



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Leitao Álvarez-Salamanca, Francisca
La formación histórica del modo de adquirir denominado "accesión"
Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXIX, 2007, pp. 61-117
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173616609002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA FORMACIÓN HISTÓRICA DEL MODO DE ADQUIRIR DENOMINADO “ACCESIÓN”

[Historical Development of the So Called “Accession” Manner of Acquisition]

FRANCISCA LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA*

RESUMEN

En este trabajo se estudia la formación histórica del modo de adquirir denominado “accesión”, distinto de la ocupación. Este modo no fue definido ni clasificado por los romanos, éstos sólo establecieron el perfil de sus tipos singulares y fijaron su régimen esencial. Fueron los glosadores quienes, aun cuando no ofrecen ninguna idea dogmática unificadora de tal modo, los que aportaron una primera separación de los tipos adquisitivos constitutivos de la ocupación de aquellos constitutivos de la futura accesión y un primer intento por sistematizar sus tipos. La idea que aglutinará el dogma de la denominada “accesión”, fue el resultado, según esta investigación, principalmente de los autores: Donellus, Pufendorf y Pothier; junto a los primeros Códigos civiles, como el bávaro, el francés, el sardo, el de la Luisiana y el peruano. En el *Código Civil* de Chile, Andrés Bello recepcionó el concepto del modo de adquirir accesión, de la tradición antes expuesta finalizada en Pothier, pero agrega una clasificación original suya y muy empírica.

PALABRAS CLAVE: Accesión – Ocupación.

ABSTRACT

In this is studied the historical development of the so-called “accession”, manner of acquisition, different from occupation. The Romans did not define or classify this manner of acquisition. They just profiled their singular types and laid the foundations for their essential regime. Albeit legal commentators did not offer any unifying dogmatic idea of such manner of acquisition, they were the first ones in presenting a first classification of the purchasing types constitutive of occupation from those constitutive of the future accession and a first attempt of systematically arrange its types. According to this research, the idea that the dogma adhered of the so-called “accession” comes mainly from the authors: Donellus, Pufendorf and Pothier; together with the first Civil Codes, such as the Bavarian, French, Sardinian, Louisiana and the Peruvian Codes. Andrés Bello in the Chilean Civil Code adopted the concept of accession manner of acquisition, from the aforementioned tradition concluded in Pothier, but adds an original and very empirical classification.

KEYWORDS: Accession – Occupation.

* Candidata a doctora en el Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, avda. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: franciscaleitao@yahoo.es El presente artículo es la versión final de uno de los trabajos monográficos que la autora realizó en el antes aludido Programa de Doctorado.

I. INTRODUCCIÓN

El *Código Civil* de Chile conoce un modo de adquirir el dominio que denomina “accesión” y define como aquel por el cual “*el dueño de una cosa pasa a serlo de todo lo que ella produce, o se le junta a ella*” (artículo 643 CCCh.). A su regulación dedica el título 5° de su libro II (artículos 643 a 669). Sin embargo, esa definición legal incorpora diferentes tipos adquisitivos específicos, como son i) las adquisiciones de frutos civiles y naturales; ii) las diversas “accesiones del suelo”: aluvión, avulsión, álveo o lecho de un río abandonado y nacimiento de nuevas islas en un río; iii) la “accesión de una cosa mueble a otra”, como son la adjunción de un mueble a otro, la especificación y la mezcla; y iv) las “accesiones de las cosas muebles a inmuebles”, o sea, la edificación, la plantación y la siembra. En el *Código*, estos tipos de adquisición, unitariamente considerados bajo el concepto de “accesión”, aparecen claramente diferenciados de otro modo de adquirir que aquél denomina “ocupación” y trata antes, en el título 4° del mismo libro II, el cual también está integrado por diferentes tipos adquisitivos específicos, como son la caza y la pesca, la invención o hallazgo de cosas muebles inanimadas sin dueño y de las abandonadas por el que fue su dueño y el descubrimiento de un tesoro.

Un modo de adquirir unitario semejante a nuestra accesión, no existió en el Derecho romano. El término *accessio*, aunque pertenece al lenguaje de los juristas, lo mismo que el verbo *accedere*, carece de sentido técnico. Aquellos conocen, por cierto, y estudian los tipos específicos antes señalados que ahora agrupamos bajo el manto común de la accesión, sólo que en sucesión ininterrumpida y a veces entremezclada con los tipos específicos de la ocupación, como veremos. Así que resulta interesante investigar cómo fue que se formó el modo unitario de aquel nombre, y se separó de los tipos de la ocupación, y cuándo. A ello dedicamos el presente trabajo.

No obstante, preciso es advertir que en él nos limitaremos, por lo general, a los siguientes puntos: la cuestión de la identificación de un modo de adquirir autónomo llamado accesión, su concepto y sus clases. Prescindiremos, por consiguiente, del régimen de cada tipo concreto y de las soluciones que a cada cual se dio lugar por las escuelas en el transcurso del tiempo, pues entrar en estos temas dilataría excesivamente este trabajo.

II. LAS DIVERSAS FIGURAS CONSTITUTIVAS DE LA FUTURA ACCESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Iniciaremos nuestra indagación con el examen de las exposiciones más completas sobre los modos de adquirir el dominio, de que disponemos, en Gayo y Justiniano, y con otras más breves en otros juristas.

1. Desde luego comparecen Gayo y dos de sus obras: las *Institutiones* y las *Res cottidianae*, fragmentariamente recogida en el Digesto.

En el libro II de las *Institutiones*, aparecen examinadas sin solución de continuidad las siguientes figuras adquisitivas derivadas de la *ratio naturalis*: la ocupación de especies animales¹ y de las *res hostiles*², el aluvión³, la llamada avulsión⁴, la nueva isla nacida en un río público⁵, la edificación⁶, la plantación⁷, la siembra⁸, la *scriptura*⁹, la *tabula picta*¹⁰ y la *nova species*¹¹.

En las *Res cottidianae sive aureorum* los supuestos tratados son: la ocupación de animales y de las *res hostiles*, el aluvión, la avulsión, la isla nacida en el mar, la isla nacida en un río público, el *alveus derelictus*, la *nova species*, la confusión y conmixtión, la edificación, la plantación, la siembra, la *scriptura* y la *tabula picta*¹².

Como se ve, los elencos de tipos adquisitivos expuestos en una y otra obra son coincidentes, con alguna diferencia, como las de la isla nacida en el mar o del *alveus derelictus*, que no comparecen en las *Institutiones*. Pero lo importante de señalar es que en ninguna de ambas obras Gayo distribuye sus elencos de tipos singulares bajo las ideas de ocupación y de accesión y, antes bien, los presenta en sucesión ininterrumpida.

2. Además de Gayo, otros juristas como Florentino y Pomponio exponen, aunque en forma más breve, los tipos adquisitivos específicos de “accesiones”.

En primer lugar, Florentino en el libro VI de sus *Institutiones* expone algunos tipos adquisitivos que en su denominación resultan ser por derecho natural, como son la ocupación de las cosas encontradas o halladas en las riberas (*quae in litore invenimus*) y de las especies animales; y en seguida

¹ Gai. 2, 66-68.

² Gai. 2, 69.

³ Gai. 2, 70.

⁴ Gai. 2, 71.

⁵ Gai. 2, 72.

⁶ Gai. 2, 73.

⁷ Gai. 2, 74.

⁸ Gai. 2, 75.

⁹ Gai. 2, 77.

¹⁰ Gai. 2, 78.

¹¹ Gai. 2, 79.

¹² LENEL, Otto, *Palingenesia iuris civilis* (1889, reimp. Graz, Akad. Druck- u. Velagsanst., 1960), I, Gai., frag. 491 (col.s 252-256) [en lo sucesivo, esta obra será citada como *Paling.*], corresponde a los fragmentos del Dig. 41, 1, 1, 1; 41, 1, 3; 41, 1, 5 pr.; 41, 1, 5, 6; 41, 1, 5, 7; 41, 1, 7, 1; 41, 1, 7, 2; 41, 1, 7, 3; 41, 1, 7, 3-4; 41, 1, 7, 5; 41, 1, 7, 7; 41, 1, 7, 8; 41, 1, 7, 9; 41, 1, 7, 10-12; 41, 1, 7, 13; 41, 1, 9, pr.; 41, 1, 9, 1; 41, 1, 9, 2.

agrega el aluvión¹³.

A pesar de su sucinta exposición, advertimos en ella que Florentino coloca el aluvión seguido de los tipos constitutivos de la ocupación, lo que viene a demostrar que este jurista también se encuentra en la órbita de no distinguir entre los tipos adquisitivos propios del modo unitario de la ocupación, de aquellos que serán propios de la moderna accesión.

A diferencia de Florentino, el jurista Pomponio presenta una mayor exposición en su comentario *ad Sabinum*, en donde los tipos adquisitivos específicos de “accesiones”, aparecen en tres partes distintas. Una en el libro xxx, en donde se refiere a la *nova species* o especificación y la confusión o *conmixtio* (a propósito de la usucapión)¹⁴; otra en el libro xxxiii, que versa sobre la edificación¹⁵; y finalmente en el libro xxxiv trata de las figuras como la isla nacida en un río y el aluvión¹⁶. Aunque el elenco de tipos adquisitivos específicos de “accesiones” que expresa Pomponio se encuentran en la misma obra, pero esparcido en distintos libros, podemos concluir que sigue la misma tendencia de Gayo, en orden a no unificar los supuestos que después pertenecerán a los que el *Código Civil* incluye como formas de accesión.

3. En las *Institutiones* de Justiniano el tema que nos interesa fue articulado sobre la base de las *Res cottidianae*, con algunos fragmentos extraídos de las *Institutiones* de Gayo y de Florentino. Se inicia la exposición en Inst. 2, 1, 11, *De rerum divisione*, y se expresa: “*Singulorum autem hominum multis modis res fiunt*”¹⁷ (“Las cosas se hacen de los particulares de muchas maneras”). Desde el párrafo 12 hasta el 39, se examinan los distintos supuestos de ocupación y de las llamadas accesiones en forma interrumpida, como sigue: la ocupación de animales salvajes¹⁸, de *res hostiles*¹⁹ y de las cosas halladas en la costa del mar²⁰; la adquisición de las crías de anima-

¹³ LENEL, O., *Paling.*, I, Florentinus, frag.s 5-10 (col. 173), corresponde a los fragmentos del Dig. 1, 8, 3; 41, 1, 2; 41, 1, 6; 41, 1, 4; 41, 1, 16; 49, 15, 26.

¹⁴ LENEL, O., *Paling.*, II, Pomponius, frag.s 750-751 (col.s 138-139), corresponden a los fragmentos del Dig. 41, 1, 27; 41, 3, 30.

¹⁵ LENEL, O., *Paling.*, II, Pomponius, frag. 781 (col. 144), corresponde al fragmento del Dig. 41, 1, 28.

¹⁶ LENEL, O., *Paling.*, II, Pomponius, frag. 796 (col. 146), corresponde a los fragmentos del Dig. 41, 1, 30; 41, 1, 30, 2; 41, 1, 30, 3.

¹⁷ Inst. Iust. 2, 1, 11 pr.

¹⁸ Inst. Iust. 2, 1, 12-16.

¹⁹ Inst. Iust. 2, 1, 17.

²⁰ Inst. Iust. 2, 1, 18.

les²¹, el aluvión²², la avulsión²³, la ocupación de la isla nacida en el mar y la adquisición de la isla nacida en un río público²⁴; el *alveus derelictus*²⁵, la especificación²⁶, la textura²⁷, la confusión y conmixtión de fungibles²⁸, la edificación²⁹, la plantación³⁰, la *scriptura*³¹, la *tabula picta*³², la adquisición de frutos³³ y el tesoro³⁴. Frecuentemente, la explicación de cada figura va precedida de las expresiones: “*Item ea*”³⁵, “*Item*”³⁶ (“igualmente” o “del mismo modo”); lo cual refleja el pensamiento de exponerse tipos adquisitivos que no difieren sustancialmente entre sí.

4. De todo lo anterior concluimos que no existe un intento en los juristas romanos por separar completamente las figuras que obedecen a la ocupación y aquellas que obedecen a la que después se llamará accesión, ni por sistematizar el contenido de ambos tipos de figuras.

Acerca de lo primero, podemos citar a Guzmán, quien, en efecto, ha observado lo siguiente: “[...] Se ve, pues, que existen dos tendencias: una a conjugar los tipos de ocupación con los de accesión, y a tratarlos sin solución de continuidad; y otra a entremezclarlos, de modo que, en algunos casos, después de una hipótesis de ocupación sigue una de accesión, a que se añade otra de la primera [...]”³⁷.

Tal vez la razón de esta indiferenciación por parte de los juristas romanos, de mirar los tipos de accesión como tipos particulares de ocupación, podría estar en lo que han sostenido autores como Accursio y posteriormente los doctores Bacovio y Cantiuncula, citados por Vinnius, aunque para criticarlos, y ahora Guzmán, quien dice: “[...] en todos ellos tiene lugar el surgimiento de una cosa nueva en términos absolutos, como en

²¹ Inst. Iust. 2, 1, 19.

²² Inst. Iust. 2, 1, 20.

²³ Inst. Iust. 2, 1, 21.

²⁴ Inst. Iust. 2, 1, 22.

²⁵ Inst. Iust. 2, 1, 23.

²⁶ Inst. Iust. 2, 1, 25.

²⁷ Inst. Iust. 2, 1, 26.

²⁸ Inst. Iust. 2, 1, 27 y 28.

²⁹ Inst. Iust. 2, 1, 29 y 30.

³⁰ Inst. Iust. 2, 1, 31 y 32.

³¹ Inst. Iust. 2, 1, 33.

³² Inst. Iust. 2, 1, 34.

³³ Inst. Iust. 2, 1, 35-38.

³⁴ Inst. Iust. 2, 1, 39.

³⁵ Inst. Iust. 2, 1, 17.

³⁶ Inst. Iust. 2, 1, 18 y 19 pr.

³⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (1ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), I, p. 567.

la isla nacida en un río público, el terreno de aluvión o *alveus derelictus*, o relativamente por tratarse de algo que distinto a la cosa de que provino, como en la plantación, siembra y edificación [...]. Lo propio ocurre con la especificación según la doctrina proculiana [...]; y asimismo en las figuras de avulsión, frutos y uniones de cosas muebles, hay algo nuevo en cuanto distinto de la cosa de que provienen [...] en cuanto la cosa resulta nueva, nace a su ser sin dueño, como *res nullius* y por tanto es objeto de ocupación [...]”³⁸. Y añade el mismo autor: “[...] en cuanto la cosa resulta nueva, nace a su ser sin dueño [...] como *res nullius* y por tanto es objeto de ocupación; sólo que como primer ocupante viene considerado el dueño de la cosa principal [...] Este es el razonamiento que explica que los juristas no hayan hecho diferencias entre los tipos de ocupación y de accesión [...]”³⁹.

Sea como haya sido, es un hecho que en las fuentes romanas no existe diferencia sistemática entre los tipos que constituyen la ocupación y aquellos que integran las accesiones.

III. LAS DIVERSAS FIGURAS CONSTITUTIVAS DE LA FUTURA ACCESIÓN EN EL DERECHO COMÚN

Fueron los glosadores quienes, por primera vez, hicieron una separación de los tipos adquisitivos constitutivos de la ocupación de aquellos constitutivos de la futura accesión y, a su vez, intentaron sistematizarlos; por tal motivo, corresponde revisar cómo desarrollaron esta cuestión algunos de sus exponentes. Enseguida avanzaremos a examinar la misma materia en la escuela de los comentaristas, todos pertenecientes a la época denominada del Derecho común.

1. *Los tipos adquisitivos de la accesión entre los glosadores*

Podemos examinar al efecto ciertos escritos de Placentinus, Azo y Accursius.

a) Leemos en el libro II, título. *De rerum divisione*, de la *Summa Institutionum* de Placentinus († 1192): “[...] *Adquiruntur omnia rerum dominia non iure naturali: [...] sed iure civili et gentium. Iure civili multis modis usucapione, arrogatione, monachatione, testamento, successione, bonorum possessione. Iure gentium quaeruntur rerum dominia duobus modis, sed eorum quae antea fuerunt alterius, per apprehensionem et accessionem. Per apprehensionem quatuor modis, per captionem, per permutationem, per traditionem, per occupationem* [...]”⁴⁰.

³⁸ Ibid., pp. 567 y 568.

³⁹ Ibid., p. 568.

⁴⁰ PLACENTINUS, *Summa Institutionum*, lib. II, título. 1º (ed. Moguntiae, Ivo Schöffer,

El esquema que se deduce de este texto es el siguiente:

```

adquiruntur rerum dominia
  iure civili
    usucapione
    arrogatione
    monachatione
    testamento
    successione
    bonorum possessione
  iure gentium
    per apprehensionem
      captio
      permutatio
      traditio
      occupatio
    per accessionem

```

Placentinus, pues considera dos grupos de modos: por Derecho civil y por Derecho de gentes. Al primero atribuye seis modos específicos: *usucapio*, *arrogatio*, *monachatio*, *testamentum*, *successio*, *bonorum possessio*; y al segundo, dos: *apprehensio* y *accessio*.

En la categoría general de la *apprehensio*, Placentinus agrupa la *captio*, la *permutatio*, la *traditio* y la *occupatio*.

En relación con la *accessio*, expresa: “[...] *nunc videamus quomodo per accessionem acquiratur. Acquiritur autem duobus modis per discretam scilicet accessionem, et per continuam. Per discretam alias de re ad personam, alias de re ad rem. De re ad personas puta ubi ex animalibus nostris foetus, vel ex ancillis nostris partus nascitur. Idem in insula quae in mari nascitur. Idem in specificatione per operam, cuius natura qualis sit, inferiora declarabunt. De re ad rem discreta fit accessio, ut si insula nascatur in flumine, nata enim in medio praeter omnem occupationem sit utrorumque possidentium [...]*”⁴¹. Y

1535, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis* Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1973), I, p. 19: “No adquirimos por derecho natural el dominio de todas las cosas; [...] sino por derecho civil y de gentes. Por el derecho civil de muchos modos usucapio, *arrogatione*, *monachatione*, testamento, sucesión, posesión de los bienes. Por derecho de gentes adquirimos el dominio de las cosas que antes fueron de otros de dos modos, por *apprehensionem* y *accessionem*. Por *apprehensionem* existen cuatro modos, por captura, por permuta, por tradición, por ocupación [...]”.

⁴¹ *Ibid.*, lib. II, tít. 1º, p. 22: “[...] Ahora veamos de qué forma adquirimos por accesión. Adquirimos de dos modos por accesión discreta y por accesión continua. Por una discreta es de cosa a persona, por otra de cosa a cosa. Por ejemplo de cosa a persona son los fetos de nuestros animales, o de los partos de nuestras esclavas. Lo mismo de la isla que nace en el mar. También de la especificación por obra [...] De cosa a cosa se hace la accesión discreta como si la isla nace en un río, pues nacida en

continúa: “[...] *acquiruntur per accessionem continuam, ut si flumen in fundum tuum de alieno crustam intulerit, ita tamen si iam unitatem cum tuo fecerit quod ex eo apparebit, si arbores quas traxerat, ibi iam radices egerint: inde est quod postea si inveniuntur erutae [...]* Idem in eo quod est ferruminatum, idem in tabula depicta, [...]”⁴².

El esquema particular de la *accessio* se ve, pues, así:

iure gentium
 per apprehensionem
 per accessionem
 discretam
 de re ad personas
 de re ad res
 continuam

Como se ve, Placentinus admite dos tipos de accesión: discreta y continua. De la primera, a su vez, desprende dos subtipos: *de re ad personas*, como en la adquisición de los fetos de nuestros animales o del parto de nuestras esclavas, de la isla nacida en el mar y en la especificación; y *de re ad rem*, como en la adquisición de una isla nacida en algún río. De la accesión continua da el ejemplo de la incorporación de la *crustra* proveniente de cierto fundo ajeno en otro fundo, una vez que se unen ambos, como aparece si los árboles en la *crustra* echan sus raíces, lo que corresponde a la “*avulsio*” romana; también ofrece el ejemplo de la *ferruminatio* y de la *tabula depincta*.

Las explicaciones de Placentinus acerca de la consistencia de la accesión discreta, con sus subtipos, y de la continua son escasas, pero de ellas se desprende que en las accesiones discretas no hay un vínculo físico entre la cosa accedente y alguna otra, si bien en algunos casos puede intervenir de por medio otra cosa y en otros no intervenir: en la *accessio de re ad personas* no interviene ninguna cosa, y cierta persona adquiere directamente el feto, el parto, la isla nacida en el mar o la nueva cosa especificada; mientras que en la *accessio de re ad rem* hay una cosa mediadora, pues la isla nacida en un río es adquirida por alguien sin vínculo físico con otra cosa, ya que nace en medio del río, pero por medio de la cosa que se posee, vale decir, la finca ribereña. En la accesión continua, en cambio, la adquisición tiene lugar porque dos cosas entran en contacto físico, como ocurre en la incorporación del suelo proveniente de un fundo en otro, o en la *ferruminatio*, en que

medio del río más allá (de la orilla) se hace de uno o de otro poseedor [...]”.

⁴² Ibíd., “[...] Se adquiere por accesión continua como si un río en tu fundo desde lo ajeno introdujera una costra (de tierra) y ya se hace unidad con lo tuyo, [...]”.

dos cosas se unen por medio de una soldadura, o en la *tabula depincta*, en que los colores se unen con la tabla.

En Placentinus, pues, encontramos un esfuerzo por clasificar y reducir a cierta unidad sistemática todos los modos de adquirir expuestos en las *Institutiones* de Justiniano, y, en particular, la serie de modos expuestos ahí, en los párrafos 12 hasta el 39, bajo la categoría general de la adquisición *per accessionem*. Sin embargo, no podemos decir que Placentinus ofrezca una idea dogmática unificadora de tales modos, que explique qué de común hay, por ejemplo, entre la adquisición del feto de los animales y la *ferruminatio*.

b) Una obra que pertenece a este período y que tuvo una cierta influencia desde el siglo XVI, es el llamado *Brachylogus iuris civilis* (probablemente del siglo XII). Ella fue realizada por un glosador anónimo del sur de Francia, y sigue el mismo orden de las *Institutiones* de Justiniano. La accesión es examinada en el libro II del título 2º: *De adquirendo rerum dominio*, donde se expresa: “*Speciali autem iure dominia rerum quaeruntur iure naturali aut iure civili. Iure naturali quaeruntur dominia rerum sex modis: occupatione, inventione, specificatione, contributione, accessione, traditione* [...]”⁴³. A diferencia de Placentinus, el texto del *Brachylogus* comprende a las figuras mencionadas bajo la idea de modos de adquirir por derecho natural y agrega una idea que no aparece de la misma forma en el primero, en orden a tipificar en seis los modos entre los cuales la accesión y la ocupación aparecen tratados en forma autónoma. Es así como, en el título 3º, el *Brachylogus* se refiere a la ocupación y coloca dentro de ella figuras como la adquisición de animales⁴⁴ que son *res nullius* (la caza y la pesca) y de la Isla nacida en el mar. Luego, en el título 4º, trata la *inventio* de un tesoro⁴⁵, para seguir en el título 5º con la *specificatio*⁴⁶, expuesta brevemente

⁴³ *Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis*, pars 2ª, lib. II, tit. 2º (ed. E. Böcking, 1829, reimp. Keip Verlag, Goldbach, 2002), p. 33.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 33-35: “*Occupatione quaeruntur quae nullius in bonis sunt; quod enim nullius in bonis est occupandi conceditur nullius in bonis sunt pisces, volucres, bestiae, quae ferae natura sunt. Ferae autem natura esse videntur ea animalia, quae a nullo coercita [...]. 2. Insula, quae in mari nata est, quod accidit, occupantis fit [...]*”.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 35: “*Thesaurus, quos quis in suo loco inveniret divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei consessit, qui inveniret. sed si quis in alieno solo inveniret, si quidem fortuito inveniret, suos esse; sin vero data ad hoc apera [...]*”.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 36: “*Specificatione nobis res adquiruntur veluti si ex alienis uvis vinum, vel si ex alieno vino et melle mulsum vel ex alieno argento scyphum fecerimus: in huiusmodi enim omnibus talis regula comprobata est, ut si quidem ea res reduci potest ad priorem massam is sit dominus speciei, cuius fuit et massa, sin vero minime possit reduci, is erit dominus, qui specificavit; ipse tenebitur domino materiei conditione vel furti actione*”.

a propósito del vino hecho con uvas ajenas; la *contributio sive commixtio*⁴⁷ aparece en el título 6º; de lo anterior advertimos que separa la *specificatio* de la *accessio* y también la *inventio* de la *occupatio*.

Ahora bien, lo que el *Brachylogus* designa como accesión queda plasmado en el título 7º del mismo libro, donde expresa que se adquieren por dicho modo: “[...] *quae per alluvionem adiiciuntur est autem alluvio incrementum latens; per alluvionem enim id videtur adiici [...]. Item si quis in solo meo aedificaverit, accessionis loco mihi quaeritur [...]. Item si quis in solo alieno plantam posuerit [...]. Item si in membrana mea vel charta Titius carmen historiam scripserit, accessionis iure mihi cedit [...]. Item si quis purpuram alienam suo vestimento adiecerit [...]*”⁴⁸. Así, las figuras que señala como formas de accesión son: el aluvión, la edificación, plantación, escritura y la textura. Todas tienen en común ser hipótesis de cosas que son nuestras con las que se unen otras de las cuales no se tiene un previo dominio; pero este criterio aglutinador no aparece expresado en el *Brachylogus*.

Podemos concluir que el *Brachylogus*, al igual que Placentinus, ordena las distintas figuras –aunque en relación a las fuentes romanas, su elenco es incompleto al excluir la *specificatio*– antes denominadas como accesiones, unificándolas bajo el término accesión y además juzga que ellas son formas adquisitivas de adquirir el dominio diferentes a la ocupación. Pero nuevamente nos encontramos que esta obra, al igual que el mencionado glosador, no dan razón del elemento aglutinador de dichas hipótesis que llaman accesión.

c) En el libro II, titulado *De rerum divisione et acquisitione*, de la *Summa Institutionum* de Azo (1190-1230), encontramos una exposición más breve que la de Placentinus y del *Brachylogus*, aunque sigue al primero cuando expresa que: “*Iure gentium acquiritur etiam dominium per accessionem discretam vel secretam aut concretam seu continuam [...]*”⁴⁹. Azo trata la accesión dentro de los modos de adquirir el dominio y también hace la distinción entre la discreta y la continua, pero no las define. Inmediatamente, conti-

⁴⁷ Ibid., pp. 36-37: “*Si duorum dominorum materiae permixtae sunt, si quidem voluntate dominorum, communes erunt; si vero fortuito casu, si quidem separari possunt, eiusdem manent, cuius et ante quodque eorum fuerit; sin vero separari non possunt, communes erunt*”.

⁴⁸ Ibid., pp. 37-39. La idea que se encuentra en el párrafo, es que se adquieren las cosas por motivos como ocurre por aluvión, también si alguno edificare en [suelo mío] o en suelo ajeno, plantas, escrituras.

⁴⁹ Azo, *Summa Institutionum*, lib. II, tit. 1º (ed. De Ronellis, 1506, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis*, Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1966), II, p. 354: “[...] por derecho de gentes se adquiere el dominio por accesión discreta o secreta, o bien concreta o continua [...]”.

núa con las figuras de accesión como el aluvión, la *insula in flumine nata*, la *ferruminatio*, la *tinctura*⁵⁰, la *edificatio* y la especificación⁵¹.

d) En la *Glossa in Digestum Novum*⁵², de Accursius (1181-1259), la accesión comparece al momento de glosar D. 41, 1, 6, en cuya glosa *Itemque*, leemos: “*Item quem huisquem per aucupationem: nunc per accessionem: et est hoc discreta accessio. [...]*”⁵³. Acursio dice que hasta aquí llegan los casos que se refieren a la caza, es decir, a una forma de ocupación, y que el Digesto luego comienza a tratar de los casos de la accesión que él considera como “accesión discreta”. Nos parece que lo anterior refleja que Acursio separa o distingue los tipos adquisitivos de la ocupación, de los que pertenecen a la accesión.

Añadimos que Accursius, al igual que Azo, no define la “discreta accesión”, y que se diferencia de Placentino, quien, como vimos, si lo hacía, es probable que no lo haya realizado porque su significado pudo ser de conocimiento común.

Accursius continúa con la enumeración de las otras figuras de accesión, a saber: la isla nacida en un río, la avulsión, el aluvión⁵⁴, la especificación, la confusión⁵⁵, la edificación⁵⁶, la plantación y la *tabula picta*⁵⁷; todo este elenco son las figuras o tipos adquisitivos que configurarán a la accesión moderna, pero no existe una idea que las unifique.

En resumen, los aportes de los glosadores fueron dos: i) una primera separación de los tipos adquisitivos constitutivos de la ocupación de aquellos constitutivos de la accesión futura; y ii) un primer intento de sistematizar los tipos de la futura accesión, aun cuando no ofrecen ninguna idea dogmática unificadora de tal modo.

e) Es útil hacer una mención a las *Siete Partidas* (1256-1265), debido a la conocida influencia que sobre ella tuvieron los glosadores Azo y Placentinus. Mas, en contra de lo esperable, no parece que ese cuerpo legislativo haya recogido sus resultados en la materia que nos ocupa.

Las leyes 17^a y siguientes en el título 28^o de la Partida 3^a, rubricado: *De*

⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 354-356.

⁵¹ *Ibíd.*, pp. 355-356.

⁵² ACCURSIUS, *Glossa in Digestum Novum*, gl. *Item quae ad D. 41, 1, 6* (ed. Venetis, 1487, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis*, Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1968), IX, pp. 112-119.

⁵³ *Ibíd.*, pp. 113-114, la idea de la glosa es la siguiente: hasta aquí se habla (en el Digesto) de la caza (que son los casos que se colocan) y ahora se comienza con los casos de accesión, y ésta es la discreta accesión.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 114.

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 114-115.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 115.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 119.

las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar⁵⁸, contienen la regulación de los modos de adquirir el dominio. Son allí tratadas las figuras como: la adquisición de los animales salvajes (la caza), el aluvión, la isla nacida en un río, la isla nacida en el mar, el *alveus derelictus*, la especificación, las mezclas, la escritura, la pintura en tabla ajena, la edificación con piedra o madera ajena, la adquisición de los frutos, la plantación y el tesoro⁵⁹. Se mantiene, el orden institucional gayano-justiniano, se tratan los mismos tipos adquisitivos específicos y se entrecruzan los de accesión y ocupación.

Concluimos que entre las fuentes romanas y ésta famosa e influyente obra del Derecho castellano existe una continuidad, sin que pueda apreciarse en la última alguna influencia de los glosadores, en cuanto no refleja sus avances sistemáticos y conceptuales.

2. Los tipos adquisitivos de la accesión entre los comentaristas

a) Entre los exponentes de esta escuela se encuentra Albericus de Rosate († 1354), quien en sus *Commentarii in primam digesti novi*⁶⁰, en la parte que titula: *De acquirendo rerum dominio*, enuncia en el mismo orden del Digesto los modos de adquirir el dominio, tales como: la ocupación de animales y de las *res hostiles*⁶¹, el aluvión, la avulsión, la isla nacida en el mar, la isla nacida en un río, el *alveus derelictus*, la *nova species*⁶², la confusión y conmixción, la edificación, la plantación, la siembra, la *scriptura*⁶³ y la *tabula picta*⁶⁴. Los supuestos que considera son iguales a los vistos en el esquema gayano-justiniano, pero su discurso es breve.

Bartolus de Saxoferrato⁶⁵ (1313-1357), en sus comentarios al título *De acquirendo rerum dominio* del Digesto, presenta una exposición más breve y confusa que la anterior. Estudia las siguientes figuras: la ocupación de animales, del tesoro y de las *res hostiles*⁶⁶ y la edificación; y después vuelve

⁵⁸ P. 3, 28, 17.

⁵⁹ P. 3, 28, 21; 3, 28, 26; 3, 28, 27 y 28; 3, 28, 29 y 30; 3, 28, 31; 3, 28, 33; 3, 28, 34 y 35; 3, 28, 36; 3, 28, 3, 28, 37; 3, 28, 38; 3, 28, 39, 40, 41 y 42; 3, 28, 43; 3, 28, 45.

⁶⁰ DE ROSATE, Albericus, *Commentarii in primam Digesti novi partem* (ed. Venetis, 1585, reimp. en *Opera iuridica rariora*, Forni, Bologna, 1979), XXV, pp. 69 y 76.

⁶¹ *Ibid.*, p. 69vta.

⁶² *Ibid.*, p. 70.

⁶³ *Ibid.*, p. 70vta.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 71.

⁶⁵ SAXOFERRATO, Bartholus, *Super prima Digesto* (ed. Venetis, 1526, reimp. en *Novi Commentaria ad. t. De acq. rerum dominio*, B. Tortis, 1996), v, folios 80-82.

⁶⁶ *Ibid.*, folio 81.

a la ocupación⁶⁷.

Baldus de Ubaldis (1327 - 1400) en sus *Praelectiones in IV Institutionum libros*⁶⁸, comenta el libro II de las *Institutiones* de Justiniano: *De rerum divisione*, en relación con la adquisición del dominio, y trata las siguientes figuras: la ocupación de animales salvajes⁶⁹, las *res hostiles*⁷⁰, y de las cosas halladas en la costa del mar⁷¹; la adquisición de las crías de animales⁷², el aluvión⁷³, la ocupación de la isla nacida en el mar⁷⁴ y de la adquisición de la isla nacida en un río⁷⁵; el *alveus derelictus*⁷⁶, la especificación⁷⁷, la confusión⁷⁸, la edificación⁷⁹, la plantación⁸⁰, la *scriptura*⁸¹, la *tabula picta*⁸², la adquisición de frutos⁸³, y el tesoro⁸⁴.

De lo anterior inferimos que las ideas gestadas por los glosadores sobre lo que denominaron accesión, tendieron a ser abandonadas por los comentaristas. En los juristas examinados, en efecto, no hallamos ninguna innovación del orden que se deduce de las fuentes romanas, ya que siguen el mismo esquema de las *Institutiones* justinianeas, lo cual significa que ni separan los tipos de ocupación de los tipos de la futura accesión, ni intentan una sistematización de estos últimos, como en cierta medida

⁶⁷ Ibid., folio 81vta.

⁶⁸ DE UBALDIS, Baldus, *Praelectiones in quatuor Institutionum libros* (ed. Venetis, 1599, reimp. en *Commentaria omnia von Baldus de Ubaldis*, Goldbach Keip Verlag, 2004), IV, 18vta.-20.

⁶⁹ Ibid., p. 19, los fragmentos tienen los siguientes títulos: “*Animalia quae consuetudinem habent revertendi, quandiu talem consuetudinem retinent, euis sunt ad quem revertuntur*”.

⁷⁰ Ibid.: “*Capta ab hostibus nostra fiunt, et hostium homines per captivitatem servi efficiuntur*”.

⁷¹ Ibid.: “*Lapilli in littore maris comprehensi occupantium fiunt*”.

⁷² Ibid.: “*Nata ex animalibus nostris, nostra iure gentium fiunt*”.

⁷³ Ibid.: “*Alluvione res nostrae fiunt*”.

⁷⁴ Ibid., pp. 19-19vta: “*Insula maris conceditur occupanti*”.

⁷⁵ Ibid., p. 19vta: “*Insula fluminis in medio existentis*”.

⁷⁶ Ibid.: “*Alveus fluminis derelictus, est eorum qui prope ripam praedia possident*”.

⁷⁷ Ibid.: “*Speciae ad primam materiam irreductibilem, ex aliena materia domini bona fide de suoque nomine consiciens, eius sit dominus*”.

⁷⁸ Ibid.: “*Materiarum confusio speciei communionem inducit*”.

⁷⁹ Ibid.: “*Aedificium cedit solo*”.

⁸⁰ Ibid.: “*Seminanti in alieno bona fide reficiuntur impensae*”.

⁸¹ Ibid.: “*Scribens in aliena carta, dominium cartae exceptione repellit, nisi impensas. Literarum resarciat*”.

⁸² Ibid.: “*Tabula cedit picturae*”.

⁸³ Ibid.: “*Bonae fidei possessor sibi fructus industriales iure gentium quaerit, mala fidei vero tenetur de perceptis fructibus*”.

⁸⁴ Ibid.: “*Thesauri reperti quando quis efficiatur*”.

habían hecho los glosadores.

b) Nos sirve de control Luis de Molina (1535-1600), por cuanto normalmente él refleja al Derecho común en la versión de la escuela de los comentaristas. Nos referimos al *De iustitia et iure* (publicado entre 1593 y 1609), en cuyo tratado II, desde la *disputatio* 55^a, se expone la materia de los modos de adquirir. En la mencionada *disputatio*, Molina examina la ocupación, que inicia con el siguiente título: “*Dominium eorum bonorum, quae disputatione domino carere ostenda sunt, quo modo comparetur, thesauris et bonis vacantibus exceptis: et quae res pro derelictis sint habendae*”⁸⁵. Las formas de ocupación, son aquí tratadas por Molina, en conjunto con algunas de las figuras de accesiones. Por ejemplo, en el párrafo 6° nombra las inundaciones fluviales⁸⁶, a continuación de haber tratado en el párrafo inmediatamente anterior, el supuesto de las *res derelictae*. Seguidamente en la *disputatio* 56^a, examina la ocupación del *thesauri* (tesoro), para continuar en la *disputatio* 57^a, con: “*De acquisitione et amissione dominii per alluvionem, et unionem, aut permixtionem cum re altera [...]*”⁸⁷. Aquí indica, sin solución de continuidad, las formas de accesiones: *alluvione*⁸⁸, *insula in flumina nata*⁸⁹, *alveus relictus*⁹⁰, *aedificium, plantae*⁹¹ y *tabula picturae*⁹².

Molina, no comprende en una denominación común los distintos supuestos de las futuras accesiones que expone, ni tampoco realiza una sistematización mayor de la materia, observándose así una gran semejanza con el orden seguido en las fuentes romanas consultadas y ciñéndose también a la escuela de los comentaristas, en que son tratadas sin solución de continuidad con la ocupación.

IV. HUGO DONELLUS Y ARNOLDUS VINNIUS

1. Pocos años antes que Molina, el francés Hugo Donellus (Doneau, 1527-1591) había retomado el intento de los glosadores en orden a distinguir los tipos de ocupación de aquellos de accesión y de sistematizar estos

⁸⁵ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, tract. II, disput. 55^a (Coloniae Allobrogum, Sumptibus Fratrum De Tournes, 1733), I, p. 133.

⁸⁶ Aunque, en la primera parte de este trabajo, no mencionamos el caso del fundo inundado, siendo éste un caso más de las accesiones, es tratado en el esquema de Gayo y de Justiniano, respectivamente en: Dig. 41, 1, 7, 6; Inst. Iust. 2, 1, 24.

⁸⁷ MOLINA, L., cit (n. 85), tract. II, disput. 57 (I, p. 137).

⁸⁸ *Ibid.*, tract. II, disput. 57^a (I, p. 137).

⁸⁹ *Ibid.*, tract. II, disput. 57^a, núm. 2 (I, pp. 137 y 138).

⁹⁰ *Ibid.*, tract. II, disput. 57^a, núms. 3-6 (I, p. 138).

⁹¹ *Ibid.*, tract. II, disput. 57^a, núm. 7 (I, p. 138).

⁹² *Ibid.*, tract. II, disput. 57^a, núms. 8-10 (I, pp. 138 y 139).

últimos; lo cual no quiere decir que necesariamente haya recibido alguna influencia de aquellos. Su intento se explica por sí solo, en cuanto, como es sabido, Donellus perteneció a la corriente humanista, en su vertiente sistemática de reordenación del *Corpus Iuris*, así que las conclusiones que al respecto él ofrece aparecen como producto directo de su método y de una reflexión autónoma.

Sus ideas al respecto las hallamos en el libro IV de los *Commentariorum de iure civili* (empezado a publicarse en 1589). En el capítulo 7º de ese libro, comienza a tratar los modos de adquirir el dominio, para tal efecto expresa en forma general: “*Acquiruntur enim nobis res jure gentium, aut facto aliquo seu nostro, seu alieno, aut sua sponte, tantum vi et potestate, ac beneficio rei nostrae [...]*”⁹³. De acuerdo con esto, pues, para Donellus las cosas se adquieren por Derecho de gentes, bien por medio de un hecho, sea nuestro, sea ajeno, bien espontáneamente por la sola fuerza y potestad y por beneficio de nuestras cosas.

Según Donellus, aquello que se adquiere por medio de un hecho, sea nuestro, sea ajeno, son los modos de adquirir llamados ocupación y tradición. La ocupación es examinada a partir del mismo capítulo 7º hasta el 14º; y luego sigue en los capítulos 15º hasta el 22º con el desarrollo de la tradición.

Los tipos que configuran la ocupación en Donellus son, la caza de animales, la pesca, la aprehensión de las cosas halladas en la costa del mar y de las cosas sin dueño; las islas; la *nova species* o especificación⁹⁴ y la invención o hallazgo de un tesoro. Es novedosa la operación de Donellus, al colocar la figura de la *nova specie* o especificación como un tipo adquisitivo de la ocupación. Como hemos visto, Placentino la trataba como un tipo de accesión discreta *de re ad personam*; y el *Brachylogus*, como un modo autónomo de adquirir distinto de la ocupación y la accesión.

Es recién en el capítulo 23º que se rubrica: *De rebus, quae sine facto cujusquam nobis acquiruntur jure gentium sola vi et potestate, ac beneficio rei nostrae. Earum duo genera summa esse, foeturam rei nostrae, et accessionem. De foetura*⁹⁵, donde explica su doctrina sobre la adquisición que tiene lugar por la sola fuerza y potestad y beneficio de nuestras cosas. Este modo lo desdobra en dos maneras: la *foetura* y la *accessio*. Lo dice así: “[...] *Hoc modo nobis acquiruntur in summa duo genera rerum, totidem commoda rerum nostrarum ad res alias sua vi nobis adjiciendas: foetura rei nostra, et*

⁹³ DONELLUS, Hugonis, *Commentariorum de Iure civili* (Florentiae, Clusius, 1840), I, pp. 707-708.

⁹⁴ *Ibid.*, lib. IV, cap. 12º (I, pp. 729-740).

⁹⁵ *Ibid.*, lib. IV, cap. 23º (I, pp. 821-822).

*rei nostrae accessio, quae a re nostra trahatur [...]*⁹⁶.

Por *foetura* Donellus entiende la adquisición de lo que nace de nuestras cosas⁹⁷ (los frutos⁹⁸). Por *accessio*, la adquisición de todo aquello que se agrega a una cosa que nos pertenece⁹⁹; y que divide en accesiones que son por el beneficio de los ríos (el aluvión¹⁰⁰, el *alveus*¹⁰¹ y la *insula in flumina nata*¹⁰²) y accesiones que son por un hecho o por obra del hombre¹⁰³. Éstas son tratadas por el jurista, en el capítulo 30º y siguientes, y comprende en ellas las figuras de las mezclas (la confusión y la *commixtion*¹⁰⁴) y de las conjunciones (la edificación, la siembra, la plantación, la escritura, y la pintura¹⁰⁵). De todas ellas expresa que se adquieren por un derecho de acesión (*accessionis iure*).

El esquema de Donellus es, pues, el siguiente:

```

acquiruntur jure gentium
  aut facto aliquo seu nostro
    occupatio
      los animales (res nullius)
      res in litore maris inventae
      Insulae (insula in mari nata; insula in publico flumine nata)
      specificatio
      thesaurus
  aut facto aliquo seu alieno
    traditio
  vi et potestate, ac beneficio rei nostrae
    foeturam rei nostrae
      de foetura
    accessio
      vel a flumine
        alluvio
        alveus
        insula in flumina nata

```

⁹⁶ Ibíd.

⁹⁷ Ibíd.: “[...] *Foeturam rei nostrae voco quidquid ex re nostra nascitur, tanquam eius rei foetum. [...] Nepe ex his nata similiter privata sunt: nata ex nostris nostra [...]*”.

⁹⁸ Ibíd.: lib. IV, caps. 24º-26º (I, pp. 825-864).

⁹⁹ Ibíd.: “[...] *Accessionem autem rem omnem, quae nostrae accesserit. Quam ita per rem nostram nobis adjici volumus, si sic accesserit: ut tracta a re nostra ei cedat, camque sequatur [...]*”.

¹⁰⁰ Ibíd., lib. IV, cap. 27º (I, pp. 863-874).

¹⁰¹ Ibíd., lib. IV, cap. 28º (I, pp. 873-879).

¹⁰² Ibíd., lib. IV, cap. 29º (I, pp. 879-886).

¹⁰³ Ibíd., lib. IV, cap. 27º (I, pp. 864): “[...] *Accessio vel a flumine, vel ab hominis facto [...]*”.

¹⁰⁴ Ibíd., lib. IV, caps. 30º-31º (I, pp. 886-896).

¹⁰⁵ Ibíd., lib. IV, caps. 32º-37º (I, pp. 896-930).

vel hominis facto
 confusio
 conmixtion
 edificatio
 planta
 sata
 scriptura
 pictura

No sabemos si la denominación del modo de adquirir que Donellus dice tener lugar *vi et potestate, ac beneficio rei nostrae* sea original suya. En todo caso, el criterio que lo cualifica es claro: se trata de la adquisición de los incrementos que experimentan nuestras cosas; tales incrementos pueden provenir de la cosa misma, como de una fuerza interior o intrínseca suya; o bien provenir desde afuera o extrínsecamente. En el primer caso está la *foetura*; en el segundo, la accesión.

Donellus se aleja del esquema gayano-justiniano, pues no entremezcla las figuras que hemos denominado accesiones con las de ocupación. Pero aunque usa el término *accessio* en singular, aun no realiza una operación totalmente unificadora, como se entiende la accesión en el derecho moderno, en cuanto de ésta separa la *foetura*. Sin perjuicio de lo anterior creemos que su exposición presenta un avance en nuestra materia, en dos órdenes: i) en cuanto identifica un modo con el nombre singular de *accessio* (no bien distinto de la *foetura*); y ii) en cuanto el modo más general *vi et potestate, ac beneficio rei nostrae* contiene en ciernes el desarrollo de un modo adquisitivo del dominio unificado, vale decir, la futura *accessio*, cuando se unan bajo un solo concepto la *foetura* y la *accessio* doneliana.

2. El holandés Arnoldus Vinnius (1588-1657), que estudió en la misma institución en que Donellus enseñó durante su exilio en Holanda, vale decir, en la Universidad de Leyden, y posiblemente influido por su pensamiento, como puede deducirse a partir de la notable similitud que ofrece en esta materia, en su *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis* (1642), al comentar el libro II, rubricado *De rerum divisione*, en el párrafo 11 y siguientes expresa: “*Modi acquirendi multi sunt et varii, sunt jure gentium sunt jure civili; qui tamen ad paucos memoriae causa commode revocari possunt; et mea quidem sententia, qui ex jure gentium sunt commodissime ad duos. Quicquid enim jure gentium nobis acquiritur, id vel facto nostro seu occupatione acquirimus, vel vi et potestate rei nostrae. Occupationis enim species sunt non tantum venatio, aucupium, piscatio; sed etiam specificatio, inventio, et apprehensio rerum, quae nullius sunt, quae dominum habere desierunt, quae ex hostibus capiuntur, postremo etiam, quae transferuntur voluntate domini; quae omnia suis locis demons-*

*trabimus. Vis ac potestas rei nostrae duplex est; ut quicquid ex nostra nascitur, nostrum sit, ut quaecumque rei nostrae accedunt, rem nostram eiusque conditionem sequantur; quorum alterum generali nomine foetura appellari potest, alterum accessio [...]*¹⁰⁶.

Como puede observarse, Vinnius desea reducir la multiplicidad y variedad de modos de adquirir que comparecen en las *Institutiones* de Justiniano, a pocos; y por lo que atañe a aquellos derivados del *ius gentium*, a sólo dos: por un hecho nuestro (ocupación), y *vi et potestate rei nostrae*. Los tipos que configuran la ocupación son la caza de animales terrestres, la caza de volátiles y la pesca, lo mismo que la especificación¹⁰⁷, la invención o hallazgo y la aprehensión de cosas sin dueño, tal cual ocurre con las abandonadas, las de los enemigos y las que se transfieren por voluntad del dueño. Al igual que Donellus, Vinnius emplaza la *nova specie* o especificación entre los tipos adquisitivos de la ocupación.

Con respecto a la adquisición *vi et potestate rei nostrae* hay dos tipos: la *foetura* y la *accessio*. En este punto, como puede observarse, Vinnius es tributario de Donellus.

Continúa aquél con el comentario al párrafo 19, rubricado *De foetu animalium*, y explica el concepto de adquisición por medio o beneficio de nuestras cosas, así: “*Rei nostrae haec vis est, ut duo nobis tribuat: foeturam, hoc est, quicquid ex ea nascitur, aut provenit; et accessionem, sive quicquid ei accedit, ita ut unitum ab ea trahatur: quae distinctio docendi causa a nobis retinebitur. DD. Vulgo utramquae illam rei nostrae vim uno accessionis nomine comprehendunt, cujus deinde duo genera faciunt: discretam, puta*

¹⁰⁶ VINNIUS, Arnoldus, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, lib. II, tit. 1º, párr. 11 (Lugduni, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1767), I, p. 167: “[...] Los modos de adquirir el dominio son muchos y varios, ya por derecho de gentes, ya por derecho civil; los que con todo para ayudar a la memoria, pueden reducirse cómodamente a pocos; y los que nacen del derecho de gentes tan sólo a dos. En efecto, todo lo que por derecho de gentes adquirimos, lo adquirimos, o por un hecho nuestro o sea ocupación, o por fuerza y potestad de nuestras cosas. Especies de ocupación son no solo la caza de las bestias, la cetrería o caza de aves, y la pesca; sino también la especificación, la invención o hallazgo, y la aprehensión de las cosas que no son de nadie, o que dejaron de tener dueño, o que se toman de los enemigos, y finalmente también de aquellas que se transfieren por la voluntad de su señor; todo lo que manifestaremos en sus respectivos lugares. Por medio de nuestras cosas adquirimos dos modos; de manera que es nuestro todo lo que nace de nuestra cosa, y todo lo que se agrega a ella sigue también su condición; pudiéndose llamar el primer modo con el nombre general de *foetura*, y el segundo con el de *accessio*. [...]”.

¹⁰⁷ Vinnius al igual que Donellus, coloca la especificación como un tipo adquisitivo de la ocupación.

*foetus animantium; et continuam, veluti alluvionem. Nonnulli, inter quos Cantiuncula et Bachovius, etiam ea, quae rebus nostris accedunt, aut ex iis nascuntur, genere quodam occupationis nobis quaeri volunt, non equidem verae, sed fictiae et commentitiae; quasi illa quodammodo a re nostra, et per eam a nobis occupentur. Sed nihil opus est commentis, ubi sine illis res aequae intelligi potest. Mitto, quos hae res etiam ignorantibus nobis acquiruntur, atque adeo invitis. [...]*¹⁰⁸.

Vinnius conocía la distinción de los antiguos doctores entre accesión discreta y la continua: “[...] *DD. Vulgo utramquae illam rei nostrae vim uno accessionis nomine comprehendunt, cujus deinde duo genera faciunt: discretam [...] et continuam [...]*”¹⁰⁹, como la hemos visto en Placentino y en Acursio; pero la critica; del mismo modo en que critica la opinión de Cantiuncula y Bacovius, en orden a que tanto la *foetura* como la accesión serían casos de ocupación ficticia, a lo que se opone con el argumento de no haber necesidad de ficción, ya que las cosas que nacen de nuestras cosas o se agregan a ellas no pueden ser ocupadas primero por las mismas cosas y luego por nosotros.

Más adelante explica los modos de adquirir la propiedad por la vía singular de accesión y efectúa dentro de ella nuevas distinciones, que constan en el comentario al párrafo 20: “[...] *vel facto et opera hominis, [...] vel citra eam, naturali operatione et beneficio fluminis. [...]*”¹¹⁰. De éste último modo, distingue cuatro especies; “[...] *Atque hoc modo quator rerum genera nobis*

¹⁰⁸ Ibíd., lib. III, tít. 1º, párr. 19 (I, p. 175). El texto continúa “[...] *Praesens hic ad foeturam pertinet, sequentes aliquot ad accessionem. [...]*”. Todo expresa: “[...] Por fuerza y potestad de nuestras cosas adquirimos de dos maneras: o foetura; esto es, adquiriendo todo lo que nace y proviene de nuestra cosa: o por accesión adquiriendo aquello que se le agrega, de modo que vaya unido a la misma; cuya división conservaremos para mayor claridad. Vulgarmente los doctores comprenden estos dos modos en uno solo bajo el nombre de accesión, la cual dividen después en dos especies; a saber, en discreta, por ejemplo, el feto de los animales y en continua como el aluvión. Algunos otros, entre los que cuenta Cantiuncula y Bacovio, quieren también que adquiramos por una cierta especie de ocupación no verdadera sino fingida e inventada aquellas cosas que nacen de las nuestras o se agregan a ellas; como que en cierto modo fuesen ocupadas primeramente por nuestra cosa, y después por medio de esto por nosotros. Pero no hay necesidad de ficción cuando sin esta puede comprenderse la cosa del mismo modo. Añado a esto que estas cosas las adquirimos aún ignorándolo, y hasta contra nuestra voluntad. En este párrafo se trata del feto; y en algunos siguientes de la accesión. [...]”.

¹⁰⁹ Ibíd., “[...] Vulgarmente los doctores comprenden estos dos modos en uno solo bajo el nombre de accesión, la cual dividen después en dos especies; a saber, en discreta, [...] y en continua [...]”.

¹¹⁰ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 20 (I, p. 176): “[...] o por un hecho y por obra del hombre [...] o sin él por solo obra de la naturaleza y beneficio del río [...]”.

*acquiruntur: quae latenter per alluvionem a flumine agris nostris adjiciuntur; quae aperta vi fluminis de alieno avulsa cum praedio nostro unita sunt; insula in flumine nata; alveus a flumine relictus; quae et totidem [...]*¹¹¹. Y de la accesión que proviene de los hombres, en el párrafo 26 distingue: “[...] *Accessionis quae ab hominibus est, docendi gratia, quo res tota perfectius cognoscatur, duo genera nunc facimus, confusionem et conjunctionem. [...]*”¹¹². Nuevamente vemos la concordancia de este esquema con el de Donellus, el cual también hace la distinción entre lo que se adquiere por vía de accesión por el beneficio de un río, de aquello que se agrega a nuestras cosas por un hecho o por obra del hombre.

Es necesario añadir los conceptos de Vinnius sobre confusión¹¹³ y conjunción. Corresponden a la primera las mezclas de materias líquidas que se convierten en un solo cuerpo. Respecto de la conjunción, señala que se produce cuando se unen las cosas de manera que aún después de unidas a las nuestras se conservan. Los casos que recoge en su obra como ejemplos

¹¹¹ Ibíd., “[...] De este último modo hay cuatro especies de adquirir: o bien agredándose lentamente por aluvión por medio del río a nuestro campo; o bien por una fuerza manifiesta del río, que reúne a nuestro predio una parte arrancada del ajeno; o por el nacimiento de una isla en el río; o por la mutación del cauce cuyas especies se explican por su orden en otros párrafos [...]”.

¹¹² Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 26 (I, p. 185): “[...] dividiremos ahora la accesión que proviene de los hombres, para mayor claridad y para que se entienda con toda perfección esta materia, en dos especies; a saber, la confusión y la conmixción [...]”.

¹¹³ Ibíd., “[...] *Confusio est, cum duae materiae liquidiae inter se et in unum corpus permiscuntur, veluti cum vinum cum vino miscetur, argentum cum argento conflatur, de quo. [...]* *Conjunctio est, cum res ita junguntur, ut cohaereant, discreta manente earum substantia: sive ita res alienae rebus nostris junctae cohaereant, ut iis quasi basibus innitantur, veluti quae in solo nostro aedificantur, plantantur, feruntur, in chartis nostris aut tabulis scribuntur aut pinguntur, de quibus omnibus item postea: sive ita, ut sint tanquam additamenta aut ornamenta rei nostrae, ut si per aut manus jungatur statuae, ansa scypho, gemma includatur auro, emblemata phialis jungantur [...]* *eodemque etiam pertinet, quod hic traditur de purpura vestimento intexta. [...]*” “[...] La confusión tiene lugar cuando se mezclan dos materias líquidas convirtiéndose en un solo cuerpo: por ejemplo, cuando se mezcla vino con vino, y plata con plata, acerca de lo cual hablaremos en el párrafo siguiente. La conmixción es cuando se unen las cosas de manera que aun después de unidas conservan íntegra su sustancia; ya de modo que las cosas ajenas unidas a las nuestras lo estén de suerte que se apoyen por decirlo así en su base, como el que se edifique, plante o siembre en nuestro suelo, el que escriba o pinte en nuestro papel, o nuestra tabla, de todo lo que hablaremos más adelante; ya uniéndose de modo que formen un apéndice y adorno de nuestra cosa, como si a nuestra estatua se le une un pie, o una mano, una asa a nuestro vaso, una piedra preciosa al anillo, o algún grabado a nuestros vasos [...] y aquí también se refiere lo que en este párrafo se dice de la púrpura entretejida en un vestido [...]”.

de conjunciones o adjunciones son: la edificación¹¹⁴, la plantación¹¹⁵, la siembra¹¹⁶, la escritura¹¹⁷ y la pintura¹¹⁸. Nos damos cuenta como el autor intenta aglutinar las figuras dándoles cierta unidad dogmática.

El sistema de la accesión expuesto por Vinnius, muy parecido, como se adelantó al de Donellus, es el siguiente:

acquiruntur jure gentium
 aut facto aliquo seu nostro
 occupatio
 los animales (res nullius)
 res in litore maris inventae
 specificatio
 res hostibus
 thesaurus
 res derelictae
 insula in mari nata
 aut facto aliquo seu alieno
 traditio
 vi et potestate, ac beneficio rei nostrae
 foetura rei nostrae
 de foetura
 accessio
 vel a flumine
 alluvio
 alveus
 insula in flumina nata
 vel hominis facto
 confusio
 conmixtio
 edificatio
 planta
 sata
 scriptura
 pictura

V. HUGO GROTIUS

Conviene examinar la pertinente doctrina que Hugo Grotius (1583-1645) expone en el capítulo 8º¹¹⁹ del libro II¹²⁰ del *De iure belli ac pacis*

¹¹⁴ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 29.

¹¹⁵ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 31.

¹¹⁶ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 32.

¹¹⁷ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 33.

¹¹⁸ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 34.

¹¹⁹ Ibíd., p.170. “[...] El capítulo 8º queda reservado a la adquisición derivativa por ley voluntaria de derecho de gentes [...], bajo la cual Grotius entiende el derecho establecido por consenso tácito de los pueblos. [...]”.

¹²⁰ Sobre esto: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La sistemática del derecho privado en el*

(1625) rubricado, *De acquisitionibus quae vulgo dicuntur iuris gentium*¹²¹. Ahí, los diversos modos de adquirir la propiedad comparecen desde el párrafo 1º hasta el 26º. En el párrafo 1º expresa: “*Romani iurisconsulti ubi de acquirendo rerum domino agunt, complures eius acquirendi recensent modos, quos iuris gentium vocant [...]*”¹²². Más adelante, Grotius enuncia a la ocupación como primer modo de adquirir por Derecho de gentes¹²³; y como susceptibles de éste, las cosas que carecen de dueño, entre las que nombra: los animales fieros (de caza y de pesca), los incrementos fluviales (isla nueva nacida en el río), la isla desierta, el tesoro y el aluvión.

En el párrafo 18º, señala que existe otro modo de adquirir por derecho de gentes: por los partos de los animales¹²⁴. Después continúa con la *nova species*¹²⁵ realizada con materia ajena —y con todos los problemas que ella genera—, para seguir con otras figuras de accesiones como son: la confusión¹²⁶, la plantación y la siembra¹²⁷.

Grotius se muestra insensible a la influencia de Donellus, y más bien se encuentra en la órbita de las *Institutiones* y de los comentaristas, salvo en lo que atañe a la distinción de la ocupación de los demás tipos que comienza a estudiar en el párrafo 18º en adelante, los cuales se refieren a figuras que pertenecerán a la futura accesión, pero no procede a ninguna unificación de éstas en un solo y típico modo de adquirir.

VI. SAMUEL PUFENDORF

Un lugar importante en la historia del dogma de la accesión ocupa Samuel Pufendorf (1632-1694), perteneciente a la escuela del raciona-

“*De iure belli ac pacis*” de Hugo Grotius, en *REHJ*. 26 (Valparaíso, 2004), p.164. “[...] La materia del libro II son los derechos reales y sus objetos, sucesorios y obligatorios, o sea, las res (corporales e incorporeales) en la terminología gayano-justiniana [...]”.

¹²¹ “De las que se dicen vulgarmente de derecho de gentes”.

¹²² GROTIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis*, libro II, cap. 8º, párr. 1 (ed. De Kanter-Van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993), p. 296: “[...] Los jurisconsultos romanos, cuando tratan de la adquisición del dominio de las cosas, traen muchos modos de adquirirlo, que llaman de derecho de gentes. [...]”.

¹²³ *Ibid.*, lib. II, cap. 8º, párr. 1 y 2 final: “[...] *Primus acquirendi modus qui iuris gentium a romanis dicitur, est occupatio eorum quae nullius sunt [...]*”.

¹²⁴ *Ibid.*, lib. II, cap. 8º, párr. 18: “[...] *per genituram animantium [...]*”.

¹²⁵ *Ibid.*, lib. II, cap. 8º, párr. 19: “[...] *Si ex aliena materia speciem quis fecisset [...]*”.

¹²⁶ *Ibid.*, lib. II, cap. 8º, párr. 21.

¹²⁷ *Ibid.*, lib. II, cap. 8º, párr. 22.

lismo jurídico.

1. Ya su obra de 1660, *Elementa iurisprudentia universalis* encontramos algunos conceptos interesantes. Trata ahí de la adquisición del dominio, distingue claramente la *occupatio*¹²⁸ de otro que describe con las siguientes palabras: “*Ille praeterea modus acquirendi quam maxime naturalis est, ut rei nostrae incrementa et fructus naturales et artificiales seu industriae [...] nobis accedant. [...] cum pleraeque res aut incrementa naturalia capiant, eiusque generis fructus producant; aut per industriam humanam meliora, auctiora et fructuosiora queant reddi. Sunt autem incrementa fructusque rerum vel mere naturales, vel mere artificiales, vel mixti*”¹²⁹. Ciertamente Pufendorf no impone un nombre al modo del cual trata, pero se refiere a cosas (incrementos y frutos) que “nos accedan” (“*nobis accedant*”) y habla, por ende, de lo que otros denominan “accesión”. Más interesante es la nomenclatura de “frutos naturales y artificiales o de la industria” (“*fructus naturales et artificiales seu industriae*”) que emplea en el texto antes transcrito, que entiende en sentido amplio, no limitado a lo que técnicamente se denomina “frutos”, hasta abarcar a toda clase de incrementos: “los incrementos y frutos de las cosas son, o meramente naturales, o meramente artificiales o mixtos” (“*Sunt autem incrementa fructusque rerum vel mere naturales, vel mere artificiales, vel mixti*”). Por incrementos y frutos naturales entiende Pufendorf los árboles y plantas, y sus frutos propiamente tales, que nacen sin cultivo humano; también los terrenos de aluvión y de avulsión. Son artificiales los productos de la mano adiestrada de artistas y artesanos¹³⁰. Entre estos frutos e incrementos artificiales, Pufendorf incluye la *nova species*¹³¹, de la cual pasa insensiblemente a la edificación en suelo ajeno,

¹²⁸ PUFENDORF, Samuel, *Elementa iurisprudentia universalis* lib. I, definición 5ª, § 16 (Cantabrigiae, Ex officina J. Hayes, 1672), pp. 41-42.

¹²⁹ *Ibid.*, lib. I, definición 5ª, § 21 (p. 47): “Por lo demás, el modo de adquirir máximamente natural es que accedan a nosotros los incrementos y frutos, naturales y artificiales o de la industria, de nuestras cosas [...]. porque como muchas cosas, o bien reciben incrementos naturales y producen frutos del mismo género, o bien son capaces de volverse mejores, más abundantes o más fructuosas por la industria humana. Pues los incrementos y frutos de las cosas son, o meramente naturales, o meramente artificiales o mixtos”.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 48: “*Secundae classi attribuimus illas res quae per solertiam humanam induunt formam certis usibus aptam, uti sunt omnia fere circa quae opificum et artificum occupatur industria, quae rudia velut naturae beneficia in expeditissimos vitae humanae usus concinnare sœvit*” (“A la segunda clase atribuimos aquellas cosas que por ingenio humano adoptan una forma apta para ciertos usos, como son casi todas las industrias en que se ocupan los artistas y artesanos que acostumbran componer los beneficios brutos de la naturaleza en usos expeditísimos de la vida humana”).

¹³¹ *Ibid.*, § 22 (p. 48): “*Heic quoque non incommode subicitur, quod alias inter*

a la siembra y a la plantación. Son mixtos los frutos e incrementos para cuya generación concurren procesos naturales y la mano del hombre¹³², como son los vegetales que se producen merced al cultivo del hombre, los partos de los animales alimentados por aquél, los frutos propiamente tales, como la leche, las lanas, las cerdas, las plumas, las cornamentas caídas, etcétera¹³³.

Como en su momento veremos, esta nomenclatura habrá de influir en juristas posteriores.

2. Pufendorf volvió sobre el tema en su *De iure naturae et gentium* (1672). En el libro IV, trata de los modos de adquirir el dominio y nuevamente distingue la ocupación, que examina en el capítulo 6º, de las “adquisiciones de las acciones”, que trata en el capítulo 7º, precisamente rubricado, *De acquisitionibus accessionum*. Para apreciar el contenido de este extenso capítulo, sirva el siguiente esquema:

- Caput VII: De acquisitionibus accessionum
- § 1. Acciones quotuplices?
 - § 2. Acciones regulariter pertinent ad dominum rei
 - § 3. Fructus quotuplices?
 - § 4. Foetus animalium pertinent ad dominum matris
 - § 5. Consita solo cedunt
 - § 6. Aedificia quatenus solo cedant
 - § 7. Charta cedit scripturae
 - § 8. Tabulae [cedit] picturae
 - § 9. Purpura [cedit] vesti
 - § 10. De specificatione
 - § 11. De alluvionibus integrarum regionum
 - § 12. De agrorum privatorum

En el párrafo 1º del capítulo 7º expresa: “*Habent hoc pleraeque res dominio hominum subiectae, ut non in eodem statu permaneant, sed variis auctibus exuberant. Quaedam enim intrinsece suam substantiam dilatant: quibusdam extrinseca incrementa accedunt; aliae heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam industria hominum superinductam pretium*

jurisconsultos disceptari solet, de confectione speciei ex materia aliena, forma artificialis sequatur materiam an haec illam?” (También a ésta [a la clase de los frutos artificiales] se hace subentrar no sin beneficio, lo que por otra parte suele ser disputado entre los jurisconsultos, acerca de la confección de una especie con materia ajena, ¿sigue la forma artificial a la materia o ésta a aquélla?”).

¹³² Ibid., p. 48: “*Tertiae classi subiciuntur illa incrementa et fructus, in quibus tam operatio naturae, quam industria et opera hominum concurrunt*” (“En la tercera clase se incluyen los incrementos y frutos en los cuales concurren la operación natural cuanto la industria y obra de los hombres”).

¹³³ Ibid., p. 48.

*accrescit. Quae omnia uno vocabulo Accessionum comprehendi possunt, et in duas potissimum classes dividuntur. Quaedam enim citra factum hominis ex sola natura istarum rerum proveniunt; quaedam facto et industria hominum solidum, aut ex parte procurantur. [...]*¹³⁴.

Pufendorf, pues, verifica que las cosas que son objeto de dominio cambian, en la medida en que sufren incrementos. Él describe cuatro de tales cambios: el incremento de la substancia misma de la cosa, la agregación de incrementos extrínsecos, la producción de frutos y el incremento del precio por la transformación derivada de la industria humana. Declara, enseguida, que todos estos cambios pueden ser denominados con el vocablo “accesiones”; y finaliza con que tales cambios así denominados quedan reducidos a dos clases: los que provienen de la sola naturaleza de la cosa (“*ex sola natura istarum rerum proveniunt*”) y los que provienen de la industria humana (“*facto et industria hominum solidum, aut ex parte procurantur*”). Esta distinción de cambios provenientes de la sola naturaleza y de los que son por la industria del hombre, corresponde a la distinción de incrementos y frutos *mere naturales* y *mere artificiales* presentada en los *Elementa iurisprudentia universalis*, que antes vimos. Pufendorf no creyó oportuno usar dicha terminología y se limitó a presentar los conceptos. Por otra parte, abandonó la categoría de frutos e incrementos *mixti*, a decir, verdad, bastante forzada¹³⁵.

Si comparamos la exposición de Pufendorf con la de Donellus, podemos decir, que su doctrina toma las nociones de los incrementos extrínsecos e intrínsecos, del modo singular de adquirir que denominaba aquél como *vi et potestate vi et potestate, ac beneficio rei nostrae*. Pero se diferencian, en que Pufendorf define las “adquisiciones de las accesiones” a través de la materialidad de los incrementos o aumentos de las cosas que se tienen en dominio y no en el modo singular que Donellus trata. En efecto, Pufendorf no habla de “la accesión”, sino de las “adquisiciones de las accesiones”. El

¹³⁴ PUFENDORF, Samuel, *De iure naturae et gentium*, lib. I, cap. 5º, § 1 (Francofurti et Lipsiae, 1759, reimp. Frankfurt a M., Minerva, 1967), I, p. 567: “La mayor parte de las cosas que están sujetas al dominio del hombre no permanecen siempre en el mismo estado, sino que exuberan con varios incrementos. Pues algunas dilatan intrínsecamente su sustancia; a otras acceden extrínsecamente unos incrementos; otras exuberan frutos heterogéneos; muchas acrecientan el precio gracias a la forma sobreadidada por la industria de los hombres. Todas las cuales pueden ser comprendidas con un único vocablo de accesiones y ser divididas óptimamente en dos clases. Pues una proviene de la sola naturaleza de estas cosas, fuera del hecho del hombre; otra se procura, en el todo o en parte, por el hecho y la industria de los hombres [...]”.

¹³⁵ Se recordará, por ejemplo, que los frutos de los árboles silvestres son naturales, pero que son mixtos los de los árboles cultivados.

término accesiones, como elemento aglutinador, por ende, lo aplica, no al modo sino a la materialidad de los incrementos que se adquieren.

En el capítulo 7º, Pufendorf describe las siguientes figuras: los frutos (naturales y civiles), los fetos de los animales, la plantación y siembra, la edificación (construcciones con materiales propios en suelo ajeno), la *scriptura*, la *tabula picta*, la *purpura* [*cedit*] *vesti*, la *specificatio* (*nova species*), el aluvión, las accesiones fluviales (el *alveus*).

Dos ideas del precedente elenco queremos destacar: i) su contenido refleja de manera muy completa los que serán los tipos constitutivos de la futura accesión; y ii) la incorporación de la especificación (párrafo 10) como un tipo de las “adquisiciones de accesiones”. Esto último es otra diferencia de Pufendorf con Donellus, quien como recordaremos, había incluido a la especificación entre los tipos adquisitivos de la ocupación. Podemos adelantar que en la doctrina posterior, esta inclusión ha de ser definitiva. La encontraremos, en efecto, en el *usus pandectarum* alemán, y en Heineccius, Wolf y Pothier, entre otros, y en Bello y su *Código Civil*.

De todo lo anterior podemos concluir que los aportes de Pufendorf son tres: i) la identificación y reunión de los tipos de la moderna accesión, incluye la especificación; ii) la operación de reducir a dos clases los cambios que sufren las cosas, que servirá a la futura clasificación de la accesión en natural e industrial; y iii) la consideración de la *foetura* como una *accessio*. Pero, como no habla de la *accessio* en cuanto modo, sino de la adquisición de las accesiones, podemos considerar que dio un paso atrás en relación con Donellus.

VII. CHRISTIAN THOMASIVS

Otro jurisconsulto perteneciente también a la escuela del racionalismo jurídico y seguidor de Pufendorf, es Christian Thomasius (1655-1728). En sus *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1688) trata nuestro tema en el libro II, capítulo 10º, rubricado: *Circa res et earum dominium*. De lo primero que trata en el párrafo 139 es la distinción de los modos de adquirir, en aquellos que él denomina: principales y accesorios; a los primeros los clasifica en originarios y derivativos. Para Thomasius según las categorías anteriores, la ocupación viene a ser un modo de adquirir, principal y originario. El único modo que entiende como accesorio es la misma accesión, así en el párrafo 206 señala que “Falta que digamos algunas cosas acerca de un modo de adquirir accesorio, que por ello se llama accesión” (“*Restat ut de modo acquirendi accessorio quaedam dicamus*,”

*qui et propterea accessio dicitur (h) [...]”*¹³⁶. Inmediatamente salta a la vista que, a diferencia de Pufendorf, Thomasius emplea la palabra en singular (*accessio*), y no en plural (*accessiones*), y la aplica a un modo de adquirir y no a las cosas adquiridas, como todavía hacía Pufendorf.

Continúa en los párrafos siguientes con la accesión de los accesorios, y en el párrafo 208 explica la regla general, que lo accesorio sigue la suerte de la cosa principal¹³⁷. El elenco de figuras que menciona desde el párrafo 209 son: los frutos¹³⁸, la *generatio foetus*¹³⁹, la *pictura, scriptura*¹⁴⁰, y la adjunción¹⁴¹. Más adelante examina la adquisición del aluvión y del tesoro¹⁴².

Por todo lo anterior, vemos que Thomasius, aunque es concisa su exposición, ya utiliza el vocablo accesión, a diferencia de Pufendorf que habla de la adquisición de las accesiones, y entiende que es un modo de adquirir el dominio distinto de la ocupación.

VIII. JEAN DOMAT

El jurista francés, Jean Domat (1625-1696) en su obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694) en la que intenta sistematizar el Derecho romano, desarrolla el tema que nos interesa dentro de lo que él denomina: “*Les manières d’acquérir la propriété des choses, et par la propriété*”¹⁴³,

¹³⁶ THOMASIUS, Christian, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, lib. II, cap. 10º, párr. 206 (Halle, 1730, reimp. Aalen, Scientia, 1963), p. 209. Continúa: “[...] *Absolvitur is una regula: accessorium sequitur dominum rei principalis. Unde nihil novi hic expestandum erit; five enim res principalis per occupationem, five per modum acquirendi derivativum fuit acquisita, eodem jure simul acquisita est res accessoria [...]*”.

¹³⁷ Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 208 (p. 209): “[...] *In applicatione tamen regulae subinde oriuntur controvertiae, quatenus res pro principali, quatenus pro accessoria haberi debeat [...]*”.

¹³⁸ Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 209 (p. 209): “[...] *Ubi quidem id extra controvertiam esse videtur, ut fructus rerum pro accessionibus earum habeantur, sunt enim pars rei [...]*”.

¹³⁹ Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 211 (p. 209).

¹⁴⁰ Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 212 (p. 210): “[...] *De aliis vero accessionibus maior est controversia (n) v. gr. utrum pictura, scriptura chartae, species materiae cedere debeant. Mihi sic videtur [...]*”.

¹⁴¹ Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 213 (p. 210): “[...] *Quando duae res (sub rebus vero includo et operas) concurrunt, aut alio modo uniuntur, vel ambae sunt meae, et tum nullum est dubium, quin & aedem conjunctae sint meae, v. gr. quando ex meis medicamentis facio emplastrum, ex meo argento poculum [...]*”.

¹⁴² Ibíd., lib. II, cap. 10º, párr. 215 (p. 210).

¹⁴³ DOMAT, Jean, *Le lois civiles dans leur ordre naturel, Oeuvres complètes de J.*

en la sección 2^a, del libro III que se rubrica, *De la possession*.

Antes de entrar en ella es necesario advertir una situación que complica su estudio. Domat confunde la posesión con el dominio, utiliza en su obra reiteradamente la expresión de *acquièrent la possession*, significa para nosotros, los modos de adquirir el dominio. Hecha esta advertencia pasemos a analizar los párrafos que nos incumben.

Se refiere a la ocupación (aunque no usa esta palabra) desde el párrafo 5 hasta el 12, en donde trata la adquisición de las cosas que no son de nadie¹⁴⁴, de las piedras y de otros materiales preciosos¹⁴⁵, de los animales salvajes¹⁴⁶, de las cosas del enemigo¹⁴⁷, de las cosas abandonadas¹⁴⁸ y del tesoro¹⁴⁹.

En el párrafo 12 y siguientes, Domat entra en el concepto de lo que denomina como *un accessoire*¹⁵⁰, la cual quiere significar todo aquello que se adquiere por el incremento o porque accede, a una cosa que ya se posee. Así, en el párrafo 12 explica que, "*Les propriétaires des fonds*"¹⁵¹ se adquieren por lo que la naturaleza puede añadir o aumentar a un fundo considerándolo, "*comme un accessoire*"¹⁵²; más adelante dirá que la edificación: "*est un accessoire*"¹⁵³; y se vale de la expresión: "*est de même*"¹⁵⁴ para nombrar a la plantación. Luego para referirse a figuras como la adjunción y

Domat [...] par J. Remy, lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 2 (París, Alex-Gobelet, 1835), II, p. 196.

¹⁴⁴ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 5 (II, p. 198): "[...] *que les choses que Dieu a créées pour l'usage des particuliers [...] soient acquises à ceux qui sont les premiers à les découvrir, et mettre en usage [...]*".

¹⁴⁵ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 6 (II, p. 198): "[...] *des pierreries et d'autres matières précieuses, dans les lieux où il leur est permis d'en chercher et en prendre [...]*".

¹⁴⁶ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 7 (II, p. 198): "[...] *Les bêtes sauvages, le oiseaux, les poissons et tout ceque peuvent prendre [...]*".

¹⁴⁷ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 8 (II, p. 198): "[...] *On acquiert aussi, [...] ce qu'on prend sur les ennemis [...]*".

¹⁴⁸ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núms. 9 y 10 (II, p. 198): "[...] *Celui qui trouve une chose abandonnée [...] Si celui qui a trouvé une chose perdue [...]*".

¹⁴⁹ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 11 (II, p. 199): "[...] *On appelle trésor [...]*".

¹⁵⁰ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 12 (II, p. 199): "[...] *Les propriétaires des fonds acquièrent la possession de ce que nature peut y ajouter, qui augmente le fonds et qui en soit comme un accessoire [...]*".

¹⁵¹ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 12 (II, p. 199).

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 13 (II, p. 199).

¹⁵⁴ Ibid., lib. III, tit. 7^o, sec. 2^a, núm. 14 (II, p. 200).

la especificación, utiliza similar locución, “*la même raison*”¹⁵⁵, para indicar que el resultado de ellas también se adquiere como un accesorio.

Domat finaliza el tratamiento de la materia en el párrafo 17, en que textualmente expresa: “*La possession des choses qui nous sont acquises, tombant en nos mains, comme de ce qu’on trouve qui n’ait aucun maître, de ce qu’on prend à la chasse, et de celles qu’on a droit de prendre sur ceux qui en sont les maîtres, comme les dépouilles des ennemis, nous est acquise par le simple fait, y mettant la main [...]*”¹⁵⁶, resume aquí toda su exposición.

Como resultado del examen precedente, que en general resulta confuso, podemos sostener que Domat, no distingue lo que llama *accessoire* de la ocupación, ya que enuncia las distintas especies de accesiones junto a este modo de adquirir la propiedad. Por lo mismo, no existe un intento de tecnicizar a la accesión como un modo de adquirir distinto de la ocupación.

IX. LA ACCESIÓN EN EL “USUS MODERNUS PANDECTARUM” ALEMÁN

Hay tres exponentes del *usus modernus Pandectarum* alemán, que interesan para nuestro estudio; ellos son Wolfgang Adam Lauterbach, Georg Adam Struve y Johan Heinrich Berger.

1. En primer lugar, comparece, pues, Wolfgang Adam Lauterbach (1618-1678), autor de un *Compendium iuris* (publicado póstumo en 1679), en el cual encontramos una clasificación de nuestra figura que en parte ya conocemos. Después de definir la *accessio*, como la adquisición que se produce cuando una “*res principalis, propter praevalentiam, ad se trahit rem minus principalem*”¹⁵⁷, Lauterbach la clasifica en *naturalis*, con inclusión del aluvión, la avulsión, que denomina *coalitio*, la isla nacida en un río y el álveo abandonado; y en *artificialis*, a la cual pertenecen la adjunción, por la cual una cosa accesoria se une a una principal, como en la edificación (a la cual añade la plantación y la siembra), la especificación,

¹⁵⁵ *Ibíd.*, lib. III, tít. 7º, sec. 2ª, núm. 15, II (p. 200).

¹⁵⁶ *Ibíd.*, lib. III, tít. 7º, sec. 2ª, núm. 17 (II, p. 201): “[...] La posesión de las cosas que nosotros adquirimos, llegan a nuestras manos como eso que se encuentra que no tiene dueño; de eso que se toma de la caza y de aquellas cosas que tienen el derecho de tomar sobre esos que son los dueños, como los despojos de los enemigos, se adquieren por el simple hecho metiendo en las manos [...]”.

¹⁵⁷ LAUTERBACH, Wolfgang Adam, *Compendium Juris brevissimis verbis, sed amplissimo sensu & allegationibus universam ferè materiam juris exhibens*, lib. XLI, tít. 1º (Tubingae, Francofurti & Lipsiae, Sumptibus Joh. Georgii Cottae, Bibliop. Typis E. & J. R. Thurnisiorum, Fratrum, s. d. [pero no anterior a 1678]), p. 564: “una cosa principal, en razón de su prevalencia, atrae a sí una menos principal”.

la confusión, la conmixtión y la adquisición de frutos¹⁵⁸.

En esta clasificación debemos ver la influencia de los *Elementa*, de Pufendorf, solo que Lauterbach elimina la tercera categoría de éste, aquella de las accesiones *mixtae*.

2. Enseguida se nos presenta Georg Adam Struve (1619-1692), quien trata de los modos de adquirir el dominio en su obra *Jurisprudentia Romano-Germanica forensis* (1670), un poco posterior a los *Elementa iurisprudentiae universalis* de Pufendorf, en el título 2º del libro II. Dice al respecto: “*Modi acquirendi sunt vel naturales seu juris gentium, vel civilis [...]*”¹⁵⁹. Entiende por los primeros aquellos que “*vel noviter seu nemine priori [dominium] <dominium> in alterum transferente, acquiritur [...]* *vel ex dominis prioris voluntate in alterum transfertur [...]*. *Noviter acquiritur dominium rei ante nullius 1) occupatione et 2) accessione [...]*”¹⁶⁰. De los modos que menciona que se pueden adquirir las cosas como nuevas para su dueño son para Struve: la ocupación y la accesión.

La accesión opera a través de la razón natural; por ella se adquiere lo que accede a la cosa que ya se tiene, y que clasifica en natural, artificial y fortuita: “[...] *qua, ex naturali ratione, id quod rei, quam tenes, accedit, tibi acquiritur: estque vel naturalis, vel artificialis vel fortuita*”¹⁶¹.

La accesión natural es aquella que puede provenir primero *ex animalibus nostris* (“de nuestros animales”) como es la *foetura*¹⁶² y *ex intrinseco quodam incremento* (“de un cierto incremento de lo intrínseco”) coloca las figuras: lo que se añade *per alluvionem*; la isla nacida en un río que accede a los predios vecinos y el *alveus derelictum*. De la *artificialis*, que ahora

¹⁵⁸ Todo, ibidem, pp. 564-568.

¹⁵⁹ STRUVE, Georg Adam, *Jurisprudentia Romano-Germanica forensis*, lib. II, tit. 2º, párr. 18 (15ª ed., Francofurti ad Moenum, apud F. Varrentrapp, 1733), p. 78: “Los modos de adquirir son, ora naturales o de derecho de gentes, ora civiles [...]”.

¹⁶⁰ Ibid., lib. II, tit. 2º, párr. 19, el texto completo expresa Modos naturales: “*quod attinet, dominium vel noviter seu nemine priori [dominium] <dominium> in alterum transferente, acquiritur [...]* *vel ex dominis prioris voluntate in alterum transfertur [...]*. *Noviter acquiritur dominium rei ante nullius 1) occupatione et 2) accessione [...]*”; “Por lo que atañe a los modos naturales, el dominio se adquiere, bien como nuevo, no transfiriéndose de ningún [dominio] <dueño> anterior a otro [...], bien transfiriéndose por la voluntad de un anterior dueño a otro”.

¹⁶¹ Ibid., lib. II, tit. 2º, párr. 31, p. 85, el texto completo expresa: “*Accessio est, qua, ex naturali ratione, id quod rei, quam tenes, accedit, tibi acquiritur: estque vel naturalis, vel artificialis vel fortuita*”; “La accesión es aquella por lo cual, en virtud de la razón natural, adquieres lo que accede a la cosa que tienes; y es natural, artificial o fortuita”.

¹⁶² Ibid., lib. II, tit. 2º, párr. 32-38 (pp. 85-89).

llama también *industrialis*, dice: “*qua, facto hominis interveniente, juxta casuum et obsectorum diversitatem, aliquando rei nostrae opera aut res aliena, aliquando operae nostrae aut res aliena, aliquando operae nostrae res aliena, quam tenemus et circa quam operam adhibuimus, cedit*”¹⁶³, los supuestos de este tipo de accesión son: la *specificatio*, la *adjunctio*, la *inaedificatio*, la *plantatio*, la *satio*, la *scriptura* y la *pinctura*. Como accesión fortuita considera el hallazgo de un tesoro¹⁶⁴.

El esquema de Struve es el siguiente:

```

modi acquirendi naturalis
  noviter acquiritur dominium rei ante nullius
    occupatio
    accessio
      naturalis
        ex animalibus nostris
          foetura
        ex intrinseco quodam incremento
          alluvio
          insula in flumina nata
          alveus derelictum
      artificialis vel industrialis
        specificatio
        la adjunctio
        inaedificatio
        plantatio
        satio
        scriptura
        pinctura
      vel fortuita
        thesauri

```

La clasificación de la accesión en natural, artificial y fortuita, pudo inspirarse, con dos modificaciones en los *Elementa* de Pufendorf. Por un lado, lo *naturalis* es en Struve la accesión misma; con esa terminología Pufendorf aludía, en cambio, a los frutos e incrementos, no a un modo. En segundo lugar, este último habla de *naturalis*, *artificialis* y *mixtum*, mientras que Struve habla de *naturalis*, *artificialis* y *fortuitus*.

3. Johan Heinrich Berger (1657-1732), exponente también del *usus modernus Pandectarum* alemán, en el título 2 del libro II, en su obra *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati* (1712)¹⁶⁵, estudia los modos

¹⁶³ Ibíd., lib. II, tít. 2º, párr. 39 a 55 (pp. 89-98): “[...] por la cual, interviniendo el hecho del hombre, según los casos y la diversidad de los objetos, a veces por obra de una cosa nuestra o ajena, a veces [...]”.

¹⁶⁴ Ibíd., lib. II, tít. 2º, párr. 56 (p. 98-99).

¹⁶⁵ BERGER, Johan Heinrich, *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*,

de adquirir el dominio. Al igual que Struve distingue entre los modos de adquirir el dominio entre los naturales y los civiles, textualmente dice: “*Modi constituendi et acquirendi dominii [...] nostro iure dividuntur in naturales et civiles [...]. Naturales, sive iuris gentium, sunt tres: occupatio, accessio, traditio*”; localiza a la accesión dentro de los modos naturales.

Según Berger la accesión se puede clasificar en tres formas: natural, artificial y mixta¹⁶⁶, sigue así el sistema presentado por Pufendorf en sus *Elementa*, aunque su concepto de *mixtum* es distinto al de Pufendorf; y, en parte, el de Struve (con sustitución de *fortuitus* por *mixtus*). Corresponden a la primera clase las figuras tales como: la *foetura*, la *adluvio*, la *coalitio* y la *insulae productio alvei destitutio*. Luego señala que los supuestos que pertenecen al segundo tipo son la *specificatio*, la *adjuntio*, la *inaedificatio* y la *scriptura*¹⁶⁷. Y finalmente a la accesión mixta, la cual define como aquella que es en parte natural y en parte artificial, ubica a la *satio*, la *implantatio* y la *perceptio fructuum*¹⁶⁸.

El esquema de Berger es el siguiente:

```

modi acquirendi naturalis
  occupatio
  accessio
    naturalis
      foetura
      adluvio
      coalitio
      insulae productio alvei destitutio
    artificialis
      specificatio
      adjuntio
      inaedificatio
      scriptura
    mixta
      satio
      implantatio
      perceptio fructuum
  traditio

```

Concluyamos que en los autores, antes expuestos, la accesión se confi-

lib. II, tit. 2º, párr. 7 (8ª ed., Lipsiae, sumt., Librariae Weidmannniae, 1801) I, p. 238: “Los modos de constituir y adquirir el dominio [...] en nuestro Derecho se dividen en naturales y civiles. [...]. Los naturales o de Derecho de gentes son tres: ocupación, accesión y tradición”.

¹⁶⁶ Ibíd., lib. II, tit. 2º, párr. 15 (p. 250).

¹⁶⁷ Ibíd., lib. II, tit. 2º, párr. 16 (p. 252).

¹⁶⁸ Ibíd., lib. II, tit. 2º, párr. 17 (p. 255). Sobre la accesión mixta expresa el texto: “*partim naturalis partim artificialis*”; “en parte natural, en parte artificial”.

gura como un modo autónomo típico adquisitivo del dominio. Además, en ellos se impuso la clasificación de la accesión en natural y artificial, más una tercera categoría, que varía, pues para Struve es la “fortuita”, mientras que para Lauterbach y Berger es la “mixta”.

X. JOHANN GOTTLIEB HEINECCIUS

Otro jurista que nos interesa en este estudio es Johann Gottlieb Heinneccius (1681-1741) en su obra *Elementa iuris civilis* (1725). El título 1º del libro II, *De rerum divisione, et acquirendo reum dominio*, trata sobre los modos de adquirir el dominio, donde presenta una mayor sistematización sobre la materia que investigamos.

Heinneccius comienza por distinguir en el párrafo 340, entre modos de adquirir por derecho natural o de gentes y por derecho civil: “*Modi acquirendi duorum generum sunt. Quarundam enim rerum dominium iure naturali vel gentium; quarundam vero iure civili nanciscimur [...]*”¹⁶⁹. Luego cita a Grotius en el párrafo 341, para la división de los modos que son por derecho natural: “*Modi acquirendi iuris naturalis recte a Grotio [...] dividuntur in originarios et derivativos. Originariis ab initio proprietatis in rem nullius introducitur; derivativis dominium iam constitutum ab uno in alium transit. Illos Puffendorfius [...] denuo vel simpliciter tales esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus: vel secundum quid, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur: simpliciter originarius modus est occupatio: secundum quid talis accessio: derivativus traditio. [...]*”¹⁷⁰. Heinneccius, pues, siguiendo a Grotius, distingue entre modos originarios y derivativos. De Puffendorf toma una subdivisión de los originarios, entre los cuales, aquél, en efecto, había subdistinguido entre originarios *simpliciter* y originarios *secundum quid*. Por los primeros entendía aquellos con que se adquiere la sustancia misma de una cosa, como en la ocupación; en un modo *secundum quid* se adquiere cuando va agregado a nuestras cosas, como en la accesión.

¹⁶⁹ HEINNECCIUS, Iohannes Gottlieb, *Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*, lib. II, tít. 1º, párr. 340 (Imprenta Bassani, 1855), I, p. 168: “Los modos de adquirir son de dos géneros. De algunas cosas, en efecto, el dominio lo hacemos nacer por el derecho natural o de gentes y el de otras, por derecho civil”.

¹⁷⁰ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 341 (pp. 168-169): “Grocio [...] divide correctamente los modos de adquirir por derecho natural, en originarios o derivativos. Por los originarios se introduce al comienzo la propiedad sobre las cosas que no son de nadie; por los derivativos, el dominio ya constituido transita de una persona a otra. Puffendorf [...], de los primeros dice de nuevo ser, o simplemente tales con los cuales adquirimos el cuerpo mismo, o, en términos relativos, con los cuales algún incremento se agrega a una cosa nuestra. Modo simplemente originario es la ocupación; la accesión lo es en términos relativos. La tradición es un modo derivativo”.

Heineccius continúa en su exposición con la ocupación y sus figuras, desde los párrafos 342 hasta el 353; en el párrafo 354 define la accesión y la divide en natural, industrial y mixta. Se expresa así: “*Alter modus originarius est accessio, id est, jus acquirendi, quod rei nostrae adjungitur, incrementum: eaque recte a doctoribus in naturalem, industrialem et mixtam dividitur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte, atque industria rei nostrae accedit, nostrum fit.* [...]”¹⁷¹.

Heineccio, como puede verse, se remite a “los doctores” en lo relativo a la clasificación y no a Pufendorf. Ahora bien, por tales debemos entender a los doctores que nosotros llamamos del *usus modernus Pandectarum*, como Lauterbach o Berger, que antes estudiamos. La pista para así entenderlo nos la ofrece el propio Heineccius en sus *Elementa iuris naturae et gentium* (1737), en la parte en que trata de esta misma materia y bajo las mismas clasificaciones; después de explicadas ellas, dice: “*Quae enim a nonnullis additur fortuita ad occupationem rerum nullius rectius refertur*”¹⁷². Se recordará que, en efecto, Struve había hablado de *accessio fortuita* e incluido en ella al hallazgo de un tesoro. Pero, como dice Heineccius, esta figura pertenece más propiamente a la ocupación. Así que es claro que Heineccius tenía en vista a los *doctores* del *usus modernus Pandectarum* para esta materia.

Volvamos a los *Elementa iuris civilis*. Allí Heineccius define la accesión como el derecho de adquirir el aumento que tienen nuestras cosas, dividida en natural, industrial y mixta. Así, en la accesión natural comprende las figuras como la *foetura*, la isla, el aluvión, la fuerza del río y la mutación del río o *alveus*¹⁷³. Identifica como accesión industrial las siguientes especies: la conjunción, la especificación y la conmixtión¹⁷⁴. Y como mixta comprende: la plantación, la siembra y la percepción de los frutos¹⁷⁵.

¹⁷¹ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 355 (p. 175): “El otro modo originario es la accesión, esto es, el derecho de adquirir el aumento que reciben nuestras cosas. Divídese correctamente por los doctores en natural, industrial y mixta, pues todo lo que se agrega a nuestros bienes por el beneficio de la naturaleza, o por el arte o por la industria, nos pertenece en propiedad [...]”.

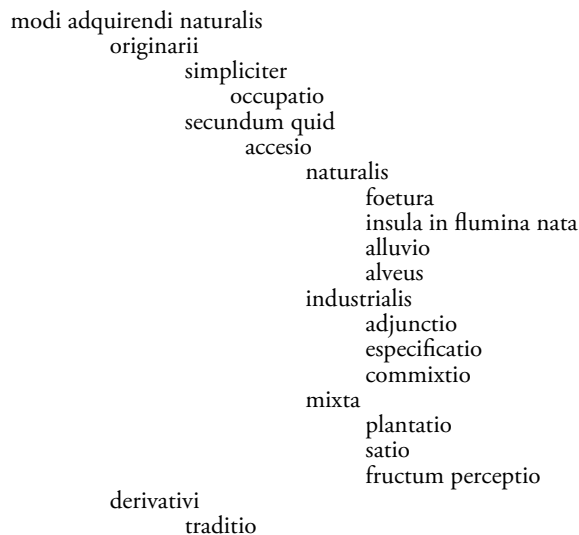
¹⁷² HEINECCIUS, Iohannes Gottlieb, *Elementa iuris naturae et gentium*, lib. I, cap. IX, § 2250, nota * (Genevae, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1765), p. 109: “La [accesión] ‘fortuita’ que por algunos se añade, más rectamente es referida a la ocupación de las cosas de nadie”.

¹⁷³ HEINECCIUS, I., cit (n. 169), lib. II, tít. 1º, párr. 355 (pp. 175-176).

¹⁷⁴ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 361 (p. 178).

¹⁷⁵ Ibíd., lib. II, tít. 1º, párr. 372 (p. 184): “[...] *reliqua est mixta quando et naturae beneficio, et industria hominum rei nostrae aliquid accedit, quo plantatio, satio, et fructuum perceptio referuntur* [...]” (“[...] la restante la mixta es, cuando algo accede a una cosa nuestra por beneficio de la naturaleza y por industria del hombre, a lo cual

Se puede observar todo lo expresado por Heineccius, en el siguiente esquema:



Podemos concluir que Heineccius define un modo de adquirir llamado *accessio*, como el derecho de adquirir el aumento que tienen nuestras cosas, y entiende que es distinto de la ocupación. Consideramos que Heineccius, pues, configura a la accesión como un modo autónomo de adquirir el dominio; así, su tratamiento es más cercano a la accesión moderna que la vista en los autores del *usus modernus*. Con todo, nos parece que su pensamiento refleja similar tratamiento en la clasificación de la accesión, natural, industrial y mixta, de aquella que advertimos en Pufendorf y después en Lauterbach y Berger y, en cierto modo, en Struve.

XI. CHRISTIAN WOLF

Christian Wolf (1679-1754), filósofo y jurista alemán de la primera mitad del siglo XVIII. En una de sus obras, las *Institutiones juris naturae et gentium* (1750), en el capítulo 2º de la parte II, rubricado, *De modo originario acquirendi rerum dominium*¹⁷⁶ se refiere al tema que nos ocupa.

van referidos la plantación, la siembra y la percepción de los frutos [...]”).

¹⁷⁶ WOLF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium*, pars II, cap. 2º (Hala Magdeburgicae, 1750, reimp. en EL MISMO, *Gesammelte Werke* (Hildesheim, Olms, 1969), II, p. 117.

Desde el párrafo 209 en adelante, trata tanto de la ocupación como de las figuras de accesiones, sin hacer diferencias. El orden es el de las ocupaciones de las *ferae*, las *res nullius*, las *res derelictae* y del *thesaurus*¹⁷⁷. Continúa con los *fructus*¹⁷⁸, el *foetus*¹⁷⁹, la *confusio* y las *commixtio*¹⁸⁰; la *edificatio*¹⁸¹, la *plantatio* y la *satío*¹⁸². Luego con la *scriptura* y la *pictura*¹⁸³.

En su párrafo 242 presenta esta definición de la accesión: “*Accessio est adjectio rei cuiusdam ad alteram, quae certam formam iam habet, ut eidem quomodocunque cohaereat, vel inexistat. Et quod ita adjicitur, accessorium; res vero, cui adjicitur, res principalis appellatur [...]*”¹⁸⁴. Por la definición anterior, no se concluye que Wolf comprenda la accesión de otro modo que el de los accesorios que se adjuntan a una cosa de la cual ya se es dueño, refiriéndose de esta manera al fenómeno de un caso más de las accesiones ya vistas en las fuentes romanas. En el mismo párrafo, Wolf realiza una generalización al distinguir la accesión en naturales, artificiales y mixtas¹⁸⁵. Esta división es la misma que se advierte en los *Elementa* de Pufendorf, y que antes que Wolf, habían recogido Lauterbach, Berger, Heineccius y en cierto modo Struve.

Finalmente, en el párrafo 254, expresa Wolf: “*Cum communio positiva sit, si duobus vel pluribus conjunctim in re indivisa pro rata dominium competit* (§ 196); *communio, quae specificatione* (§ 231), *confusione et commixtione* (§ 235), *ferruminatione et adplumbatura* (§ 236), *aedificatione* (§ 237), *plantatione et satione* (§ 238), *scriptura et pictura* (§ 239), *atque accensione*

¹⁷⁷ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 209-§ 223 (pp. 117-123).

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 224-§ 232 (pp. 123-127).

¹⁷⁹ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 233 (p. 127).

¹⁸⁰ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 235-§ 236 (pp. 128-129).

¹⁸¹ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 237 (p. 129).

¹⁸² *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 238 (pp. 129 y 130).

¹⁸³ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 239 (p. 130).

¹⁸⁴ *Ibíd.*, pars II, cap. 2º, § 242 (pp. 131 y 132): “[...] la accesión es la adjunción de cierta cosa que se agrega a otra la cual ya tiene cierta forma, de modo que en cierta medida se adhiere, o exista en ella. Y puesto que lo que así se adjunta, es accesoria a la cosa principal [...]”.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, pars II, cap. 2, § 242 (p. 132), donde se expresa: “[...] *Dicitur autem accessio naturalis, quam natura facit; artificialis, quam faciunt homines; mixta, ad quam natura et industria humana concurrunt, quae etiam industrialis appellari poterat* (§ 224.). *Quodsi res aliena rei tuae accedens absque rerum detrimento separari possit, veluti gemma tua alieno annulo inclusa, manet ea domini sui, in casu autem opposito res principalis cum accessoria sit communis* (§ 195.): *quodsi res nullius accedat, ea nullius manet, quamdiu non occupatur* (§ 210.). *In accessione artificiali, quid sit principale, quid accessorium, dijudicandum potissimum ex destinatione [...]*”.

introducitur (§ 242), *positiva est: dominium vero in ea proprie loquendo non originarie acquiritur, quatenus tamen res communis antea nondum extitit in rerum natura, acquisitioni originariae aequiparatur illius acquisitio* (§ 210) [...]”¹⁸⁶; se desprende del texto, que el jurista equipara las figuras de accesiones al modo de adquirir originario, que es la ocupación. Además, parece que Wolf en los casos antes citados dice que hay comunidad *pro indiviso* y no adquisición singular.

Por todo lo anterior podemos concluir que no existe una doctrina clara en Wolf de haber entendido como modos de adquirir diferentes, la accesión de la ocupación.

XII. ROBERT-JOSEPH POTHIER

El jurista francés Robert-Joseph Pothier (1699-1772) ofrece un examen completo de nuestra materia, en que recoge ideas de Donellus y Pufendorf, por lo cual su doctrina guarda similitudes con las de Struve, Berger y Heinnecius, como a continuación estudiaremos.

En su obra *Traité du droit de domaine de propriété* (1772), en la parte primera del capítulo 2º, que rubrica *Comment s’acquiert le domaine de propriété, et comment il perd*¹⁸⁷, en el párrafo 19 señala: “*Les manières d’acquérir le domaine de propriété d’une chose par le droit naturel et des gens, se réduisent à trois: l’occupation, l’accession et la tradition. [...]*”¹⁸⁸. Por accesión, Pothier entiende un modo de adquirir el dominio, distinto a la ocupación y a la tradición. Esta idea, queda remarcada en el tratamiento separado que otorga a cada materia como se refleja en el mismo párrafo, al anunciar que la *ocupación* formará parte de las dos primeras secciones, y que a la accesión le dedicará toda la sección tercera¹⁸⁹ del mencionado capítulo.

En el párrafo 150 suscribe el siguiente concepto de accesión: “[...] *une manière d’acquérir le domaine qui est du droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui est un accessoire et une dépendance d’une chose, est acquis de plein droit à celui à qui la chose appartient, vi ac potestate rei suae [...]*”¹⁹⁰,

¹⁸⁶ *Ibid.*, pars II, cap. 2, § 254, p. 137.

¹⁸⁷ POTHIER, Robert-Joseph, *Traité du droit de domaine de propriété* en *Oeuvres de Pothier* [...] par M. Bugnet (2ª ed., París, 1861), IX, p. 108.

¹⁸⁸ *Ibid.*, part. I, cap. 2, párr. 19 (IX, p. 108): “[...] Los modos de adquirir el dominio de propiedad de una cosa por el derecho natural y de gentes se reducen a tres: la ocupación, la accesión, y la tradición. [...]”.

¹⁸⁹ Cfr., *Ibid.*, part. I, cap. 2, párr. 19, 8 (IX, pp. 108 y 109): “[...] *L’occupation fera la matière des deux premières sections de ce chapitre [...] L’accession fera matière de la troisième [...]*”.

¹⁹⁰ *Ibid.*, part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150): “La accesión es un modo de ad-

entiende así que su naturaleza jurídica es técnicamente la de un modo de adquirir el dominio típico y distinto, por derecho natural, de todo lo que es accesorio de la cosa de la cual ya se es dueño. Existe en este párrafo una expresión que nos es familiar, “*vi ac potestate rei suae*”, expuesta en el siglo xvi por Donellus y después por Vinnius, la cual Pothier incorpora a la definición de la accesión y no como la entendían aquellos, como un modo autónomo de adquirir el dominio.

Continúa con la explicación de cuándo una cosa es accesorio a otra: “[...] *ou parce qu’elle en a été produite, ou parce qu’elle y a été unie; et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait de l’homme, ou par le fait de l’homme* [...]”¹⁹¹, en la última parte se advierte una similitud con las clases que distingue Pufendorf en las “accesiones” cuando dice: “[...] *Quaedam enim citra factum hominis ex sola natura istarum rerum proveniunt; quaedam facto et industria hominum solidum, aut ex parte procurantur* [...]”¹⁹², es decir, las que provienen de la sola naturaleza fuera del hecho del hombre; o por el hecho y la industria del hombre.

Advertimos también, que la explicación que ofrece Pothier de una cosa accesorio como aquella que “*ou parce qu’elle en a été produite, ou parce qu’elle y a été unie*” va a repercutir en la configuración del concepto definitivo de la accesión, como lo estudiaremos más adelante, tanto en algunos autores como en determinados códigos, incluyendo el *Código Civil* de Chile.

Pothier divide la accesión en cuatro especies, a saber: “[...] *Nous traiterons, dans un premier article, de l’accession qui résulte de ce que des choses ont été produites de la nôtre* (“trataremos de la accesión que resulta de las cosas producidas de otra que nos pertenezca”); [...] *Dans un second, de celle qui résulte de ce que des choses s’unissent à la nôtre naturellement, et sans le fait de l’homme* [...] (de aquella que resulta de las cosas que se unen a la misma naturalmente y sin que intervenga ningún hecho del hombre); [...] *Dans un troisième, de celle qui résulte de ce que des choses s’unissent à la nôtre par le fait de l’homme* (de la que resulta de las cosas unidas por hechos de éste) [...] *Nous traiterons dans un quatrième article, des deux autres espèces d’accession, qui sont la spécification et la confusion* (de dos especies mas de accesión, que son la especificación y la confusión) [...]”¹⁹³. Así, Pothier, no clasifica con

quirir 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*.”.

¹⁹¹ *Ibid.*, part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150).

¹⁹² PUFENDORF, S., cit. (n. 134), p. 567: “[...] Pues una proviene de la sola naturaleza de estas cosas, fuera del hecho del hombre; otra se procura, en el todo o en parte, por el hecho y la industria de los hombres [...]”.

¹⁹³ POTHIER, Robert-Joseph, *Traité*, cit., part. I, cap. 2º, párr. 150 (IX, p. 150).

los mismos términos de accesión natural, artificial o mixta, o con otras categorías que otros autores utilizan, que más arriba estudiamos, sino que utiliza el criterio de Pufendorf, de adquirir las cosas que incrementan a las nuestras, porque provienen de su misma sustancia o por actos externos, como son los que realiza el hombre o industria humana.

Las figuras que comprende bajo el primer artículo de la accesión que resulta de las cosas producidas de otra que nos pertenezca son: los frutos y las crías de animales¹⁹⁴. Del segundo artículo de aquella que resulta de las cosas que se unen a la misma naturalmente y sin que intervenga ningún hecho del hombre, los ejemplos que señala son: el aluvión¹⁹⁵, de las islas que nacen en los ríos (del abandono de madre de un río)¹⁹⁶ y de los animales salvajes¹⁹⁷. Al tercer artículo de la que resulta de las cosas unidas por hechos del hombre, pertenecen los casos de la edificación¹⁹⁸, la plantación¹⁹⁹, la siembra²⁰⁰ y las diversas uniones²⁰¹. Y en el artículo cuarto de dos especies más de accesión como antes adelantó trata la especificación²⁰² y la confusión²⁰³.

Al escribir Pothier su *Traité*, tiene a la vista todas las obras que antes hemos tratado desde el siglo xvi en adelante. El material estaba maduro para que, bajo el término accesión en singular se aglutinara definitivamente a todos los tipos adquisitivos de accesiones presentes en las fuentes romanas, y se configurara un modo adquisitivo del dominio típico y autónomo, diverso a la ocupación.

XIII. LOS INSTITUCIONISTAS ESPAÑOLES

Daremos una mirada a tres obras de institucionistas del Derecho castellano, vale decir, a aquellos autores que expusieron el Derecho de Castilla según el orden de las *Institutiones* de Justiniano, porque en ellos encontraremos recibidos los principales resultados de la ciencia europea sobre la accesión, que hasta el momento hemos visto.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 151-155, IX (pp. 151-153).

¹⁹⁵ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párr. 152, IX (p. 151).

¹⁹⁶ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 160-165 (IX, pp. 154 y 155).

¹⁹⁷ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 166-168 (IX, p. 156).

¹⁹⁸ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párr. 170 (IX, p. 157).

¹⁹⁹ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párr. 171 (IX, p. 158).

²⁰⁰ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 172 y 173 (IX, pp. 158 y 159).

²⁰¹ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 174-180 (IX, pp. 160-162).

²⁰² *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 181-189 (IX, pp. 162-166).

²⁰³ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párrs. 190-192 (IX, pp. 166-168).

Nos referiremos a las más importantes, una que se publicó en la segunda mitad del siglo XVIII, otras que se hicieron en la primera mitad del siglo XIX.

1. Se trata, en primer lugar, de las *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (1771), cuyos autores fueron Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, un importante manual de derecho castellano que estuvo en uso para el estudio de ese Derecho en las academias forenses.

De Asso y De Manuel explican que el dominio se adquiere por derecho de gentes o por derecho civil; y añaden que los modos naturales son originarios o derivativos. Acerca de los originarios expresan: “*unos entregan el cuerpo de la cosa, como la ocupación, o invención; otros hacen que la cosa ya nuestra reciba cierto aumento, cual es la accesión*”²⁰⁴. Por lo cual definen la accesión como “derecho de adquirir el aumento que recibe alguna cosa nuestra”. La dividen en natural o industrial. En la natural incluyen: i) los partos de los animales; ii) la isla que nace en un río; iii) el acrecimiento que los ríos causan en la heredad poco a poco, o sea, el aluvión; iv) la mutación de corriente de los ríos, vale decir, el álveo abandonado; y v) los frutos del árbol plantado que echa raíces en terreno de otro²⁰⁵. La industrial comprende: i) la unión de una cosa ajena a la propia, concepto bajo el cual agrupan la unión de un pie a una estatua del mismo metal, la escritura con el papel, la tabla con la pintura, un edificio con el dueño, y lo sembrado y plantado con el dueño; ii) la especificación; y iii) la mixtión o mezcla de materias de igual o distinta especie²⁰⁶.

2. Examinemos la segunda obra, el *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados* (1828) del institucionista Eugenio Tapia. Según Tapia, los modos de adquirir provienen unos por derecho de gentes y otros por derecho civil²⁰⁷; a los primeros los reduce a cuatro: la ocupación, la invención o hallazgo, la accesión o agregación y la tradición o entrega.

Define la accesión o dominio por agregación, como “*el derecho que se adquiere al aumento que recibe nuestra cosa*”²⁰⁸; luego la divide en natural e industrial. Por accesión natural entiende que es la agregación que se verifica por obra de la naturaleza por sí sola; y por la industrial, aquella que procede de la industria del hombre. A la primera clase pertenecen: i) los partos de los animales; ii) El aluvión; iii) la isla que de nuevo aparecen

²⁰⁴ Todo en: ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordán de - MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel de, *Instituciones del derecho civil de Castilla* lib. II, tít. 2º, cap. 4º (5ª edición, Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1792), p. 98.

²⁰⁵ *Ibíd.*, cap. 7º (p. 101).

²⁰⁶ *Ibíd.*, cap. 8º (pp.101-102).

²⁰⁷ TAPIA, Eugenio, *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados* lib. II, tít. 1º, cap. 4º (Valencia, Mompíe, 1828), I, p. 302.

²⁰⁸ *Ibíd.*, p. 303.

en un río; iv) la mutación de corriente de los ríos, vale decir, el álveo abandonado; y v) los frutos del árbol plantado que echa raíces en terreno de otro. En la industrial comprende: i) la unión de una cosa ajena a la propia, concepto bajo el cual agrupan la unión de un pie a una estatua del mismo metal, la escritura con el papel, la tabla con la pintura, un edificio con el dueño; ii) la especificación; y iii) la mixtión o mezcla de materias de igual o distinta especie²⁰⁹.

Se puede apreciar en Tapia, que tanto en su definición como los tipos de accesión guardan una continuidad con aquellos estudiados en la obra De Asso y De Manuel.

3. Finalmente corresponde ocuparnos de la obra de García Goyena, *el Febrero de jueces, abogados y escribanos* (1841-1842). Su doctrina sobre la accesión la trata en la sección 4º y allí expone que es un modo originario natural de adquirir el dominio y aclara que “[...] *Siendo los frutos una consecuencia del dominio, y dejando de tratar de lo que comúnmente se llama fetura, definiremos la accesión adquisición de los incrementos que suelen tener nuestras cosas, o de lo que a ella se les une o agrega*”²¹⁰. No podemos dejar de advertir lo sostenido por García Goyena en orden a incorporar a la definición de la accesión a la fetura, idea que no es una novedad en la historia del dogma, ya que antes la había incorporado Pothier, en contra de Donellus, recordemos que éste consideraba la fetura como un modo autónomo de adquirir el dominio.

Volvamos a la exposición de García Goyena. Después de definir la accesión, la divide en industrial, natural y mixta, y expresamente agrega que “*tienen lugar lo mismo en las cosas muebles que en las raíces*”²¹¹. A la natural que procede de la sola naturaleza, pertenecen: i) el aluvión, ii) la isla y iii) la mutación del álveo”. La industrial procede de un hecho del hombre, y sus tipos son: i) la conjunción, ii) la especificación, iii) la confusión y la conmixtión. Y por la mixta entiende a aquella en que ambos agentes intervienen, tanto la naturaleza como un hecho del hombre, y considera que son: i) la plantación, ii) la siembra y iii) la percepción de los frutos por el poseedor de buena fe²¹².

La definición de accesión en García Goyena nos parece notablemente

²⁰⁹ *Ibíd.*, p. 304.

²¹⁰ GARCÍA GOYENA, Florencio, *Febrero de jueces, abogados y escribanos*, lib. II, tít, 2º, sec. 4ª, párr. 653 (Madrid, 1847), I, p. 171.

²¹¹ *Ibíd.*, lib. II, tít, 2º, sec. 4ª, párr. 654. Nos parece que existe un error en la exposición de GARCÍA GOYENA, porque de la que debería haber tratado primero es de la accesión industrial, según el orden del párrafo, pero alude primero a la natural.

²¹² García Goyena señala que sobre la percepción de los frutos por el poseedor de buena fe, hablará particularmente en el título de la posesión.

distinta a la que daban Tapia y De Asso y De Manuel, en los siguientes aspectos: i) deja de denominarla como un derecho, y directamente dice ser una “adquisición” esto es, un modo de adquirir; ii) no sólo se adquieren los incrementos que reciben nuestras cosas sino que también lo que a ella se les une o agrega. Esto último recuerda la parte de la definición de la accesión en Pothier, cuando decía “[...] *ou parce qu’elle en a été produite, ou parce qu’elle y a été unie* [...]”²¹³.

En cuanto a la sistemática de las figuras que configuran el modo de adquirir por accesión, contempla una clase que no se encuentra en los institucionistas antes mencionados ni tampoco en Pothier, nos referimos a la accesión mixta, de cuya clase si aludían autores como Lauterbach, Berger, Heineccius y Wolf.

XIV. EL CONCEPTO DE ACCESIÓN EN LOS PRIMEROS CÓDIGOS CIVILES

A continuación pasamos a revisar el concepto de accesión en los primeros códigos civiles del mundo, son paradigmas de nuestro trabajo los siguientes, el Bávaro, el Prusiano, el Austriaco, el Francés, el de la Luisiana, el Sardo y el Holandés. No obstante no haber sido uno de los primeros códigos, finalizaremos con el del Perú, por las peculiaridades que presenta.

1. El *Código* bávaro de 1756, anterior a Pothier, en el libro II, capítulo 3, regula los modos de adquirir el dominio. En el párrafo 1, expresa que: “*Von denen modis civilibus acquirendi dominium fie he oben Cap. 2. §. 5. Modi naturales bestehen theils in der Apprehension oder Occupation, theils in der Accession*”²¹⁴. Establece así que la accesión es un modo de adquirir autónomo, definiéndola en el párrafo 9, como: “*Accessio wird genannt, wenn eine Sach ihrer Praeualez und Ueberlegenheit nach die andere mit ihr vereinigte geringere Sach an, und folglich das Eigenthum derselben nach sich zieht, welches theils durch die Natur selbst, theils durch menschlichen Fleisz und zwar per alluvionem, insulae productionem, alvei derelictionem, coalitionem, specificationem, confusionem, commixtionem, adjunctionem, inaedificationem, implantationem, sationem, scripturam, picturam, foeturam, fructuum vel usurarum perceptionem zu geschehen pflegt*”²¹⁵.

²¹³ POTHIER, R.-J., cit (n. 187), part. II, cap. 2, párr. 150, IX, p. 150.

²¹⁴ *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (ed. facsimilar del original, Keip Verlag, 2001), p 105.

²¹⁵ *Ibid.*, pp. 109-110: “Se llama accessio cuando una cosa, según su prevalencia y superioridad cuantitativa, atrae, en parte por la naturaleza misma, en parte por el esfuerzo humano, para sí a otra pequeña cosa con ella unida, y, por consiguiente, la

Se puede observar que este cuerpo legal, bajo el denominador común de *accessio*, enumera todos los tipos adquisitivos singulares del Derecho romano en que hay unión o producción de cosas. Es entonces el primer cuerpo legislativo que reconoce la existencia un modo autónomo y separado de adquirir el dominio, con tal denominación.

2. El *Código* prusiano de 1794 en el título 9º, sección 6ª, de la parte I, regula la adquisición de las que, con terminología alemana, llama *Anwüchse* y *Zuwüchse*, y que podemos traducir “accesiones” y “acrecimientos”, así definidos en el párrafo 222: “*Vermehrungen und Verbesserungen einer Sache, die, es sey durch Natur oder Kunst, von außen her bewirkt worden, heißen An-und Zuwüchse*”²¹⁶. Así que la dicha sección 6ª trata de la adquisición de las “accesiones” y los “acrecimientos”, pero no de un modo unitario de adquirir. Los tipos individuales considerados en ella son: la adquisición de frutos (§§ 220-222), la avulsio romana (§§ 223-224), el aluvión (§§ 225-241), las islas nuevas (§§ 242-262), el *alveus derelictus* romano (§§ 263-274), la siembra y la plantación (§§ 275-284), la plantación de árboles (§§ 285-297), las mezclas y confusiones de cosas (§§ 298), la especificación romana (§§ 299-323), la adquisición de crías de animales (§§ 325-326), la construcción en suelo ajeno (§§ 327-333), la construcción con materiales ajenos (§§ 334-335), la construcción en suelo ajeno con materiales ajenos (§§ 336-339), la construcción de muros medianeros (§§ 340-342).

En consecuencia, como quedó adelantado, este *Código* desconoce el modo de adquirir accesión y se limita a enumerar los modos adquisitivos singulares del derecho romano, sin su inserción en un modo general y único.

3. La regulación de la accesión que se recoge en el *Code Civil* francés de 1804²¹⁷ se encuentra en dos lugares, en el libro II y en el libro III.

a) El tratamiento más extenso es el que establece en el libro II, rubricado: *Des Biens, et des différentes modifications de la propriété*, en el título 2º: *De la propriété*, en los artículos 546 y siguientes. En el artículo 546 señala que la accesión es un derecho que define como: “*La propriété d’une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu’elle produit, et sur ce*

propiedad de la misma, como acaece por aluvión, nacimiento de isla, álveo abandonado, coalición, especificación, confusión, conmixión, adjunción, edificación, plantación, siembra, escrituración, pintura, nacimiento de animales, percepción de frutos o intereses”.

²¹⁶ *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794, reimp. Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1970), § 222: “Los incrementos y mejoras de una cosa, que ella experimenta exteriormente, ya por la naturaleza, ya por el arte, se llaman accesiones y acrecimientos”.

²¹⁷ *Code Civil des Français* (ed. facsimilar de la original de 1804, Dalloz, 2004).

*qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession*²¹⁸. En los capítulos 1º y 2º del mismo título, regula las diferentes clases de accesiones, que los rubrica respectivamente: *Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose* ("Del derecho de accesión sobre lo que la misma cosa produce") y el *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose* ("Del derecho de accesión sobre lo que se une o incorpora con una cosa"). En la primera clase trata de los frutos y las crías de los animales²¹⁹. En la segunda, divide la materia en dos secciones: en una trata de las cosas inmuebles, allí coloca a la edificación, la plantación²²⁰, el aluvión²²¹, la isla que se forma en los ríos y de todos los incrementos fluviales²²²; en la otra presenta la accesión de las cosas muebles, en donde regula las figuras como: las uniones de cosas pertenecientes a distintos dueños²²³, la *nouvelle espèce*²²⁴ (*nueva especie*), y las diversas mezclas²²⁵.

Del análisis de las disposiciones del *Code*, podemos concluir que en esta parte él ha evitado considerar a la accesión como un modo de adquirir propiamente tal, y ha preferido imputar los tipos singulares que, según la tradición romanística lo integran, como emanaciones o manifestaciones de la propiedad ya adquirida de una cosa. En este mismo sentido nos encontramos con aquella idea con la que Pothier describía la accesión, "[...] ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie [...]"²²⁶.

b) En contradicción con lo anterior, es lo que podemos apreciar, en el mismo cuerpo legal, en el libro III rubricado: *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*. En sus disposiciones generales, nos encontramos con el artículo 712, el cual señala que: "*La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription*"²²⁷. A diferencia de lo que concluimos respecto al libro II del mismo cuerpo legal, en este libro comprende la accesión como un modo de adquirir la propiedad, sin definirla y en el mismo artículo colocándola junto a la prescripción²²⁸.

²¹⁸ "La propiedad de una cosa, sea mueble o inmueble, da derecho sobre todo lo que produce y sobre todo lo que le aumenta sea natural o artificialmente".

²¹⁹ *Code*, cit (n. 217), arts. 547-550.

²²⁰ *Ibid.*, arts. 551-555.

²²¹ *Ibid.*, arts. 556-558.

²²² *Ibid.*, arts. 560-564.

²²³ *Ibid.*, arts. 565-569.

²²⁴ *Ibid.*, arts. 570-572.

²²⁵ *Ibid.*, arts. 573-577.

²²⁶ POTHIER, R.-J., cit (n. 187), part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150).

²²⁷ *Code*, cit (n. 217), art. 712.

²²⁸ Los otros modos de adquirir la propiedad que establece el *Code* son: la herencia, la donación entre vivos y los efectos de las obligaciones, el art. 711 reza: "*La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou*

Nos parece que el tratamiento del *Code* sobre la accesión es confuso, porque primero en el libro II indica que es una forma “*et des différentes modifications de la propriété*” y después en el libro III lo trata como un “*manières dont on acquiert la propriété*”.

4. El *Código* austríaco²²⁹ de 1811, más conocido como el ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblände*), en el capítulo 4º, *De la adquisición de la propiedad por accesión*, en la parte II, *Del derecho sobre las cosas*, regula la accesión desde el parágrafo 404 en adelante. Aquí, entiende que la accesión es una forma de adquirir la propiedad sólo en el título, porque al regular la accesión misma no la señala como un modo de adquirir típico y autónomo, y nuevamente describe lo adquirido; así el § 404 establece que: “*Zuwachs heißt alles, was aus einer Sache entsteht, oder neu zu derselben kommt, ohne daß es dem Eigentümer von jemand andern übergeben worden ist. Der Zuwachs wird durch Natur, durch Kunst, oder durch beide zugleich bewirkt*”²³⁰. Los tipos individuales tratados en ella son: el aluvión (§ 407), la avulsión (§ 411), el *alveus derelictus* romano (§§ 409-410), la adjunción y confusión de cosas (§§ 414-416), la construcción en suelo ajeno (§ 417), la construcción con materiales ajenos en suelo ajeno (§ 418-420). Aunque el ABGB no repite todas las figuras que sí recoge el *Código* prusiano, como quedó adelantado, este *Código* desconoce el modo de adquirir accesión y se limita a enumerar los modos adquisitivos singulares del derecho romano, sin su inserción en un modo general y único.

5. El *Código Civil* de Luisiana de 1825 fue la primera experiencia de codificación en América, de ahí su importancia de analizar cómo regula la accesión. En el libro II, *Of things, and of the different modifications of ownership*, se refiere a la accesión en los capítulos 1º al 3º, dentro del título 2, *Of ownership*. Es así como, el artículo 498, que forma parte del capítulo 1º (*General principles*) establece que: “*The ownership of a thing, whether it be movable or immovable, carries with it the right to all that the thing produces, and to all that becomes united to it, either naturally or artificially. This is called the right of accession*”²³¹.

De la lectura del artículo transcrito, se desprende, en primer lugar, que la

testamentaire, et par l'effet des obligations”.

²²⁹ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblände*, 1 de junio 1811. Visto en: <http://www.ibiblio.org/ais/recht.htm> [Fecha 22/07/2007]: *Código civil general para los territorios hereditarios de lengua alemana*.

²³⁰ El §. 404: “Es la accesión todo lo que nace de la cosa o se le agrega sin que haya sido entregada por otro al propietario. Sobreviene la accesión por la naturaleza, por el arte o juntamente por una y otro.”.

²³¹ *Civil Code of Louisiana. Compiled Edition of the Civil Code of Louisiana prepared by The Louisiana State Law Institute* (Baton Rouge, Louisiana, 1940), III, 1.

accesión, al igual que lo era para el *Code*, el *Código* de la Luisiana considera que es un derecho; y en segundo termino, ésta recae sobre todo lo que una cosa produce o se le une a ella. La descripción anterior de la accesión es similar a la vista en Pothier, y en el *Code*. Más adelante estudiaremos que Bello también la recoge al definir la accesión en el *Código Civil* de Chile, con los matices que después diremos.

A continuación el *Código* de la Luisiana ordena la materia en el capítulo 2º, que titula, *Of the right of accession to what is produced by the thing*, donde contempla la figura de los frutos²³²; y en el capítulo 3º, *Of the right of accession to what unites or incorporates itself to the thing*, que contempla dos secciones: 1) *Of the right of accession in relation to immovables*, en la cual se encuentran las figuras de la edificación, la plantación²³³, el aluvión²³⁴ y la isla nacida en un río²³⁵; y en la 2) *Of the right of accession in relation to movables*, regula los tipos de la adjunción, las mezclas o uniones²³⁶.

6. El *Código* Sardo de 1838, tanto en el concepto de accesión como en su clasificación guarda una notable semejanza con el *Code*. Regula a la accesión también como un derecho en los artículos 449 y siguientes, del libro II, *Des Biens, et des différentes modifications de la propriété*, en el título 2º, *De la propriété*. Define así, en el artículo 449 a la accesión como: “*La propriété d’une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu’elle produit, et sur ce qui s’y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement: ce droit s’appelle droit d’accession*”. Sigue el mismo esquema estudiado en el *Código* de la Luisiana, así el capítulo 1º, *Du droit d’accession sur ce qui est produit par la chose* (*Del derecho de accesión sobre lo que la misma cosa produce*) regula a los frutos y a los productos²³⁷; y en el capítulo 2º, *Du droit d’accession sur ce qui s’unit et s’incorpore à la chose* (*Del derecho de accesión sobre lo que se une o incorpora con una cosa*) también dividido en dos secciones: 1) *Du droit d’accession relativement aux choses immobilières*, trata de la edificación, la plantación²³⁸, el aluvión²³⁹, la isla que se forma en los ríos y de todos los incrementos fluviales²⁴⁰; en la 2) *Du droit d’accession relativement aux choses mobilières*, el elenco que examina son: la

²³² *Ibíd.*, arts. 499-502.

²³³ *Ibíd.*, arts. 505-508.

²³⁴ *Ibíd.*, arts. 509-511.

²³⁵ *Ibíd.*, arts. 512-516.

²³⁶ *Ibíd.*, arts. 520-532.

²³⁷ *Code Civil du Royaume de Sardaigne* (Paris, Joubert, 1844), arts. 450-456.

²³⁸ *Ibíd.*, arts. 458-464.

²³⁹ *Ibíd.*, arts. 465-467.

²⁴⁰ *Ibíd.*, arts. 468-474.

adjunción²⁴¹, la *nouvelle espèce*²⁴² (*nueva especie*), y las diversas mezclas.

Antes de pasar a otro texto legal, el holandés, podemos concluir que existe una cierta continuidad de los códigos de la Luisiana y el Sardo, con el *Code*, en el concepto de la accesión, el siguiente cuadro nos sirve para reflejar dicha similitud:

Code (1804)	C. Luisiana (1825)	C. Sardo (1838)
La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession.	The ownership of a thing, whether it be movable or immovable, carries with it the right to all that the thing produces, and to all that becomes united to it, either naturally or artificially. This is called the right of accession	La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement: ce droit s'appelle droit d'accession.

7. El *Código* holandés de 1838, en el libro II: *De los bienes*, título 3, sección 2º, *De los modos de adquirir la propiedad*, en el artículo 638 señala que se adquiere por ocupación, por accesión, por prescripción, por sucesión legal o testamentaria y por tradición, en virtud de un título que otorga quien transfiere el dominio. A pesar de colocar el *Código* Holandés a la accesión dentro de los modos de adquirir el dominio, continúa en los artículos 640 y siguientes, enumera figuras que para el derecho moderno son tipos constitutivos de ocupación y otros de accesión, sin distinguirlos, podríamos decir que la operación que realiza es similar a aquella vista en las fuentes romanas, es así como en orden coloca: la ocupación de las res *nullius*, la caza y la pesca, el tesoro, la adjunción, la isla nacida en un río²⁴³, el *alveus derelictus*²⁴⁴, el aluvión²⁴⁵, la

²⁴¹ *Ibíd.*, arts. 475-479.

²⁴² *Ibíd.*, arts. 480-482.

²⁴³ *Código Civil de Holanda*, en ROMERO GIRÓN, V., - GARCÍA MORENO, A. (directores), *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos* (Madrid, Maroto y hermano, 1892), VI: *Instituciones y códigos de Holanda*, arts. 644-645.

²⁴⁴ *Ibíd.*, arts. 647-649.

²⁴⁵ *Ibíd.*, arts. 651-654.

siembra y la plantación²⁴⁶, edificación²⁴⁷, la especificación²⁴⁸ y la adjunción²⁴⁹. En ningún momento explica cuáles de las figuras anteriores pertenecen a la accesión y cuáles a la ocupación.

8. Agregamos en este capítulo, el *Código Civil* del Perú de 1852, el primer cuerpo legal americano que se independizó del modelo del *Code*, hasta la fecha invariablemente copiado en el continente²⁵⁰, sin que ello implique que no lo haya utilizado.

El *Código Civil* del Perú trata la accesión en el libro II, rubricado, *De las cosas: del modo de adquirirlas; y de los derechos que las personas tienen sobre ella*, en la sección segunda, titulada *De los modos naturales de adquirir el dominio*, regula los siguientes modos: la ocupación²⁵¹, el derecho de accesión²⁵² y el hallazgo o invención²⁵³. Establece que el derecho accesorio resulta de la propiedad de las cosas sobre todo lo que producen o se les une²⁵⁴. El artículo 491 señala que este derecho puede ser “de accesión natural, o industrial, o mixta, según los aumentos o mejoras provenientes de la industria, o del concurso de ambas”²⁵⁵. A la primera clase corresponden las crías de animales y los aumentos producidos en las fincas por un río o por un arroyo²⁵⁶. Son accesiones industriales, en general todas las mezclas o uniones que no puedan separarse sin grave detrimento del todo o de las partes que lo constituyen²⁵⁷ y la edificación²⁵⁸. Y las mixtas son la plantación y la siembra²⁵⁹.

En comparación a los códigos antes estudiados, el *Código Civil* del Perú repite como una reminiscencia francesa que la accesión es un derecho, y agrega al igual que el *Code*, que consiste en todo lo que una cosa produce o se le une a ella. Agregamos que es el primer texto legal que establece

²⁴⁶ *Ibíd.*, art. 655.

²⁴⁷ *Ibíd.*, arts. 656-661.

²⁴⁸ *Ibíd.*, arts. 662-663. Hace la distinción entre el objeto nuevo (*nova specie*) se produce con o sin intervención humana.

²⁴⁹ *Ibíd.*, art. 664.

²⁵⁰ Sobre esta materia: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El tradicionalismo del Código civil peruano 1852*, en *REHJ.* 23 (Valparaíso, 2001), pp. 547-565.

²⁵¹ *Código Civil del Perú*, arts. 479-489 (1ª ed., Imprenta del Gobierno, Lima, 1952), pp. 76-82.

²⁵² *Ibíd.*, arts. 490-513.

²⁵³ *Ibíd.*, arts. 514-525.

²⁵⁴ *Ibíd.*, art. 490.

²⁵⁵ *Ibíd.*, art. 491.

²⁵⁶ *Ibíd.*, art. 494.

²⁵⁷ *Ibíd.*, art. 501.

²⁵⁸ *Ibíd.*, arts. 506-508.

²⁵⁹ *Ibíd.*, arts. 509-513.

directamente la completa clasificación de la accesión en natural, industrial y mixta; los códigos bávaro, prusiano, francés y austríaco se refieren en forma genérica a los aumentos que incrementan las cosas, pueden provenir de causas naturales o artificiales, pero en ningún caso reciben esta clasificación.

Del estudio realizado en este capítulo podemos concluir que el primer cuerpo legislativo que entiende la accesión como un modo típico de adquirir el dominio es el *Código* bávaro. En relación con los códigos prusiano y austríaco, encontramos grandes semejanzas en cuanto a que no existe en ellos una sistematización y definición de la accesión como un modo de adquirir típico a diferencia del bávaro.

El *Code* a pesar de su ambiguo tratamiento dado a la accesión, reflejada en la localización de la materia en dos partes distintas de éste, podemos afirmar que su aporte a la formación del dogma se encuentra en la descripción que hace de ella en la definición del artículo 546, cuando describe que el derecho de accesión consiste en aquello que una cosa produce o sobre lo que se le une o incorpora a ella; idea que después estudiamos repite el *Código* Sardo, el de la Luisiana, el del Perú, y de alguna manera tomará Bello, al momento de redactar su artículo 643, como luego estudiaremos.

XV. EL CONCEPTO DE ACCESIÓN EN DELVINCOURT

Uno de los primeros comentaristas del *Código* civil francés fue Claude Delvincourt, de ahí su importancia en examinar cómo fue interpretada las normas estudiadas en un primer momento sobre la accesión.

En el libro III de su *Cours de code civil* (1824)²⁶⁰ procede a tratar *des différentes manières d'acquérir la propriété*, los cuales son: la ocupación, la accesión, la sucesión, la donación, los contratos traslativos de la propiedad y la prescripción.

El primero de ellos que expone, es la ocupación. Luego en el título 1º y 2º pasa a revisar la accesión; allí la define como “*est une manière d'acquérir, par laquelle la chose accessoire appartient au propriétaire de la chose principale*” y agrega que: “*Une chose peut être l'accessoire d'une autre, de deux manières: ou parce qu'elle est produite par elle, ou parce qu'elle y a été unie ou incorporée*”²⁶¹.

El sistema que sigue a su definición es el siguiente, contempla dos

²⁶⁰ DELVINCOURT, Claude, *Cours de Code Civil* (París, 1834), II, p. 1.

²⁶¹ *Ibíd.*, p. 3: la accesión “es una manera de adquirir por la cual la cosa accesorio pertenece al propietario de la cosa principal.

Una cosa puede ser lo accesorio de otra de dos maneras: o porque ello es producto de ella, o porque ella ha estado unida o incorporada”.

capítulos el primero lo rubrica, *Du Droit d'accession, relativement à ce qui est produit par la chose*²⁶², aquí trata de los frutos y las crías de animales. Y el segundo lo denomina, *Du droit d'accession relativement à ce qui est uni ou incorporé à la chose*²⁶³. Este a su vez lo divide en dos secciones, según si las incorporaciones son relativas a cosas muebles o inmuebles²⁶⁴. En la primera trata, *De l'accession par union ou incorporation, relativement aux choses mobilières*, y a la segunda, *De l'accession par union ou incorporation, relativement aux choses immobilières*. Las figuras que contempla en la primera sección son: las uniones de cosas pertenecientes a distintos dueños, la *nouvelle espèce* (nueva especie), y las diversas mezclas; y en la segunda coloca a aquellas como la edificación, la plantación, el aluvión y la isla que se forma en los ríos.

Podemos concluir que Delvincourt sigue al *Code* al denominar a la accesión como un *droit* y como un modo de adquirir la propiedad. En cuanto al concepto de lo accesorio sigue a Pothier y al *Code*, al primero en la parte que dice: “[...] *ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie*; [...]”²⁶⁵, pero deja de lado la distinción que éste hacía en su tratado, entre aquellas cosas que se hacen naturalmente o por un hecho del hombre²⁶⁶; y del *Code* aquella parte del artículo 546 que expresa la misma idea: “[...] *donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement* [...]”²⁶⁷ de la que también deja de lado la noción: “[...] *soit naturellement, soit artificiellement* [...]”, por lo tanto Delvincourt no siguió la clasificación de la accesión en natural y artificial (industrial). Sin perjuicio de no haber clasificado la materia según las nociones anteriores, su doctrina si contempla la clasificación sobre la materia en el *Code*, lo cual se refleja en el cuadro comparativo que sigue:

²⁶² Parecido resulta de aquel título visto en el *Code* “*Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose*” (“*Del derecho de accesión sobre lo que la misma cosa produce*”).

²⁶³ Similar también al visto en el *Code*: “*Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose*” (“*Del derecho de accesión sobre lo que se une o incorpora con una cosa*”).

²⁶⁴ DELVINCOURT, C., *Cours*, cit (n. 260), p. 4, textual dice: “*Les règles relatives à cette espèce d'accession, étant différentes, suivant que la chose est mobilière ou immobilière, nous allons traiter séparément ce qui concerne chacune des deux espèces*”.

²⁶⁵ *Ibid.*, part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150).

²⁶⁶ POTHIER, R.-J., cit (n. 187), part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150): “[...] *et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait del l'homme, ou par le fait del l'homme* [...]”.

²⁶⁷ *Code Civil des Français*, 1804, cit (n. 217).

Code	Delvincourt
Cap. 1 Du droit d’accession sur ce qui est produit par la chose	Cap. 1 Du Droit d’accession, relativement à ce qui est produit par la chose
Cap. 2 Du droit d’accession sur ce qui s’unit et s’incorpore à la chose	Cap. 2 Du droit d’accession relativement à ce qui est uni ou incorporé à la chose
Secc. 1 Du droit d’accession relativement aux choses immobilières	Secc. 1 De l’accession par union ou incorporation, relativement aux choses mobilières
Secc. 2 Du droit d’accession relativement aux choses mobilières	Secc. 2 De l’accession par union ou incorporation, relativement aux choses immobilières

XVI. EL CONCEPTO DE ACCESIÓN EN EL “CÓDIGO CIVIL” DE CHILE

Del concepto de accesión en los primeros códigos civiles pasemos a estudiar su regulación en el *Código Civil* de Chile, promulgado en 1855 y en sus proyectos. El objeto de este capítulo se centrará en la exposición de las fuentes que influyeron en el autor del *Código*, Andrés Bello.

1. Existen varios filones de fuentes que influyeron en Bello para la formación de su doctrina legal sobre la accesión, según puede desprenderse de las notas que Bello dejó puestas en la parte relativa a la accesión en el “Proyecto de 1853”. Desde luego comparecen el *Corpus iuris civilis* y las *Siete Partidas*; enseguida, el *Traité du droit de domaine de propriété* de Pothier; en tercer lugar, algunos cuerpos legales modernos, como el *Code Civil* y el *Código* sardo; en algún lugar se cita al francés Favard de l’Anglade.

A estas fuentes debemos añadir cuanto el propio Bello escribió sobre la accesión en sus *Instituciones de Derecho romano* (1843), que teóricamente al menos, pudo influir en el *Código*.

2. Pero conviene empezar nuestro examen con una breve reseña histórica del concepto de accesión en los diferentes proyectos del *Código Civil* de Chile.

En el llamado “Primer Proyecto” de *Código Civil*, ya se dice que la accesión es uno de los modos de adquirir el dominio; pero él no contiene ninguna regulación al respecto²⁶⁸. Debemos, en consecuencia, partir con

²⁶⁸ Véase el libro *De las cosas, y de su dominio, posesión, uso y goce*, tít. 4º, art. 1, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *El Primer Proyecto de Código Civil de Chile. Estudio histórico-crítico introductorio y reedición del proyecto* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978), p. 151.

el proyecto del año 1853²⁶⁹, en cuyo libro II, rubricado *De los bienes i de su dominio, posesión, uso i goce*, comparece un título 5º: *De la accesión*. Su artículo 771 ofrece esta definición: “*La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella*”²⁷⁰.

En el posterior “Proyecto Inédito” se mantiene la misma redacción del artículo 771 del “Proyecto de 1853”, pero se le agrega una parte final que reza: “*Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles*”²⁷¹. La regulación de la accesión ofrecida en el libro II título 5º se mantuvo en el “Proyecto de 1855”, aprobado por el Congreso Nacional y en el *Código* finalmente promulgado, desde el artículo 643 en adelante.

En este articulado, Bello sistematiza el tema en cuatro párrafos con las siguientes rúbricas: § 1: *De las accesiones de frutos*; § 2: *De las accesiones del suelo*²⁷²; § 3: *De la accesión de una cosa mueble a otra*; y § 4: *De la accesión de las cosas muebles a inmuebles*.

En cuanto a qué figuras se contienen en cada párrafo, ellas son: en el § 1, la adquisición de los frutos (civiles y naturales); en el § 2: el aluvión, la avulsión, el álveo abandonado y la nueva isla; en el § 3 aparecen las adjunciones, la especificación y la mezcla; y en el § 4 se incluyen la edificación, la plantación y la siembra²⁷³.

La regulación formulada por Bello para la accesión en su código es muy completa. Antes de éste solo podemos recordar al *Code*, al de la Luisiana, al sardo y al peruano, y quizá fue por influencia de ellos es que Bello se decidió a escribir un tratado relativamente extenso sobre la materia, en contraste con los demás cuerpos legales de su época, que le dedicaban una atención bien menguada.

Sin embargo, fieles a los límites a que hemos circunscrito este trabajo, aquí sólo nos ocuparemos del concepto y de las clases de accesión.

3. En una nota adosada al artículo 771 del “Proyecto de 1853”, que, como vimos, contiene el concepto de la figura, Bello cita el párr. 150 del *Traité* de Pothier. Su autor dice ahí: “[...] *une manière d’acquérir le*

²⁶⁹ En los proyectos anteriores como el denominado del año 1841 a 1845, no encontramos ninguna norma referida a los bienes y por ende, a la accesión.

²⁷⁰ *Proyecto de Código Civil* [1853], art. 771, en BELLO, A., *Obras Completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, Imp. por Pedro G. Ramírez, 1888), XII: *Proyecto de Código Civil*, p. 174.

²⁷¹ BELLO, A., *Obras Completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, Imp. por Pedro G. Ramírez, 1890), XIII: *Proyecto inédito*, p. 166.

²⁷² *Ibíd.*, p. 168. En el Proyecto inédito titula este párrafo: “*De las accesiones fluviales*”.

²⁷³ CCCh., arts. 643 al 669.

*domaine qui est du droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui est un accessoire et une dépendance d'une chose, est acquis de plein droit à celui à qui la chose appartient, vi ac potestate rei suae [...]*²⁷⁴. Textualmente hasta aquí no hay muchas coincidencias entre lo escrito por Pothier y lo escrito por Bello en el artículo 771, pero si continuamos con la obra del primero, recordaremos lo que agrega respecto a que se entiende por un accesorio de una cosa: “[...] *ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie; et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait del l'homme, ou par le fait del l'homme [...]*”²⁷⁵; si confrontamos lo anterior con el artículo 771 (“La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella”) notamos una gran semejanza con lo expresado por Pothier, idea que Bello mantendrá en el artículo 653 en el Código finalmente promulgado. No podemos olvidar que esta idea también la expresa García Goyena.

4. En cuanto a la clasificación de los tipos de accesión, la que aparece en el Código es muy empírica; ya la dijimos, pero la repetimos: accesiones de frutos; accesiones del suelo; accesiones de una cosa mueble a otra; y accesiones de cosas muebles a inmuebles. Bello, en consecuencia, se abstuvo de recoger la tradicional clasificación de accesiones naturales, industriales y mixtas; pese a que la conocía, como se ve en el libro II, título 1º de sus *Instituciones de Derecho Romano*, a propósito de los modos de adquirir el dominio²⁷⁶. Según Bello, el Derecho romano distingue entre los modos de adquirir por Derecho de gentes y por Derecho civil. Los primeros los divide a su vez, en originarios y derivativos. Dentro de los primeros se encuentran la ocupación y la accesión²⁷⁷. Bello no define la accesión y entra directamente a clasificarla en natural, industrial y mixta. Corresponden a la primera figura el parto de los animales y de las esclavas, lo mismo que las producciones espontáneas del suelo; además, el aluvión, la avulsión, la isla nacida en el mar y la que se forma en medio de un río y el terreno que se forma con la mutación del mismo²⁷⁸. Dentro de la industrial incluye la adjunción, la especificación y la conmixción²⁷⁹. En la mixta comprende la

²⁷⁴ POTHIER, R.-J., cit (n. 187), part. I, cap. 2º, párr. 150 (IX, p. 150).

²⁷⁵ *Ibíd.*, part. I, cap. 2, párr. 150 (IX, p. 150).

²⁷⁶ Sabemos por lo que ya estudiamos antes que esta perspectiva no se encuentra en las fuentes romanas, siendo para Bello la fuente de su conocimiento el denominado Derecho romano común.

²⁷⁷ BELLO, Andrés, *Instituciones de derecho romano*, lib. II, tit. 1º, en EL MISMO, *Obras completas* (Caracas, La Casa de Bello, 1959), XIV: *Derecho romano*, p. 47.

²⁷⁸ *Ibíd.*, XIV, p. 49.

²⁷⁹ *Ibíd.*, XIV, p. 52.

plantación, la siembra y la percepción de los frutos.

Si comparamos el esquema anterior con el sistema de la accesión de Heineccius, podemos concluir que existen entre ellos plena similitud, lo que no es raro, atendido al hecho conocido de que Bello se basó en las obras de ese autor alemán para redactar sus *Institutiones*²⁸⁰. Pero, como se ha dicho, en esta materia, Bello no se ciñó a Heineccius ni a la tradición que remontaba a Pufendorf.

De lo cual sólo nos queda concluir que la clasificación expuesta por Bello sobre el modo de adquirir accesión en el *Código Civil* de Chile, es original y muy empírica.

XVII. CONCLUSIONES

1. Los romanos establecieron, de un modo por lo general definitivo para todas las épocas posteriores, el perfil de los tipos singulares de la accesión, y fijaron su régimen esencial; pero no definieron un tipo unitario que los aglutinara a todos ellos ni diferenciaron con claridad estos tipos de aquellos de ocupación.

2. Los aportes de la futura accesión en los glosadores se pueden resumir en dos: i) una primera separación de los tipos adquisitivos constitutivos de la ocupación de aquellos constitutivos de la accesión futura; y ii) un primer intento de sistematizar los tipos de la futura accesión, aun cuando no ofrecen ninguna idea dogmática unificadora de tal modo.

3. Es Donellus quien, desde los glosadores, se aleja del esquema gayano-justiniano, al no entremezclar las figuras que hemos denominado accesiones con las de ocupación. Este último pertenece al género del modo, que Donellus denomina "*aut facto aliquo seu nostro*" y al cual, como novedad, incorpora la figura de la *nova specie* o especificación.

Luego en su sistema aunque usa el término accesión, aún no realiza una operación totalmente unificadora del concepto moderno de la accesión. Sin perjuicio de lo anterior creemos que su exposición presenta un avance en nuestro estudio, en cuanto a su modo denominado: *vi et potestate, ac beneficio rei nostrae*; por la relación que guardan los tipos de incrementos que, para Donellus, pueden originarse en la cosa que ya se tiene en dominio, los cuales pueden ser: intrínsecos o extrínsecos. Estos representan en cierta medida un criterio de unificación que se refleja de alguna manera en la noción que da Pufendorf de las "accesiones".

4. Pufendorf, quien destaca en nuestra investigación, al tratar de nuestra

²⁸⁰ La influencia de Heineccius en Andrés Bello puede ser Cfr. HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *Andrés Bello y su obra en el derecho romano* (Santiago, Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, 1983), pp. 245 ss.

materia en dos de sus obras nos parece que aporta a la historia del dogma de la accesión las siguientes ideas: i) identifica y reúne los tipos de la moderna accesión e incorpora a ésta la figura de la *nova specie* o especificación; ii) la operación de distinguir en tres clases los incrementos que sufren las cosas, en natural, industrial y mixta; y iii) construye un modo autónomo, distinto de la ocupación. Creemos que en este autor se encuentra el germen de la idea dogmática unificadora de la futura accesión.

5. Pothier ofrece un régimen completo al escribir su *Traité du droit de domaine de propriété*, tiene a la vista todas las obras que antes hemos tratado desde el siglo XVI en adelante. El material estaba maduro para que, bajo el término accesión en singular se aglutinara definitivamente a todos los tipos adquisitivos de accesiones presentes en las fuentes romanas, y se configurara un modo adquisitivo del dominio típico y autónomo, diverso a la ocupación.

La explicación que ofrece Pothier de una cosa accesoria como aquella que “*ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie*” va a repercutir en la configuración del concepto definitivo de la accesión, en algunos autores como en determinados códigos, incluyendo el *Código Civil* de Chile.

6. El primer cuerpo legislativo que entiende la accesión como un modo típico de adquirir el dominio es el *Código* bávaro. En relación con los códigos prusiano y austríaco, encontramos grandes semejanzas en cuanto a que no existe en ellos una sistematización y definición de la accesión como un modo de adquirir típico a diferencia del bávaro.

El *Code* a pesar de su ambiguo tratamiento dado a la accesión, reflejada en la localización de la materia en dos partes distintas de éste, podemos afirmar que su aporte a la formación del dogma, se encuentra en la descripción que hace de ella en la definición del artículo 546, cuando describe que el derecho de accesión consiste en aquello que una cosa produce o sobre lo que se le une o incorpora a ella; idea que después repite el *Código* Sardo, el de la Luisiana, el del Perú, y de alguna manera tomará Bello, al momento de redactar su artículo 643.

7. Para Andrés Bello, la accesión es un modo de adquirir el dominio, típico, autónomo y distinto de la ocupación, esto se refleja en la regulación que realizó en el *Código Civil* de Chile. Las fuentes que influyeron en Bello para redactar el concepto de accesión, entre varios filones, podemos sostener que principalmente fue la doctrina del Tratado de Pothier; y en cuanto a la clasificación que otorga a la materia apreciamos que es original suya y muy empírica.

[Recibido el 3 de septiembre y aprobado el 16 de octubre de 2007].

BIBLIOGRAFÍA

- ACCURSIUS, *Glossa in Digestum Novum* (ed. Venetis, 1487, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis*, Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1968), ix.
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande*, 1 de junio 1811. Visto en: <http://www.ibiblio.org/ais/recht.htm>[Fecha 22/07/2007].
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794, reimp. Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1970).
- ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordán de - MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel de, *Instituciones del derecho civil de Castilla* (5ª edición, Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1792).
- AZO, *Summa Institutionum* (ed. De Ronellis, 1506, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis*, Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1966), ii.
- BELLO, A., *Obras Completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, Imp. por Pedro G. Ramírez, 1890), xiii: *Proyecto inédito*.
- BELLO, Andrés, *Instituciones de derecho romano*, en EL MISMO, *Obras completas* (Caracas, La Casa de Bello, 1959), xiv: *Derecho romano*.
- BERGER, Johan Heinrich, *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati*, lib. ii, tit. 2º, párr. 7 (8ª ed., Lipsiae, sumt., Librariae Weidmannniae, 1801), i.
- Civil Code of Louisiana. Compiled Edition of the Civil Code of Louisiana prepared by The Louisiana State Law Institute* (Baton Rouge, Louisiana, 1940), iii, 1.
- Code Civil du Royaume de Sardaigne* (Paris, Joubert, 1844).
- Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (ed. facsimilar del original, Keip Verlag, 2001).
- Código Civil de Holanda*, en ROMERO GIRÓN, V., - GARCÍA MORENO, A. (directores), *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos* (Madrid, Maroto y hermano, 1892), vi: *Instituciones y códigos de Holanda*.
- Código Civil del Perú* (1ª ed., Imprenta del Gobierno, Lima, 1952).
- Corpus legum sive Brachylobus iuris civilis* (ed. E. Böcking, 1829, reimp. Keip Verlag, Goldbach, 2002).
- DE ROSATE, Albericus, *Commentarii in primam Digesti novi partem* (ed. Venetiis, 1585, reimp. en *Opera iuridica rariora*, Forni, Bologna, 1979), xxv.
- DE UBALDIS, Baldus, *Praelectiones in quatuor Institutionum libros* (ed. Venetis, 1599, reimp. en *Commentaria omnia von Baldus de Ubaldis*, Goldbach Keip Verlag, 2004), iv.
- DELVINCOURT, Claude, *Cours de Code Civil* (París, 1834), ii.
- DOMAT, Jean, *Le lois civiles dans leur ordre naturel*, en *Oeuvres complètes de J. Domat* [...] par J. Remy (París, Alex-Gobelet, 1835), ii.
- DONELLUS, Hugonis, *Commentariorum de iure civili* (Florentiae, Clius, 1840), i.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Febrero de jueces, abogados y escribanos* (Madrid, 1847), i.
- GROTIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis* (ed. De Kanter-Van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *El Primer Proyecto de Código Civil de Chile. Estudio histórico-crítico introductorio y reedición del proyecto* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (1ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El tradicionalismo del Código civil peruano 1852*, en *REHJ*. 23 (Valparaíso, 2001).

- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La sistemática del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius*, en *REHJ.* 26 (Valparaíso, 2004).
- HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *Andrés Bello y su obra en el derecho romano* (Santiago, Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, 1983).
- HEINECCIUS, Iohannes Gottlieb, *Elementa iuris naturae et gentium* (Genevae, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1765).
- HEINNECIUS, Iohannes Gottlieb, *Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum* (Imprenta Bassani, 1855), I.
- LAUTERBACH, Wolfgang Adam, *Compendium Juris brevissimis verbis, sed amplissimo sensu & allegationibus universam ferè materiam juris exhibens* (Tubingae, Francofurti & Lipsiae, Sumptibus Joh. Georgii Cottae, Bibliop. Typis E. & J. R. Thurnisiorum, Fratrum, s. d. [pero no anterior a 1678]).
- LENEL, Otto, *Palingenesia iuris civilis* (1889, reimp. Graz, Akad. Druck- u. Verlagsanst., 1960).
- MOLINA, Luis de, *De justitia et jure* (Coloniae Allobrogum, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1733), I.
- PLACENTINUS, *Summa Institutionum* (ed. Moguntiae, Ivo Schöffer, 1535, reimp. en *Corpus glossatorum juris civilis* Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1973), I.
- POTHIER, Robert-Joseph, *Traité du droit de domaine de propriété en Oeuvres de Pothier [...] par M. Bugnet* (2ª ed., París, 1861), IX.
- Proyecto de Código Civil* [1853], en BELLO, A., *Obras Completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, Imp. por Pedro G. Ramírez, 1888), XII: *Proyecto de Código Civil*.
- PUFENDORF, Samuel, *De iure naturae et gentium* (Francofurti et Lipsiae, 1759, reimp. Frankfurt a M., Minerva, 1967), I.
- PUFENDORF, Samuel, *Elementa iurisprudentia universalis* (Cantabrigiae, Ex officina J. Hayes, 1672).
- SAXOFERRATO, Bartholus, *Super prima Digesto* (ed. Venetis, 1526, reimp. en *Novi Commentaria ad. t. De acq. rerum dominio*, B. Tortis, 1996), V.
- STRUVE, Georg Adam, *Jurisprudentia Romano-Germanica forensis* (15ª ed., Francofurti ad Moenum, apud F. Varrentrapp, 1733).
- TAPIA, Eugenio, *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados* (Valencia, Mompié, 1828), I.
- THOMASIUS, Christian, *Institutiones jurisprudentiae divinae* (Halle, 1730, reimp. Aalen, Scientia, 1963).
- VINNIUS, Arnoldus, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis* (Lugduni, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1767), I.
- WOLFF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium* (Halaе Magdeburgicae, 1750, reimp. en EL MISMO, *Gesammelte Werke* (Hildesheim, Olms, 1969), II.