

la de las palomas, conejos o peces de un palomar, conejera o pecera—que el art. 413 considera inmuebles por destino—que pasen espontáneamente a otro palomar, conejera o pecera; su propiedad es adquirida por el propietario de esta última con tal que no hayan sido atraídos por éste artificiosa o fraudulentamente (art. 462). Errónea es la opinión, hoy poco compartida (1), de aquellos que admiten la adquisición, aun habiendo usado artificio o fraude, salvo el derecho de exigir indemnización de parte del propietario defraudado; la ley excluye la adquisición, y es cierto que el ejercicio de la reivindicación de hecho puede resultar difícil o imposible por la dificultad de reconocer los animales ahora, confundidos con los demás.

b) *Accesión de mueble a inmueble.*—Entran aquí tres figuras diferentes de conjunción; la siembra (*satio*), la plantación (*implantatio*), la construcción (*inaedificatio*), que se hagan con semillas, árboles o materiales propios en fundo ajeno. El principio general que los rige es el del suelo; la propiedad de tales cosas se adquiere por el propietario de aquél, *omne quod inaedificatur vel plantatur solo cedit* (2); y se adquiere cuando una separación no sea posible, lo cual se produce inmediatamente con la construcción en la *inaedificatio* y en la *plantatio* y en la *satio*, sólo cuando se verifica la adherencia. Establece el Código, como punto de partida, una presunción: que cualquiera construcción, plantación u obra sobre el suelo o bajo el suelo, se presume hecha por el propietario a sus expensas y que es de su pertenencia (art. 448). Esta presunción puede ser destruída por la prueba contraria y entran entonces en vigor las normas contenidas en los artículos 449-451 para la regulación patrimonial de las relaciones entre el propietario del suelo y el propietario de las plantas o de los materiales, ya que aquí rige el principio de

material. Pero la atracción *per praevalentiam* de una cosa respecto a otra ¿no es precisamente el fundamento y la *ratio* de la accesión?

(1) Ver Lomonaco, *Noz. di dir. civ. it.*, pág. 241; Marcadé, *Expl. artículo 564*; Duranton, *Cours.*, IV, núm. 428.

(2) Ver § 29 y siguientes, Inst. 2. 1.; fr. 7 § 10 y siguientes; D. 41. 1; fr. 9. p. D. cód. etc. Sobre el principio y sus aplicaciones, Riccobono, *Dal diz. rom. classico al dir moderno*, pág. 508, pág. 652 y siguientes.

que la adquisición no se produzca sin compensación de los materiales ajenos o del trabajo empleado para la construcción o plantación. Ahora bien, en la compleja variedad de casos a que puede dar lugar la pertenencia del suelo, los materiales y la mano de obra, a personas diversas, tres hipótesis principales pueden darse y se hallan previstas en la ley.

a) El propietario del suelo ha hecho construcciones plantaciones u obras con materiales ajenos (art. 449). Sentado el principio de que la adquisición no se produce sino cuando se dé la inseparabilidad, puede el propietario de los materiales reivindicarlos si con retirarlos no se destruye la obra o hace perecer la plantación. Cuando esto no sea posible o querido por el propietario de ellos, debe el propietario del suelo pagar su valor. Pero la obligación es más grave si ha usado de ellos con mala fe o culpa grave; en tal caso, vendrá también obligado al resarcimiento de los daños. Es, pues, la adquisición de la propiedad subordinada al pago del valor; de lo que se deduce que en tanto éste no haya sido abonado la propiedad continúa en el propietario primitivo con la grave limitación (impuesta por el interés público) de que no se destruyan los cultivos ni se deformé la ciudad con ruinas, por lo cual la reivindicación se suspende en tanto dura la conjunción y puede sólo ejercitarse cuando ocurra la separación (1).

) El propietario de los materiales ha construido, plantado o realizado obras en el fundo ajeno (art. 450). Si la ley estable-

(1) Como es sabido, el derecho romano, desde sus orígenes, admitió para el *tignum uctum* con una disposición de las XII Tablas, una limitación análoga: *ne urbs ruinis deformetur vel vinearum cultura turbetur*; ver fr. I pr. § 1. D. 47-3; fr. 23, § 6. D. 6. 1. Pampaloni, *La legge delle XII Tav. de Figno umeto*, Bologne, 1883.

En nuestro derecho no todos están acordes; por la opinión acogida en el texto se manifiestan De Crescenzi, *Accessione*, núm. 127 y siguientes; Simoncelli, *Ist. dir. priv.*, pág. 165; Caporali, *Accessione*, núm. 3; Bianchi, Corso, IX, pág. 135 y siguientes; otros como Brugi, *Proprietá*, II, página 192; Barassi, *Ist.* § 55; Chironi, *Ist.* I, § 131, sostienen que la accesión produce adquisición definitiva e irrevocable de los materiales incorporados, y si éstos recuperan su primitiva independencia a consecuencia de la separación, el propietario no puede ya reivindicarlos.

ciese de un modo absoluto la adquisición con carácter necesario de los materiales por el propietario del suelo con la obligación en éste de pagar su valor, se haría al propietario del suelo dependiente del hecho más o menos arbitrario de un tercero, que sin derecho construya o plante en el fundo ajeno. La ley justamente ha conferido al propietario del suelo un derecho de opción consistente en retener las construcciones y plantaciones o en obligar al otro a suprimirlas. Si pide que se supriman, deberá quien las ha practicado suprimirlas a sus expensas, sin derecho alguno a indemnización y podrá incluso ser condenado a resarcir el daño que hubiese sufrido el propietario del suelo. Si prefiere conservarlas, debe pagar al otro su valor y aquí se le concede un nuevo derecho de elección: puede pagar el valor de los materiales con el precio de la mano de obra o el aumento de valor que el fundo haya experimentado. Si el propietario del suelo no debe ser perjudicado por el hecho ajeno, también merece protección la buena fe del tercero que realizó las obras. Se aplica, pues, aquél régimen cuando el tercero obró de mala fe; la facultad de pedir que se supriman las obras, cesa cuando el constructor o plantador fuese un poseedor de buena fe, es decir, poseyera el fundo con título hábil para transferir el dominio, ignorando los vicios del título; en este caso, le es debida siempre una compensación y puede ser resarcido en una de las dos formas predichas.

γ) Las construcciones y plantaciones han sido hechas por un tercero en fundo ajeno y con materiales ajenos (art. 451). En tal caso la relación resulta compleja, combinándose la regulación de la propiedad de los materiales correspondientes a uno con la regulación de la mano de obra empleada por otro. Deben intervenir en su regulación las normas de las dos hipótesis precedentes con las del art. 451. Esto implica: en lo que a la pertenencia de los materiales se refiere, que el propietario de éstos no puede reivindicarlos a no ser que sean separables, y que el propietario del suelo tiene la facultad de retenerlos, pagando su precio o el aumento del valor del fundo, o de obligar al tercero a separarlos; y en cuanto al restablecimiento del equilibrio patrimonial, que el propietario de los materiales tiene derecho a percibir su

valor y puede pedirlo al tercero que los utilizó o al propietario del fundo, pero sólo dentro de los límites del precio que éste se halla obligado a pagar y si no lo ha pagado ya.

Un caso particular que bien puede llamarse de excepción al principio *quod inaedificatur solo cedit*, en que la relación de accesión aparece invertida, porque es el suelo el que cede a la construcción, es el previsto en el art. 452. Si en la construcción de un edificio se ocupa de buena fe una porción del fundo contiguo y la construcción se hizo a sabiendas y sin oposición del vecino, podrán el edificio y el suelo ser declarados de propiedad del constructor.

Condiciones para esta adquisición del suelo son: *a)* que sólo una parte del fundo ajeno resulte ocupada por el edificio; *b)* que el edificio sea construido de buena fe sobre parte del fundo contiguo; *c)* que el vecino tuviese noticia de la construcción y no se opusiese. Actúan simultáneamente: el respeto debido a la buena fe, la consideración de que no puede ser atribuído por partes el edificio que se apoya en propiedades diversas y entre el propietario del suelo y el del edificio es preferente por quien lo construyó, y finalmente una especie de consentimiento tácito de parte del propietario del suelo que teniendo conocimiento de la obra no se opuso a ella defendiendo su propiedad. Pero nótese que aun cuando concurran todas estas condiciones, la propiedad del suelo no corresponde al constructor de pleno derecho; puede serle atribuída, lo cual significa que debe confiarse al criterio equitativo del Juez el decidir en qué parte esté el interés predominante. Cuando se decida la atribución del suelo, quiere la ley que la cuantía de la indemnización al propietario se eleve al doble del valor de la superficie ocupada y además al resarcimiento de los daños.

*c) Accesión de mueble a mueble.*—A los tres casos que figuran en esta categoría (adjunción, especificación y mezcla) y que el Código regula con detalle en los artículos 463-475 con reglas derivadas en gran parte del Derecho romano, nuestro legislador declara que deben aplicarse, ante todo, los principios de la equidad natural (art. 463). Que es lo que por tal debe entenderse, es cuestión muy discutida, sobre todo si se tiene en

cuenta la minuciosa regulación contenida en los artículos siguientes. Pero como en el mismo art. 463 se añade que las disposiciones sucesivas servirán de norma al Juez para decidir en los casos no previstos según las particulares circunstancias, aparece claro el pensamiento en él contenido. No es solamente en los casos no previstos en los que se recurrirá al criterio de la equidad, sino en todos; da la ley una guía al Juez, señalándole los criterios directivos para la resolución de los conflictos en las tres hipótesis más frecuentes; pero ya sea para éstas, ya para las demás no previstas, en las cuales, por analogía, se atendrá a las normas establecidas, el Juez está siempre autorizado para templar las consecuencias excesivamente duras, recurriendo al criterio de la equidad. Es ésta, por lo demás, una necesidad derivada de la necesidad intrínseca de determinar *a priori* con reglas fijas y seguras cuál de entre dos cosas que se unen o mezclan, se debe considerar accesoria respecto a la otra y de establecer relaciones precisas entre el valor de la materia y el del trabajo que haya sido empleado en su transformación.

Pero hay que añadir que la importancia de las reglas especiales y del principio general citados se aminora mucho en la práctica por efecto de la máxima imperante en nuestro Derecho de que la posesión de las cosas muebles vale como título para los terceros de buena fe (art. 707). Si la posesión de la cosa mueble para los terceros de buena fe se considera como si fuese propiedad, es evidente que no se deberá recurrir a la adquisición por accesión, sino en los casos en que tal máxima no es aplicada, es decir, cuando tratándose de una posesión de mala fe sería excepcionalmente admitida la reivindicación por parte del propietario; estos casos son los menos frecuentes.

a) *Adjunción.*—En conformidad con el principio fundamental que exige como requisito para la adquisición de la propiedad la inseparabilidad, se da la accesión por adjunción cuando dos cosas pertenecientes a diversos propietarios se hayan unido de manera que formen un solo todo y que no puedan separarse sin notable detrimiento de una de ellas (art. 464); en todos los demás casos de separabilidad, cada uno conserva la propiedad de su cosa y tiene derecho a obtener la separación. En cuántas

formas puede tal unión verificarse, no es dicho por la ley, dejando la decisión al Juez; ya no se distinguen como ocurría entre los jurisconsultos romanos las varias figuras de *textura*, *tinctura*, *scriptura*, etc. (1), de las cuales alguna ha perdido toda su importancia. Como quiera que ocurra, la regla es que el todo pertenece al propietario de la cosa principal, el cual está obligado a pagar al otro el valor de la cosa que se unió a ella (art. 464). El criterio para determinar cuál de ambas cosas sea la principal, es el que vimos ya en otra ocasión: se reputa principal, dice brevemente el art. 465, aquella cosa a que la otra se unió para su uso ornamento o complemento, aquella que según un concepto más completo y más científico determina la función económico-social del todo. A este criterio, cuando no sea decisivo, sustituye el del valor, y cuando ni siquiera éste sirva por ser las dos cosas en valor aproximadamente iguales, la ley quiere que se recurra al criterio del volumen o entidad (art. 467).

Una notable modificación del principio fundamental de la adquisición por adjunción, es más, una verdadera derogación, se introduce por el art. 466, a base del elemento del valor. Cuando la cosa accesoria sea mucho más preciosa que la principal y haya sido empleada sin consentimiento de su propietario a éste, es concedido un derecho de opción consistente en apropiarse el todo, pagando al propietario de la cosa principal el valor de ésta o el pedir la separación de la cosa unida, aun cuando pueda resultar deterioro para la principal. Se debe presuponer en tal caso que el carácter de principal o de accesoria de ambas cosas se haya podido determinar con el criterio de la esencia o de la función del todo sin necesidad de recurrir al valor (de otro modo, si se hubiere recurrido al valor, debiera reputarse princi-

(1) Ver §§ 26, 33, 34. Inst. 2. 1; fr. 23. §§ 2-5. D. 6. 1; fr. 7. § 2. D. 10. 4. etc. En derecho romano la *ferruminalio* originaba la conjunción de modo inseparable, mientras la *adplumbatio* no creaba inseparabilidad, de modo que el propietario, por ejemplo, del brazo unido a la estatua ajena podía intentar la reivindicación previo ejercicio de la *actio ad exhibendum* con que se conseguía la separación. Ver Pampaloni, *Sopra il significato di ferruminare ed adplumbare*. Arch. giur., XXIII, pág. 223 y siguientes). Sobre la textura, ver Arnó, *Textura* (*Mélanges girard*, I, pág. 27 y siguientes).

pal lo de mayor valor) y la derogación consiste en que la adquisición se hace a favor del propietario de la accesoria o bien no se verifica adquisición alguna no obstante no ser posible separar sin deterioro ambas cosas.

3) *Especificación*.—De solución más grave y difícil es el caso en que empleando una actividad meramente manual o manual y artística, se haya transformado la materia ajena, creando una especie nueva; trátase, en efecto, de establecer una relación de dependencia y de subordinación, no entre dos cosas materiales, sino entre una cosa propiamente dicha y el trabajo del hombre, es decir, entre dos entidades no homogéneas. Las dificultades se ofrecieron ya a los romanos, los cuales dieron distintas y opuestas soluciones como las de las Escuelas de sabinianos y proculeyanos hasta que triunfó la doctrina ecléctica de Justiniano. Consideraban aquéllos que la nueva especie debía corresponder al propietario de la materia, considerando el trabajo como secundario; querían éstos que prevaleciese el trabajo y atribuían por ello la cosa nueva al especificador. Distinguía la teoría ecléctica: si la cosa podía reducirse a la forma primitiva, mantenía la propiedad en el titular originario; si era irreductible a su primitivo estado, se atribuía al artífice (I).

Prescinde nuestro Código del criterio de la reductibilidad y partiendo del concepto que la transformación no extingue la propiedad de la materia, la cual por regla general debe ser considerada como principal con relación al trabajo, sienta como principio que el propietario de la materia hace suya la cosa nueva, pagando al artífice su trabajo (art. 468). Este principio viene templado por otras reglas que intervienen en la modificación del resultado, ya por el predominio que económicamente tenga el trabajo sobre la materia, ya por la complicación a que ambos elementos (materia y trabajo) puedan dar lugar cuando el especificante no haya puesto sólo su trabajo, sino también

(I) Párrafo 25, Inst. 2. 1; fr. 7, § 7. D. 41. 1; fr. 12, § 3. D. 10. 4, etcétera. Sobre el concepto de *materia* y de *species* en las fuentes romanas, ver Ferrini, *Appunte sulla dottrina della specificazione* (*Bull. Ist. dir. romano*, II, pág. 182 y siguientes); Perozzi, *Materia e species* (ib. III, pág. 212 y siguientes).

parte de la materia. De tener el trabajo tan preeminente estimación que sobrepase con exceso el valor de la materia empleada, saca el Código la consecuencia de que el trabajo debe considerarse como principal, de modo que el artífice tenga derecho a retener la cosa nueva pagando al propietario el precio de la materia (art. 470). De haber el artífice empleado materia en parte propia y en parte ajena, de modo que ni una ni otra de las dos materias haya sido enteramente transformada sino de modo que una no pueda separarse de la otra sin deterioro, deriva la consecuencia que no se deba atribuir la cosa nueva a uno ni a otro exclusivamente; la cosa es común a ambos propietarios y la cuota de participación vendrá determinada naturalmente para un copropietario en proporción a la materia que le pertenecía, para el otro proporcionalmente al valor de la materia y al de la mano de obra empleada (art. 469) (1).

γ) *Mezcla.*—Adquisición de la propiedad por mezcla—es decir, por haberse formado una cosa con la confusión o conmixin-  
tión de varios líquidos o sólidos correspondientes a distintos propietarios (2)—no se da tampoco sino cuando haya inseparabilidad y aun cuando ésta se dé, sólo en el caso de que todo el resultado de la mezcla se atribuya exclusivamente a uno de los dos propietarios. Resulta claro que si las dos cantidades de materia se pueden separar, la regla aplicable es la dada por el art. 471; el que no ha consentido en que se opere la mezcla tiene derecho a obtener la separación. Y si la separación no es posible sin que se siga perjuicio, no es necesario que cambie la relación de pertenencia; sólo se cambia la propiedad separada en un condominio en el que cada propietario participa en proporción al valor de la materia a él perteneciente (art. 471, párrafo 1.º)

Se produce adquisición cuando la materia de uno viene atribuida a otro por efecto de la mezcla; esto tiene lugar siempre en

(1) Sobre las graves dudas de interpretación a que da lugar esta disposición, ver, entre otros, Pampaloni, *Osservazioni sull'art. c. c. (Studi Lenesi*, IX, pág. 99 y siguientes) Brugi, *Proprietá*, II, pág. 372 y siguientes.

(2) Párrafos 27-28, Inst. 2. 1. Ver Ascoli, *Contributo alla teoria della confusione e commistione nel dir. rom. (Riv. it. p. le sc. giur.)*, IV, 1887, páginas 43 y siguientes).

el supuesto de la inseparabilidad, cuando la materia perteneciente a uno de los propietarios pueda ser reputada principal, o sea muy superior en valor a la otra. La mezcla se convierte entonces en propiedad exclusiva del propietario de la materia predominante, quien tendrá obligación de pagar al otro el valor de su materia (art. 472).

Los artículos 473-475 añaden algunas reglas de carácter general: en los casos en que no haya adquisición a favor de uno, sino comunidad, puede cada uno de los condóminos pedir la venta del todo en pública subasta; en aquellos otros en que el propietario de la materia pueda reclamarla, le es dada la opción entre pedir otra materia de la misma cantidad y calidad o su valor; en todos los casos en que se haya utilizado materia ajena sin consentimiento del propietario, puede éste proceder con el fin de obtener el resarcimiento, y dejando siempre a salvo el ejercicio de la acción penal (1).

### § 55.—Enajenación voluntaria. Transcripción.

Filomusi, Enc. § 60; Brugí, Ist. §§ 22, 45; Pacifici, Ist. II, pág. 240; Chironi, Ist. I, § 79; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 5-8; Crome, Par. gen., § 21; pág. 233; Zachariae; Man. I, §§ 120-122, 190-193; Aubry et Rau, Cours. I, §§ 207-209; Planiol, Traité I, núm. 2.589 y siguientes.

El principio fundamental imperante en nuestro Derecho por el que tanto se distingue del Derecho romano, es como ya dijimos, que en la enajenación o transmisión de la propiedad por

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Accesión: En el Código civil español la accesión es una facultad dominical, v. art. 353.

Sobre accesión discreta y concepto de frutos v. artículos 354, 355, 356 y 357. V. también artículos 451, 452, 471 y 474 sobre división de los frutos en pendientes, separados, percibidos y consumidos.

Sobre accesión continua en sus especies de aluvión, avulsión, mutación de cauce y formación de isla, v. artículos 367, 368, 369 (accesión mediata o condicionada, Castán: *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1924) 370, 372, 371, 373 y 374 del Código civil español.

Sobre accesión por obra del hombre en bienes inmuebles, v. artículos 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364 y 365; y en bienes muebles los 376 a 383 (*adjunción, especificación y commixtión*).

acto voluntario no precise la entrega de la cosa (*traditio*), basta el mero consentimiento.

Para los romanos no bastaba el acuerdo entre las partes a transferir el dominio del transmitente al adquirente, porque de tal contrato no surgía más que una razón de crédito, nunca un derecho real; precisaba que al acuerdo, a la intención de uno a transferir el dominio, y del otro a adquirirlo, siguiese la *traditio*, y ésta consistía en la transmisión de la posesión de la cosa, es decir, en un acto que con el traspaso de la posesión manifestase la transferencia del dominio de uno a otro titular. Esta máxima, expresada en el famoso texto concebido en forma proverbial, *Traditionibus et usucaptionibus dominio rerum, non nudis pactis transferuntur* (I) (mantenida en vigor durante todo el desarrollo del Derecho romano, aunque realizada en el último período con formas de transmisión de la posesión tan idealizada que prepararon el advenimiento de un nuevo sistema), fué sustituida en el Derecho moderno, después de una larga elaboración, por el principio nuevo y perfectamente opuesto de que el solo consentimiento opera la transmisión del dominio.

En germen se encuentra ya en el propio Derecho romano en aquellas figuras de *traditiones factae* que como la *tr. longa manu*, la *tr. brevi manu*, el *constitutum possessorum*, no ofrecían materialidad alguna del acto de entrega y no exigían un material desplazamiento en la posesión de la cosa. Cuando más tarde se suprime toda forma exterior de traspaso de la cosa, el acuerdo de las partes opera simultáneamente con efecto obligatorio y con efecto real.

Dispone én efecto el art. 1.125 del Código civil, que en los contratos que tengan por objeto el traslado de la propiedad (o de otro derecho real), la propiedad (o el derecho) se transmite y adquiere por efecto del consentimiento legítimamente manifestado y la cosa pasa a riesgo y peligro del adquirente aun cuando no se haya efectuado la tradición. Y aplicándolo a la donación y a la compraventa, repiten los artículos 1.062 y 1.448, que la donación debidamente aceptada es perfecta y la propiedad se ad-

(I) L. 20, C. 2. 9.

quiere de derecho por el comprador con relación al vendedor en el momento en que ha habido acuerdo con respecto a la cosa y al precio, aun cuando no se haya efectuado la tradición de la cosa ni se haya pagado el precio.

Añadamos, sin embargo, que este nuevo principio—que aplicado con todo rigor daría lugar a gravísimas consecuencias en orden á la protección debida a la buena fe de los terceros—recibe una profunda atenuación de otros dos que concurren con él: principio de la necesidad de la transcripción para que el traspaso de la propiedad inmobiliaria sea plenamente eficaz aun frente a terceros, y el de que la posesión de buena fe vale como título en orden a las cosas muebles.

La máxima de que en materia de muebles la posesión se considera sin más como propiedad, cuando sea de buena fe, tiene origen germánico (*Hand muss Hand Wahreu*) y una larga historia que no puede aquí ser expuesta (1). Basta tener presente que se fué aceptando por la protección, seguridad y rapidez del comercio, porque faltando en materia de muebles un sistema cualquiera de publicidad de los actos alienativos y no debiendo dificultarse la rapidez de los traspasos de propiedad con formalidades exteriores, el único signo que permite reconocer el traspaso es la posesión. Del Derecho germánico pasó al Derecho francés antiguo y pasó luego al nuestro la máxima del Código

(1) Sobre las relaciones de ésta con la más antigua máxima *mobilia non habent sequelan*, sobre los precedentes históricos inmediatos y mediados del principio acogido en el Código francés y sobre el más restringido aceptado por el nuestro, ver Ortlieb, *Effet de la possession des meubles en dr. fr.*, Nancy, 1861; Jolleville, *Essai sur la possession des meubles et sur la revendication des titres au porteur perdus ou volés*, 1873; Iobbé-Duval, *Etude histor. sur la revendication des meubles en dr. fr.*, París, 1881; Poincaré, *Du droit de suite dans la propriété mobilière*, París, 1883; Van Bemmelen, *Le Systeme de la propriété mobilière*, Leyde, 1887; Saleilles, *De la possession des meubles*, París, 1907; Baudry Lacantinerie, *Prescrizione (trad. it. de Segre)*, pág. 640 y siguientes; Grossi, *Schiariamento Storico interpr. degli articulos 707-709 y 2.146 del Cód. civ. (Arch. giur. XIII, 1874; página 255 y siguientes)*; Grisostimi, *Sulla massima in fatto di mobili il possesso vale titolo (Riv. it. p. le. Sc. giur., XLIV, 1908, pág. 325 y siguientes)*; Merk, *Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung ieu franz. Recht (Rhein. Zeitschr. VII, 1914, páginas 81, 173 y siguientes)*.

francés (art. 2.279), pero con contenido menos amplio que en aquél. La formulación en el francés es más amplia: *en fait de meubles la possession vaut titre*, sin tomarse en consideración la buena o mala fe del poseedor y bastando la mera posesión para considerar propietario a quien posee la cosa mueble. En nuestro Derecho precisa que la posesión sea de buena fe para que su adquisición valga como adquisición de la propiedad. En aquél Derecho, por regla general, se da la reivindicación de cosas muebles; en el nuestro no es ejercitable en los casos en que se dé la buena fe del poseedor a tenor del art. 707.

Esta máxima, que constituye una importante innovación del Derecho moderno, obra también como limitación del principio de que el simple consentimiento baste a transferir la propiedad. Cuando, en efecto, la misma cosa (mueble por naturaleza o título al portador) haya sido sucesivamente enajenado a dos personas diversas, debiera, si este principio imperase de un modo absoluto, concluirse que la propiedad perdida en el enajenante por la primera enajenación se ha adquirido por el primero de los dos adquirentes y no podía, por tanto, ser transferida a un segundo. Pero aquí interviene la máxima según la cual «posesión vale título» para los terceros de buena fe; el transmitente ha perdido el dominio, pero si a un segundo promete la misma cosa y le transfiere al mismo tiempo la posesión de ésta, el segundo adquirente es preferido al primero, no obstante el título ser posterior en fecha, porque la posesión se considera como propiedad y la reivindicación que debiera corresponder al primer adquirente no puede ejercitarse contra el poseedor de buena fe (art. I.126).

A este régimen impuesto por la necesidad de cambios fáciles y rápidos de las cosas muebles, no podían venir sujetos los inmuebles. Pronto surgió para éstos, cuando la entrega del inmueble como signo exterior apto a manifestar el desplazamiento ocurrido en el derecho no fué ya requerido, un sistema especial de publicidad de los actos de traspaso de la propiedad y de constitución de derechos reales que no era posible organizar para los bienes muebles. Fue este sistema el de la transcripción que también interviene como limitación del principio del simple consentimiento. Por virtud del mismo (art. I.942) si objeto de la

enajenación es un inmueble, la adquisición de la propiedad no produce efecto con relación a los terceros cuando el acto no sea transscrito. Esto produce una singular situación jurídica en los casos en que la transcripción se omita: se produce aquí la adquisición de la propiedad frente al alienante y no frente a los terceros; de modo que así como en los muebles quien primero recibe la cosa y sea poseedor de buena fe es preferido, en la adquisición de los inmuebles es propietario quien primero transcribe el propio título en los registros públicos.

La función esencial de la transcripción es hacer públicos los actos todos que se refieren a la propiedad inmobiliaria, ya impliquen enajenación del dominio o limitación del mismo por efecto de la constitución de derechos reales fraccionarios, ya produzcan una disminución del derecho de goce de los inmuebles o una limitación en la capacidad de disposición. Es suprema exigencia de todo ordenamiento jurídico el que se manifiesten y hagan públicas las vicisitudes todas de la propiedad inmobiliaria, ya en orden a los traspasos sucesivos, ya en orden a los derechos que en favor de otros pueden gravar el inmueble; la protección debida a la fe pública, la necesidad de proteger a los terceros contra los peligros de las enajenaciones clandestinas o constitución de derechos reales de goce, disfrute o garantía, hicieron surgir en los distintos países sistemas diversos de publicidad de los derechos inmobiliarios; y entre nosotros, a imitación de lo que se hizo en Francia, esta publicidad se operó con un doble registro público, el de las transcripciones para los actos traslativos de la propiedad o constitutivos de derechos reales de goce o disfrute y el de inscripciones para las hipotecas. Aplazando el tratar de esto último para cuando se estudie la hipoteca, conviene advertir que la transcripción, tendiendo a hacer públicos una serie de actos relativos a la propiedad inmobiliaria y no solamente los actos traslativos, es una institución que no se refiere únicamente a la adquisición de la propiedad; tiene un carácter más general. Ni puede enumerarse entre los modos de adquirir la propiedad, rigiendo como rige para los inmuebles el principio de que el dominio se transmite por el simple consentimiento. Actúa como condición para dar eficacia a la adquisición frente a los terceros,

siendo perfecto entre las partes el acto traslativo sin necesidad de transcripción y no valiendo ésta para sanar los vicios esenciales o formales del acto dispositivo. Así, cuando la transcripción se omita, el traslado se tiene como no efectuado frente a los terceros que adquiriesen un derecho real sobre el mismo inmueble, y de aquí la consecuencia que de varias y sucesivas enajenaciones prevalece la que aún siendo posterior haya sido primeramente transcrita.

Los orígenes del actual sistema de publicidad hay que buscarlos en la legislación francesa. Regía en algunos países de derecho consuetudinario (*pays de nantissement*) el principio de que la transmisión de la propiedad sobre los inmuebles no podía efectuarse válidamente sino mediante una investidura que era realizada por el Estado y de la cual se tomaba nota en los registros públicos. De este germen surgió el sistema introducido por la ley de 11 de Brumario del año VII, que estableció la transcripción; el acto traslativo debía ser transcrita en los registros públicos, y a falta de tal formalidad, el traspaso de la propiedad que era perfecto entre alienante y adquirente debía considerarse como no efectuado frente a los terceros que hubiesen contratado con el primero derechos sobre el mismo inmueble, ateniéndose a las normas legales en cuanto fueran transcritos. Las ulteriores vicisitudes de aquel primer sistema que, rechazado por el Código napoleónico, fué más tarde restablecido con una ley de 23 de Marzo de 1855, no deben ser aquí seguidas (1). Basta con decir que da el paso a nuestro ordenamiento actual cuyas líneas fundamentales son las siguientes (2):

(1) Sobre la historia de la institución en Francia, ver Planiol, *Traité I*, núm. 2.603 y siguientes; Aubry et Rau, *Cours. II*, § 207, pág. 419 y siguientes; Zachariae, *Man. I*, § 191, pág. 547 y siguientes. Notables precedentes de la institución pueden hallarse en la legislación veneta del siglo XIII. También la legislación parmense contenía un completo sistema de publicidad; ver Ercole, *Di alcuni precedenti della trascrizione sec la legge parmense (Studi per Brugi)*, pág. 519 y siguientes.

(2) Las obras principales sobre nuestro sistema de la transcripción, son las de Mirabelli, *Dei principi fondamentali dell'istituto delle trascrizioni secondo il c. c. it.* (Arch. giur., XXXVII, 1886, pág. 8 y siguientes); Marchi, *La pubblicità dei trapassi riguardanti gl'immobili considerata dal as-*

a) *Actos sujetos a transcripción.*—Dado el fin que persigue la institución de la transcripción, deberán ser transcritos todos los actos que como quiera que sea impliquen una variación en la condición jurídica de los inmuebles; más restringido es el número de aquéllos que los artículos 1.932 y 1.933 quieren sometidos a tal formalidad, y dada la enumeración que la ley hace, éstos solamente y no otros deben considerarse sujetos a la transcripción (1). Pueden agruparse en tres categorías, según que impliquen: α) transmisión de la propiedad o constitución de derechos reales sobre inmuebles; β) limitaciones en el derecho de disfrute y de disposición de los mismos que atenuan notablemente su valor comercial sin hacer surgir el derecho real; γ) o bien ciertos efectos especiales determinados por la ley que llevan como consecuencia una limitación en la capacidad de disponer.

α) Figuran en la primera categoría:

1) Los actos *inter vivos* a título gratuito u oneroso que transfieren la propiedad de los inmuebles o de otros bienes o derechos susceptibles de hipoteca con excepción de las rentas del Estado (art. 1.932, núm. 1).

Son tales, por ejemplo, la venta, la permuta, la concesión enfitéutica, la donación, la constitución de dote (2), la constitución en usufructo, la dación en pago, etc.

*petto economico e morale* (ib. LIII, 1894, pág. 544 y siguientes); Coviello, *Della transcrizione*, 4.<sup>a</sup> ed., Torino, 1901, y además las que se citen en lo sucesivo.

(1) Precisa tener presente que también por algunas leyes especiales se prescribe para determinados actos la transcripción. Así, por ejemplo, la ley de 26 de Diciembre de 188<sup>6</sup>, núm. 1.790, dispone que sean transcritos los actos de constitución de sindicatos de riegos por el vínculo real que se produce con los fondos sindicados.

(2) Se ha discutido vivamente si además del caso en que la dote viene constituida a la mujer por un tercero (dándose efectivo traslado de propiedad del constituyente a la mujer) se debe transcribir la constitución que la mujer haga a sí misma de inmuebles propios. Afirman los que no admiten la obligación de la transcripción, que aquí falta el traslado de propiedad y no se constituye un derecho real a favor del marido, y basándose en la enumeración taxativa del art. 1.932 y del 1.933, declaran que la obligación no puede extenderse a otros casos que no sean los previstos en estos artículos. Los adversarios dicen que aun no pudiéndose ha-

2) Los actos entre vivos que constituyen o modifican servidumbres prediales, derechos de uso o habitación o transfieren el ejercicio del derecho de usufructo (art. I.932, núm. 2). Entre las servidumbres se excluyen las legales, faltando en ellas un acto que pueda ser transscrito y las servidumbres adquiridas por prescripción y por destino del padre de familia.

3) Los actos entre vivos de renuncia a los derechos enunciados en los dos números anteriores, es decir, todo acto por el que se renuncia a los derechos reales susceptibles de hipoteca, a servidumbres prediales, a derechos de usufructo, de uso, de habitación (art. I.942, núm. 3), por implicar éstos un cambio en la condición jurídica de los inmuebles.

4) Las sentencias de ventas en pública subasta de propiedades inmuebles o de otros bienes o derechos susceptibles de hipoteca, exceptuado el caso de venta efectuada en el juicio de purgación a favor del tercer poseedor que ha entablado el juicio y exceptuadas las adjudicaciones seguidas a las subastas entre los interesados en una división (art. I.932, núm. 4). La razón de ambas exclusiones estriba en que en el juicio de purgación, el título de poseedor había sido ya transscrito y la sentencia de venta no tiene efecto traslativo de la propiedad; no la tiene tampoco la adjudicación entre los interesados en una división por el carácter declarativo de ésta.

β) A la segunda categoría pertenecen:

1) Los contratos de arrendamiento de inmuebles por más de nueve años (art. I.932, núm. 5) y ello porque rigiendo el principio de que la venta del inmueble no destruye el arrendamiento contratado por el vendedor debe ser hecho público un vínculo que afecte al libre disfrute de la cosa por tanto tiempo.

2) Los contratos de sociedad que tienen por objeto el dis-

blar aquí de constitución de un derecho real, la inalienabilidad que afecta a la dote, exige que sea conocida por los terceros, los cuales podrían resultar defraudados en orden a estos bienes y el único medio de conseguir esta publicidad es la transcripción. Ver sobre la controversia la bibliografía citada por Venzi en Pacifici, Ist. II, pág. 478 y siguientes. La cuestión ha sido legislativamente resuelta por la reforma de la transcripción como se dirá más adelante.

fruto de los bienes inmuebles cuando la duración de la sociedad excede de nueve años o es indeterminada (art. I.932, núm. 6): en este caso procede lo mismo, porque el vínculo que deriva de la relación social disminuye la disponibilidad y el valor de los bienes para cada uno de los propietarios.

3) Los actos o sentencias productores de la liberación o cesión de alquileres o pensiones no vencidos por un tiempo mayor de tres años (art. I.932, núm. 7); y la razón es también aquí evidente cuando se considere la posibilidad que se sorprenda la buena fe del adquirente de un inmueble, cuya renta haya sido ya percibida o enajenada con cesiones o liberaciones por más de un triénio.

A estos actos se añaden en el art. I.932, núm. 8 «las sentencias que declaran la existencia de una convención verbal de la naturaleza de las enunciadas en los números anteriores», refiriéndose de este modo a los actos todos que recordamos en las anteriores categorías. La disposición ha dado lugar a las más vivas controversias por hallarse en pugna con el art. I.314, que exige la forma escrita (acto o instrumento público o escritura privada) para todas las convenciones que transfieren propiedad de inmuebles o constituyen o modifican servidumbres prediales, derechos de uso o habitación o transfieren el ejercicio del derecho de usufructo o implican renuncia de los citados derechos o tienen por objeto el arrendamiento de inmuebles por más de nueve años o bien la constitución en sociedad de bienes inmuebles por más de nueve años o con duración indeterminada. El conflicto es resuelto por algunos, corrigiendo la redacción del art. I.932, número 8, en el sentido que las sentencias antes recordadas se refieren a convenciones verbales relativas únicamente a los actos indicados en el número 7; por otros, considerando el número 8, como no escrito por práctica imposibilidad de aplicación de su contenido; por otros todavía, recurriendo a hipótesis especialísimas de sentencias que hayan atentado, aunque sea ilegalmente la existencia de tales convenciones (1).

(1) Ver el extenso estudio que de esto hace Pacifici, Ist. IV, pág. 803 y siguientes; ver también Covello, *Transcrizione*, I, pág. 259 y siguientes.

γ) Figuran en la última categoría:

1) El embargo en los juicios de ejecución de inmuebles (art. I.943, núm 1) al efecto de impedir desde el momento de la trascipción toda enajenación por parte del deudor ejecutado en sus inmuebles o en sus frutos, debiéndose hacer la distribución de éstos entre los acreedores, juntamente con el precio de los bienes expropiados (art. 2.085).

2) La declaración de aceptación de la herencia con beneficio de inventario (art. I.933, núm. 2), al efecto de hacer pública a los terceros la especial posición jurídica que el heredero beneficiado adopta respecto a la herencia (artículos 935 y siguientes).

3) Las demandas de revocación, rescisión y resolución de ciertos actos (art. I.933, núm. 3); es decir, revocación de las donaciones por incumplimiento de las cargas impuestas al donatario (art. I.080), revocación de las donaciones por ingratitud del donatario o por supervenencia de hijos (art. I.088), revocación de los actos realizados en fraude de los acreedores (art. I.235), rescisión de la división o de la venta por causa de lesión (artículo I.308); resolución de la venta por causa de incumplimiento de las obligaciones por parte del comprador (art. I.511), resolución de la permuta por evicción o por defecto en la propiedad de uno de los permutantes (art. I.553), resolución de la constitución de renta por incumplimiento de las cargas (art. I.787): y la razón es que estas demandas tienden a anular una enajenación ya ocurrida, por lo cual deben ser trascritas. Estas transcripciones deben anotarse al margen de la transcripción del acto de enajenación para que los terceros resulten inmediatamente advertidos de la amenaza que afecta al actual titular de los bienes (artículo I.933, últ. pár.); una vez pronunciada la revocación, rescisión o resolución, la sentencia que las produjo debe ser anotada también al margen de la transcripción del acto revocado, rescindido o resuelto (art. I.934).

b) *Forma de la transcripción.*—Se opera ésta consignando al conservador de hipotecas el título que contiene el acto sujeto a transcripción y registrándose éste en el libro especial de las transcripciones. A tal objeto precisa que el título sea depositado

en la oficina; el título no puede ser más que una sentencia, un acto público o una escritura privada, autenticada por Notario y con el título hay que presentar dos notas conteniendo los extremos esenciales para la identificación del título de los bienes y de las partes. El título se custodiará en el archivo con una de las dos notas, siendo la otra restituída al reclamante y el contenido de éstas es transcrita en el registro público. Reclamante puede ser cualquier interesado, pero la transcripción quiénquiera que sea el que la solicite, aprovecha a todos los que tengan interés (art. I.935-I.941).

c) *Efectos de la transcripción.*—Puesto que la transcripción no es un modo de adquirir, sino sólo una formalidad esencial para la publicidad de la adquisición, su virtud no consiste ni en suministrar la prueba del traspaso efectuado, ni en conferir validez al acto que fuese eventualmente nulo por vicios substanciales o formales, sino en dotar al acto de eficacia con relación a los terceros. Esto significa que, debiendo el acto de adquisición ser patente a todos, mediante la transcripción y ser ignorado si ésta falta, no pueden cuando se haya efectuado aquélla adquirir los terceros derechos que perjudiquen al adquirente; y cuando falte la transcripción pueden adquirirse por los terceros derechos en perjuicio del adquirente, si antes que éste proceden a su transcripción. Es, pues, objeto de la transcripción, no ya el hacer perfecta la adquisición entre las partes, porque nada añade a las relaciones entre enajenante y adquirente, sino el de fijar y hacer valer el derecho de éste frente a los terceros. Por *terceros* no deben entenderse todos aquellos que resulten extraños a la relación entre alienante y adquirente, puesto que así como entre éstos, del mismo modo entre el adquirente y los terceros, extraños a la adquisición, el acto es válido, no obstante no haber sido transscrito. *Terceros* son aquellos que hayan adquirido un derecho real sobre el inmueble o uno de aquellos derechos que para ser conservados deben ser transcritos o inscritos; son, pues, titulares de un derecho que recae en la misma cosa, los cuales tienen un legítimo interés en hacer valer la falta de transcripción de la adquisición hecha por otro. Por tanto, no son tales ni los herederos del transmitente, los cuales subrogados en la posi-

ción jurídica del difunto asumen todas las obligaciones de éste y deben respetar el acto realizado por su causante; ni los representantes de las personas incapaces, como menores sujetos a interdicción, porque a ellos incumbe la obligación de transcribir el acto realizado en interés de sus representados (artículo 1.944); ni los acreedores quirografarios de aquéllos, porque no adquirieron un derecho en el inmueble, ni tampoco aquellos que hayan adquirido un derecho en el inmueble, sin que lo hayan conservado por no haber transcrita o inscrito su título (artículo 1.942).

Bajo un doble aspecto, pueden determinarse los efectos de la transcripción, según que se haya o no realizado.

a) *Verificada la transcripción* no puede surtir efecto contra el adquirente la transcripción o inscripción de derechos adquiridos del precedente propietario, aunque la adquisición sea anterior en tiempo al título transcrita (art. 1.942, pár. 2.º). Como el transmitente no puede conceder a otro derecho alguno sobre el mismo inmueble que ya no es suyo, así los que haya concedido antes de la enajenación no tienen valor respecto al adquirente que transcribió (1).

Queda la responsabilidad personal del que transmite hacia el que ha sido defraudado por la sucesiva enajenación; pero la adquisición del derecho, no obstante ser anterior, es nula, no pudiéndose verificar la transcripción válidamente luego que otro ha transcrita a su favor.

b) *Omitida la transcripción*, todos los actos enunciados en el art. 1.932 no producen efecto alguno con relación a los terceros que con cualquier título adquirieron y conservaron legalmente derechos en el inmueble (art. 1.942). Pueden los terceros oponer al tercero, que omitió tal formalidad la falta de transcripción de su título y hacer valer sobre el inmueble los derechos suyos que estén en contradicción con aquél. Ni el propio

(1) Cuando la precedencia de la transcripción haya sido obtenida fraudulentamente en perjuicio del primer adquirente, ¿debe declararse nula la segunda adquisición? Responde que sí Luzzati, *Trascrizione*, II, número 100, y negativamente Brugi, *Nullità di trascrizione* (*Riv. dir. comm.*, 1915, II, pág. 770) y Coviello, *Trascrizione*, I, pág. 176.

adquirente puede válidamente transferir a otros la propiedad del inmueble o constituir sobre él derechos; los adquirentes sucesivos no podrían transcribir eficazmente a cargo de aquel de quien traen su causa, en cuanto habiendo él mismo, omitido la transcripción de su adquisición figurará como propietario o titular del derecho el alienante anterior.

El sistema que hemos expuesto sumariamente es el que resulta de las normas acogidas en el Código civil. Sistema imperfecto y que ofrece bastantes inconvenientes y algunos de éstos graves. Abstracción hecha de la consideración de que alguien puede ser propietario de un inmueble respecto al vendedor y no serlo con relación a los terceros, el defecto principal estriba en que, hallándose excluidos de la transcripción los traspasos de la propiedad y demás derechos reales por actos *mortis causa* y los actos de división como meramente declarativos y no traslativos de la propiedad, no se cumple el fin principal a que debe tender todo perfecto sistema de publicidad: presentar una historia continua y completa de los traspasos y dar a quien consulta los registros públicos la absoluta seguridad sobre la pertenencia del derecho.

A proporcionar esta seguridad, que es condición esencial para el desarrollo del crédito, tendieron varias propuestas de reforma de la institución de la transcripción, especialmente un proyecto de ley aprobado por la Cámara el 3 de Abril de 1906, cuya relación debida a Gianturco es una de las más profundas y brillantes exposiciones de tan grave problema (1), y posteriormente el proyecto de ley mucho más perfecto presentado por Scialoja al Senado el 3 de Marzo de 1910, que orgánicamente reformaba todo el título XXII del libro III del Código (2). Pero ni uno ni otro se convirtieron en leyes por desgracia.

(1) Gianturco, *Disposizioni sulla pubblicità dei diritti immobiliari. Relazione alla Camera*, 8 de Junio de 1905 (reprod. en Sist. I, pág. 477 y siguientes).

(2) Scialoja, *Della trascrizione*, Proyecto de ley (Atti parlam. Legislación XXIII, Sess. 1909-1910). Y sobre éste ver el estudio de Venezian, *Il disegno di legge Scialoja sulla trascrizione* (*Riv. dir. civ.*, II, 1910, página 509 y siguientes).

De los estudios anteriores que prepararon y maduraron la reforma,

Lo que no fué hecho en la calma de los tiempos de paz se realizó durante la guerra, y como frecuentemente ocurre con la legislación bélica de un modo imperfecto e inorgánico, ya que también aquí, como en otros casos, la reforma fué hecha al impulso de necesidades fiscales y mirando únicamente a éstas de modo que la modificación tan universalmente reclamada se operó casi de rechazo e indirectamente como consecuencia de las modificaciones del sistema tributario más bien que por vía directa y franca. De aquí la duda que en la doctrina se manifestó sobre si se trataba de reformas con efectos substanciales, implicando modificaciones reales del sistema del Código; de todos modos se observan en él imperfecciones y deficiencias que impondrán al legislador la necesidad de volver sobre el tema (1).

A fin de procurar meros recursos al Erario el Decreto-ley de 9 de Noviembre de 1916, número 1.525, párrafo H, y luego el Decreto-ley de 6 de Enero de 1918, número 135 (que reproduciendo el pár. H del precedente aprueba el nuevo texto único del Arancel hipotecario), introducían dos novedades en el ordenamiento de la institución: a) sometían a transcripción las divi-

recordamos Gianturco, *La pubblicità dei trasferimenti di diritti reali immobiliari*, Napoli, 1889; *Studi e ricerche sulla trascrizione e sul diritto ipotecario*, Napoli, 1893; Mirabelli, *Dai Miglioramenti da doversi arrecare al sistema della trascrizione*, Napoli, 1895; Cannada-Bartoli, *Sulla trascrizione degli atti mortis causa*, Nopoli, 1896; Coviello, *Osservazioni sulla riforma della pubblicità immobiliare* (*Temi sic.*, III, números 9-10 y *Riv. crit. dí dir. e giur.* III, números 1-2); Luzzati, *Riforma del sistema di pubblicità dei diritti immobiliari* (Relación al IV Congreso jurídico), Napoli, 1897, II, página 311 y siguientes; Cannada-Bartoli, *Riforme... etc.* (Relación id.) ib., página 355 y siguientes; Venezian, *Riforme... etc.* (Relación id.) ib., página 471. Para análogo problema en Francia, ver Besson, *Les livres fonciers et la riforme hypothécaire*, 1891; *Le credit foncier et les charges de la propriété immobiliare*, París, 1900; De Loynes, *Le Code civil et la credit régime hypothécaire, régime de la transmission de la propriété* (*Livre du centenaire*, I, pág. 383 y siguientes); Gouyllard, *La revisión du régime hypothécaire établi par le Code civ.* (ib. I, pág. 415 y siguientes).

(1) Ver los primeros comentarios sobre ella; Coviello, *La riforma della trascrizione secondo il Decreto-ley del 9 de Noviembre de 1916* (*Riv. dirito civ.*, VIII, 1916, pág. 740 y siguientes); Ramponi, *Due note sulla obbligatorietà delle trascrizioni* (*Rend. R. Acc. Scienze di Boiogne*, 1918) y *Anco-re sull' obbligatorietà delle trascrizioni secondo i recenti d. l.* (ib. 1919).

siones de inmuebles y de otros derechos susceptibles de hipoteca, extendiendo a ellas la norma del art. 1.932, así como la del 1.314 (que exige *ad substantiam* la forma escrita); b) hacían obligatoria la transcripción, poniendo a cargo del Notario o del oficial que autenticaba la de los actos indicados en los primeros cinco números del art. 1.314, y a cargo del Canciller la de las sentencias indicadas en los números 4, 7 y 8 del art. 1.932 y en el art. 894 del Código de Procedimiento civil, con un breve término (treinta días) para efectuarla y con la cominación de multas en caso de transgresión (extendiéndose de este modo el precepto de la obligatoriedad, establecido excepcionalmente para las sentencias de ventas en pública subasta, art. 1.932, Código civil y 685 del Código de Procedimiento civil).

Posteriormente se extendió la reforma, ampliándose el número de los actos sujetos a transcripción; en efecto, con el Decreto-ley de 21 de Abril de 1918, número 575, modificativo del texto único sobre Arancel hipotecario, se han añadido las adquisiciones inmobiliarias por acto testamentario, los actos de constitución del vínculo dotal, las estipulaciones relativas a la comunidad conyugal, los embargos y secuestros dirigidos a interrumpir la prescripción (art. 2.125 del Código civil), el secuestro gubernativo a fin de retorsión o represalia en perjuicio de súbditos enemigos, todo acto declarativo de propiedad o de otros derechos inmobiliarios; por otra parte, se ha extendido la obligación de la transcripción, aplicándola a los actos mencionados en el art. 1.314, así como en el art. 1.933 (a más de los contenidos en el 1.932), regulando más precisamente la misión del Canciller al enunciar los actos y sentencias todos que debe transmitir (1) a tal fin al conservador de hipotecas, siempre dentro del término de treinta días (para el Notario el término ha sido prolongado a noventa días) e imponiendo a cargo del actor o Procurador la obligación de anotar marginalmente al acto transscrito las demandas de anulación, resolución, rescisión, revoca-

(1) Derogando parcialmente el art. 1.936 del Código civil que obliga a presentar al conservador el título que se quiere trascibir, se ha facultado a los Cancilleres para pedir la transcripción, valiéndose de la comunicación postal.

ción (1) o modificación de los actos que se refieren a los inmuebles.

Así, el nuevo ordenamiento de la transcripción resulta de la combinación de las reglas del Código con las del decreto de 21 de Abril de 1918, y el índice completo de los actos que deben ser transcritos es el que resulta de los artículos 2.<sup>º</sup> y 3.<sup>º</sup> de este decreto. Por el art. 2.<sup>º</sup> deben transcribirse:

a) Los actos mencionados en los artículos 1.314, 1.932 y 1.933 del Código civil.

b) Los actos de división de los bienes inmuebles o de otros derechos susceptibles de hipoteca, de constitución de dote en bienes inmuebles de la mujer, estipulaciones de la comunidad conyugal y, en general, todos los actos *inter vivos* a título gratuito u oneroso, traslativos o declarativos de la propiedad de bienes inmuebles, de enfiteusis, de usufructo, de uso, de habitación o de servidumbres prediales.

c) Los testamentos y las actas de depósito de los testamentos ológrafos, de apertura o publicación de los secretos, así como de los actos, cualesquiera que sean, de los que resulte la cualidad de heredero o legatario cuando contengan disposiciones relativas a bienes inmuebles.

d) Los embargos y los actos de secuestro a que hacen referencia el art. 2.125 del Código civil, el art. 5.<sup>º</sup> del decreto-ley de 8 de Agosto de 1916, núm. 961 y el art. 5.<sup>º</sup>, párrafo 1.<sup>º</sup> del decreto-ley de 18 de Enero de 1918, núm. 36 (secuestro de bienes y haciendas comerciales pertenecientes a súbditos enemigos).

Y por el art. 3.<sup>º</sup> se impone a los Cancilleres el pedir la transcripción de los siguientes actos:

a) Sentencias indicadas en el art. 1.932, números 4, 7 y 8 del Código civil y en el art. 894 del Código de Procedimiento civil.

b) Sentencias declarativas de la existencia o modificación de alguno de los actos o derechos indicados en el artículo pre-

(1) El texto legislativo dice «renovación», pero evidentemente con error y se corrige como lo he corregido leyendo «revocación»; la palabra renovación no tiene aquí sentido.

cedente, letras *a*) y *b*), observándose para las sentencias de anulación, resolución, rescisión o revocación el art. 1.934 del Código civil.

*c)* Sentencias de las que resulte la cualidad de heredero o legatario de bienes inmuebles, la aceptación o renuncia de la herencia legítima o testamentaria.

*d)* Peticiones de herencia y demandas de entrega de las cosas legadas.

*e)* Demandas de nulidad del testamento o de la división.

*f)* Demandas de reducción de las disposiciones testamentarias y de las donaciones.

*g)* Demandas de nulidad y de simulación de contratos.

*h)* Demandas dirigidas a reivindicar la propiedad o los derechos reales de disfrute.

*i)* Demandas hechas para interrumpir la prescripción a tenor del art. 2.125 del Código civil.

*j)* Ordenes de secuestro de inmuebles a tenor de los artículos 1.875, núm. 1 del Código civil y 921 del Código de Procedimiento civil.

Quedaban aún excluidos de la transcripción todos los traspasos de bienes inmuebles por sucesión hereditaria *abintestato*, y a cubrir esta última laguna acudió el Decreto-ley de 24 de Noviembre de 1919, núm. 2.163, el cual ha extendido también a éstos la obligatoriedad de la transcripción sometiendo a ella los certificados de denuncia de sucesión cuando ésta comprende bienes inmuebles y derechos susceptibles de hipoteca y siempre que el valor de las cuotas líquidas de la herencia (1) sean superiores a 100 liras.

Se ha desarrollado en esta forma un complejo y amplio sistema de publicidad de todos los actos que afecten a la propiedad o a otros derechos reales inmobiliarios (2). Y el sistema es

(1) El texto añade «y de los legados», pero el legislador evidentemente dormía en aquel momento, no siendo concebible hablar de legados en una sucesión que tiene lugar sin testamento.

(2) También el acto de redención del censo enfitéutico y la demanda relativa deben ser transcritos en virtud del Real decreto-ley de 15 de Julio de 1923, núm. 1.717 (art. 14).

casi completo, porque a la transcripción escapan ahora solamente (por el modo de configurarse el sistema de la obligatoriedad) los negocios contenidos en escrituras privadas que no hayan sido autenticadas por Notario. Y con someter las divisiones a la formalidad de la transcripción no se les ha despojado de su carácter de actos meramente declarativos de la propiedad; e introduciendo para ellas la obligación de observar la forma escrita, se ha elevado ésta a elemento esencial de la división inmobiliaria, de modo que de ahora en adelante es nula la hecha verbalmente (1).

En cuanto al alcance de las nuevas normas, yo me inclino a la opinión de que, no obstante surgidas para acallar exigencias fiscales, tienen eficacia análoga a las del Código civil, y que para los nuevos actos vale también el principio del art. 1.942: si no son transcritos se hallarán privados de eficacia con relación a los terceros que adquirieron y legalmente conservaron derechos en el inmueble (2). Admitir la tesis opuesta es contrario, tanto a las declaraciones contenidas en las relaciones que preceden a los Decretos como al espíritu mismo de que éstos están animados, esto es, el de acelerar con ocasión de la guerra una reforma que por mucho tiempo era reclamada para organizar mejor la publicidad de los derechos reales inmobiliarios.

(1) Naturalmente, como advierte Coviello, por efecto de la reforma del art. 1.932, núm. 4, precisa no leer más la frase final «exceptuadas las adjudicaciones, efecto de las subastas entre interesados en una división».

(2) De opinión contraria, Ferrara, *Diritto di guerra e diritto di pace* (*Riv. dir. comm.*, 1918, pág. 609); para combatirla escribió Ramponi la segunda de las notas recordadas.

No se me ocultan las objeciones graves que pueden hacerse contra la tesis por mí defendida; especialmente en relación a las divisiones de eficacia substancial, suscita fuertes dudas: Quizás un nuevo motivo de ~~per~~plejidad es dado por la limitación que el último Decreto de 24 de Noviembre de 1919, establece reduciendo la obligación de la transcripción a las cuotas hereditarias superiores a las 100 liras, por tanto para las inferiores no se exige la transcripción; por esto se darían dos sistemas diversos. Todos estos inconvenientes derivan de la falta de madura meditación de la reforma.

A más del expuesto hay otros sistemas (1) que desarrollan diversamente el principio de la publicidad de los derechos reales.

(1) A completar estas indicaciones sobre la publicidad de los derechos reales inmobiliarios, deben ser recordados aquí algunos sistemas de los derechos extranjeros como el australiano de la *inmatriculación* y el *tabular* germánico, así como el histórico vigente en el Egipto greco-romano.

El sistema de la inmatriculación, escogido por Torrens, de quien toma su nombre (*Ac Torrens*) consiste en que todo fundo es inmatriculado en un registro público talonario que contiene un plano del mismo. A la inmatriculación se procede a petición del propietario o de quien se considere tal, previa comprobación de los títulos justificativos de su derecho y hechos los anuncios que hagan posible la oposición de los terceros interesados. Transcurridos los términos sin oposición y resueltas las controversias, el titular recibe un documento en el que se acredita su condición de propietario del fundo contra el que no se puede entablar oposición; el documento atesta de un modo irrefragable su propiedad contra todos y el Estado se constituye en asegurador de tal propiedad. Los ulteriores traslados se verifican retirando el Estado el documento del alienante y expediendo otro nuevo a favor del adquirente.

El sistema germánico de los libros fundiarios se funda en el principio que la inscripción de los traspasos inmobiliarios en los libros fundiarios es requisito esencial para que la propiedad se adquiera, no sólo frente a los terceros, sino también entre alienante y adquirente. Todos los actos traslativos deben ser inscritos en el libro, el cual se halla organizado según el sistema de los *folios reales*: a cada fundo corresponde un folio en el cual se hacen constar sus sucesivos traslados. Y como el consentimiento de las partes no es por sí solo suficiente a efectuar el traslado de la propiedad u otro derecho real, precisa un acto posterior para que se efectúe la adquisición frente a todos y esta es la declaración que las partes hacen de querer transmitir y recibir la propiedad ante el oficial encargado de los libros fundiarios (*auflassung*) a quien como Magistrado corresponde comprobar la validez formal y substancial del acto. Aplicada también a los actos *mortis causa* e integrada con un sistema de prenotaciones (que tienen por objeto advertir a los terceros de que se ha dado ya el consentimiento para enajenar en el intervalo que media entre el acto alienativo y su inscripción o darles a conocer las demandas de resolución del traslado ya efectuado), la intabulación consigue ser un espejo de las vicisitudes todas de cada fundo de su pertenencia y de su proveniencia, de las hipotecas, servidumbres y cargas reales que lo gravan y de las causas de resolución que amenazan el derecho del actual titular.

Sobre esto véase Crome, *System*, III, § 357 y siguientes, pág. 88 y siguientes; Klumpp, *Deut. Grundbuchrecht*, 1904; Oberneck, *Reichsgrund-*

les inmobiliarios, y de ellos algunos ciertamente de modo más perfecto que en nuestro derecho (1).

*buchrechst*, 1904; Kretzschmar, *Einführung in das Grundbuchrecht*, 1902; Best, *Grundbuch und Hypothekrecht*, 1896, etc.

Un sistema de publicidad de los derechos inmobiliarios que alcanzó gran desenvolvimiento y perfección hasta el punto de ser casi igual al de la intabulación germánica y muy superior al nuestro de transcripciones e inscripciones, fué conocido y practicado en el antiguo Egipto. Los recientes descubrimientos de papiros nos han revelado casi por completo la admirable organización que tenían allí los libros fundiarios custodiados en la βιβλιοθήπη ἐγρήγορεων, cuyos folios (*ἄπαντες θύματα*) conteniendo el índice alfabético de los poseedores y ordenados con el sistema de la inscripción personal (no real) eran destinados a recibir todas las variaciones definitivas o provisionales en orden a los traspasos de la propiedad y de los derechos reales, especialmente de las hipotecas. Al frente de βιβλιοθήπη la cual, al parecer, existía en cada ciudad, estaban los βιβλιοφύλακες a quienes debían ser presentadas las declaraciones de las adquisiciones y las peticiones de las variaciones (*ἀπογεγραφαί*) y sin que pudieran actos de tal naturaleza redactarse por los notarios y conservadores de documentos (*συναλλαγματονεάφοιηαι μνήμονες*) sin la autorización de los βιβλιοφύλακες. Para más detalles sobre este régimen ver Ruggiero, *Le prime illustrazioni della c. d. Pelozione di Dionysia* (*Bull. Ist. dir. rom.* XIII, pág. 61 y siguientes); Lewald, *Beiträge zur kentnis des römisch-ägyptischen Grundbuchrechts*, Leipzig 1919; Eger, *Zur ägyptischen Grandbuchswesen in röm zeit*, Leipzig, 1909; y sobre estos dos trabajos ver De Ruggiero, *Libri fondiari e ordinamento catastale nel Egitto greco-romano* (*Bull. Ist. dir. rom.*, XXI, página 255); ver también Preisigke, *Das Wesen der βιβλιοθήπη ἐγρήγορεων* (*Klio* XII, 1912, pág. 402 y siguientes); Meyer, *Jur. Papyri*, Berlín, 1920, página 195 y siguientes.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.— El carácter absoluto, *erga omnes*, del derecho real ha reclamado siempre un modo ostensible y material para su transmisión y constitución, modificación o extinción. En Roma y en nuestras Partidas descansó en la distinción de *título* y *modo*, causa lícita o motivo de la adquisición, y acto por el cual queda sometida a nuestro poder y señorío la cosa adquirida por aquél; los actos constitutivos del *modo* carecieron en ocasiones de la notoriedad adecuada para dar a conocer a los terceros la mutación producida en la relación jurídica y por esto el sistema no puede servir el interés de las sociedades modernas de alentar y robustecer el crédito territorial. Frente a él surgieron dos sistemas opuestos entre sí: el francés—espiritualista y filosófico—y el alemán—materialista y de inscripción—. En el primero, la propiedad se adquiere sin más que el contrato; en el segundo, el acuerdo de voluntades no es bastante para transmitir la propiedad que con respecto a los bienes inmuebles se realiza por la *Auflassung* y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Código civil español parece adoptar en su art. 609 el sistema ro-

§ 56.—*Prescripción adquisitiva*

Bugi, Ist. § 44; Pacifici, Ist. III, 1, pág. 374; Filomusi, Enc., § 69; Diritti reali, §§ 58-64; Chironi, Ist. I, § 138; Zachariae, Man. I, §§ 195-199; Aubry et Rau, Cours. II, §§ 210-218; Planiol, Traité, I, número 2.644 y siguientes; Windscheid, Pand. I, 2 §§ 175-183 (1).

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir, no sólo

mano al disponer que la propiedad y demás derechos sobre los bienes, se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Creencia que viene robustecida por lo dispuesto en el 1.095, según el cual, el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, pero sin adquirir derecho real sobre ella hasta que la entrega tenga lugar. Ahora bien, esa tradición en nuestro Derecho es muchas veces simbólica y la inscripción en el Registro prevalece sobre ella, ya que en el caso de doble venta de un inmueble frente a los terceros, es adquirente el que inscribe aunque en el orden civil no haya sido el primero en adquirir.

En el sistema de nuestro derecho escrito, tiene igualmente realidad ese dualismo de régimen jurídico - civil entre las partes otorgantes e hipotecario para los *terceros* - de que habla el autor en el texto. Nuestra ley Hipotecaria es una ley de *terceros* o para los *terceros*. Los efectos de la inscripción sólo a ellos se refieren: a los contratantes, salvo los artículos 24, 41 y 146, no les afecta, rigiendo para ellos en todas sus consecuencias el derecho civil.

Además, en nuestro sistema hipotecario, la inscripción nada crea, no es *constitutiva* sino meramente *declarativa* ya que su función es publicar, declarar derechos creados con anterioridad y con independencia del Registro. Por excepción es *constitutiva* en el derecho real de hipoteca (artículo 146) de tal manera que sin ella carece de existencia y validez jurídica. Los autores ven otro intento de sustantividad de la inscripción en los artículos 24 y 41 prohibiendo el ejercicio de acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previa o simultáneamente se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste aquél dominio y presuponiendo en el propietario inscrito el goce de los derechos posesorios «mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición a tenor del art. 445 del Código civil» (Real decreto-ley de 13 de Junio de 1927).

(1) Ver Pugliese, *La prescrizione acquisitiva* 3.<sup>a</sup> ed., Torino, 1911; Mirabelli, *Della prescrizione*, Nápoles, 1893; Tartufari, *Effetti del possesso*, Torino, 1878-1888; *Trattato del possesso qual titolo di diritti*, Torino, 1878, 1879. Sobre la historia de la usucapión y su doctrina en derecho romano, ver Esmein, *Sur l'histoire de l'usucaption* (*Nouv. ver. hist.*, 1885, pág. 262) y Bonfante, que más que ningún otro profundizó en la génesis y evolución de la institución en sus numerosos escritos sobre la materia recopilados y enmendados en *Scritti giur.*, II, pág. 469 y siguientes.

la propiedad, sino también los demás derechos reales, si bien no sea a todos aplicable. La define el Código civil en el art. 2.105 como «un medio por el que por el transcurso del tiempo y con determinadas condiciones una persona adquiere un derecho»; mejor se ponen de relieve sus elementos (limitándonos a considerarla como modo de adquirir el dominio) en la notable definición romana: *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* (1).

En dos hechos fundamentales se basa, efectivamente, la adquisición por prescripción: la posesión de la cosa por parte de quien no es su propietario y la duración de ésta por un cierto tiempo. De la conjunción del tiempo con la posesión, hace derivar la ley la adquisición, la cual es uno de los efectos más importantes de la posesión en cuanto que prolongándose en el tiempo viene transformada de un estado de hecho en propiedad.

Cómo se debe explicar este fenómeno por el cual quien posee por un cierto tiempo una cosa ajena se convierte en propietario de la misma, cuál sea la causa que justifique la adquisición por prescripción (que, como ya dijimos, no puede incluirse entre los modos derivativos ni entre los originarios, ya que en tanto en ella la propiedad surge en un nuevo titular en cuanto que se funda en la posesión que pasa del precedente propietario al adquirente), es muy discutido por los juristas. Algunos la justifican como presunción de abandono por parte del propietario anterior; otros por el principio económico de que tiene derecho a haber la cosa como suya el que se pone en relación con ella aplicando a ella su trabajo y no el que se abstiene de toda relación con la cosa sin manifestar en modo alguno su poder sobre la misma; otros en la suprema exigencia de dar seguridad a los dominios y asegurar la paz social en cuanto que, transcurrido un cierto tiempo, no debe consentirse a nadie, incluso al mismo antiguo propietario de atacar el derecho de quien actualmente tiene la cosa en su poder (2). Esta última fué la explicación acep-

(1) Modestino, fr. 3. D. 41. 3.

(2) Insostenible nos parece la opinión de aquellos que la quieren incluir en los modos originarios poniendo de manifiesto la falta de una verdadera relación entre el propietario anterior y el adquirente. Si en la