responsabilidad criminal. Ello se entiende siempre que el dueño de las semillas no haya tenido conocimiento del uso que de ellas se hacía, porque si lo supo, se presume que ha consentido desprenderse del dominio, y sólo puede reclamar su justo precio. Si se siembra en suelo ajeno, sin conocimiento del dueño del terreno tiene éste derecho de hacer suya la siembra pagando al poseedor vencido la indemnización que corresponda según haya estado o no de buena fe, o bien puede obligar al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios. La diferencia que hace la ley entre este caso y el de la plantación o de la edificación, es perfectamente justificada, puesto que la siembra tiene un carácter temporal, y pasado el período más o menos largo que la siembra necesita para producir sus frutos, la tierra vuelve al estado primitivo en que desaparece el conflicto de las dos propiedades, la del suelo y la de la siembra.

Pero si se ha sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, tendrá éste, para recobrarlo, que pagar la siembrera.

707.—Como se ha de ver al tratar *De la reivindicación*, siempre que el que edifica, planta o siembra en suelo ajeno tiene derecho

(328) *Institutiones*, tit. I. *De rei. fin.* lib. 2. §. 32. *Quæ ratione autem plantæ que terra coluntur solo cedunt ratione fructuum quoniam quæ sata sunt solo cedere intelliguntur.* *Castellum sicut is qui in alieno solo edificavit, si ab eo domum vel aliquid edificatum videtur, potest per exceptionem doli mali, secundum ea que diximus, de quibus exceptionibus auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.*

Juveniles son las palabras con que Gaius trata de la siembra, y que reproduce la ley 9. tit. I. *De rei vindicatione*, lib. 6. del Digesto, a que Justiniano agregó el concepto expresado en las palabras *bona fide* que no tiene ese texto de Gaius; pero que este jurista consulto claramente con su *Institutiones*, II. 76. *Sed si ab eo petimus fructum, vel edificium et impositos in edificium, vel in edificationem, vel in siementem factos et solvere volumus, potest nos per exceptionem doli mali repellere utique si BONÆ FIDEI POSSESSOR FUERIT.*

a reclamar una indemnización por el edificio, plantación o sementera, puede retener la cosa hasta que se verifique el pago o se le garantice a su satisfacción. Esta idea que consigna el art. 669 en las palabras «*para recobrarlo*», refiriéndose al dueño del terreno, está expresada como regla general por el art. 914 que estudiaremos en su oportunidad.

