

## CAPITULO IV.

### DEL EFECTO DE LOS CONTRATOS.

#### *SECCION I.—De la translación de la propiedad.*

##### § I.—ENTRE LAS PARTES.

354. En el antiguo derecho los contratos no transferían la propiedad, aunque el objeto de las partes contratantes fuese transmitirla y adquirirla. Los contratos engendraban una obligación; el acreedor tenía una acción contra el deudor para que la cosa le fuese entregada; pero la transmisión de la propiedad no se hacía sino por la tradición. De ahí se sigue, dice Pothier, que si el vendedor no entrega la cosa vendida, continúa propietario, y si vende la misma cosa á un segundo comprador, entregándosela, este segundo comprador será el propietario, y el primero sólo tiene una acción personal contra su vendedor, y no hay acción contra el segundo comprador, porque no hay derecho real en la cosa. (1)

¿Cuál es el fundamento de este principio que jugó tan gran papel en el antiguo derecho? ¿Por qué era necesaria la tradición para transferir la propiedad? Dos intérpretes del derecho romano tienen una grande falsedad en el te-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 151 y 152.

rreno de la teoría; nosotros no exceptuamos á los más ilustres. Demandez dio la significación racional del principio que exigió la tradición para que la propiedad fuese transferida. Explica, con su habitual lucidez, el sentido de esta regla y las consecuencias que resultan. En cuanto á la razón del principio no da otra que una consideración de hecho: el comprador no podía ser propietario antes de la tradición, porque la cosa no estaba en su poder, era el vendedor quien la poseía y quien, por consiguiente, podía disponer de ella. {1) Se diría que el derecho se deriva del hecho, lo que casi es decir que el hecho constituye el derecho. No se pregunta cómo el vendedor que está obligado á transferir la propiedad al primer comprador, pue-  
de razonable y equitativamente transmitirle la propiedad á un segundo comprador, y cómo este segundo comprador subsiste sobre el primero, porque está en posesión. El derecho romano tuvo tanto prestigio para sus intérpretes, que aceptaban como razón escrita todo lo que estaba escrito en los textos, aunque éstos estuviesen en oposición patente con la razón.

355. Sólo ha faltado que una ciencia nueva se forme para librar los espíritus de este fanatismo. El derecho natural ha perdido su autoridad, y es menos estimado por los juristas. Olvidan que éstos son los autores del derecho natural, Grotio y tras él Pufendorf y Wolf, los primeros que han sometido los principios del derecho tradicional al examen de la razón, y es á iniciativa suya á lo que debemos la revolución que se ha obrado en la ciencia del derecho: de formalista que era ha llegado á ser filosófica. Leibnitz compara los jurisconsultos romanos con los matemáticos; se sostienen los principios con un rigor que sólo se encuentra en el Algebra y la Geometría. Nada mejor si estos principios hubieran sido, como se creyó largo tiem-

1 Donelli, *Comentarii* 4º, 17, 3, t 2º, pág. 393.

po, la expresión de la verdad eterna. Esto no es y esto no puede ser; el derecho es una fase de la vida y la vida es esencialmente progresiva; el derecho también es progresivo; es decir, que siempre es más ó menos imperfecto. Y bueno es, por tanto, que la razón venga á examinar las reglas que el uso ó la ley consagran. Esto es lo que han hecho los autores que han escrito sobre el derecho natural.

Grocio pregunta: si según el derecho natural la tradición es necesaria para transferir la propiedad. Responde que la sola voluntad del dueño de la cosa debe bastar para que un propietario pueda transferir la propiedad á otra persona. La cosa es para nosotros tan evidente, que nos evitamos la pena de dar á comprender que haya podido so-tenerse jamás otra cosa que la voluntad del propietario; faltó también un hecho material que se llama la tradición. ¿Es esto que un hecho material pueda tener el poder de transmitir el derecho, el más considerable de todos, la propiedad? No, ciertamente. Esta es la voluntad manifestada por el hecho que tiene esta fuerza. Si esto es así ¿por qué ha de necesitarse otra voluntad para la entrega material de la cosa? La propiedad se transfiere por testamento, por sucesión, sin que el legatario ni el heredero necesiten de ninguna entrega. Si la voluntad expresa ó tácita del hombre basta para transferir la propiedad de todos sus bienes, ¿por qué esta voluntad no ha de tener el poder de transferir la propiedad de una cosa, entre vivos? ¿Será esto porque el vendedor conserva el imperio sobre la cosa mientras no haya la tradición? Esto es confundir el hecho con el derecho. Desde que por su voluntad ha transferido la propiedad, no tiene la cosa en su poder; puede quedar detentador, aun poseedor, pero no propietario, porque por su voluntad ha dejado de serlo, y, por tanto, no puede transferir la propiedad á un tercero á quien hiciera la tradición de la cosa. La buena fe está en

harmonía con lo que la razón enseña. ¿Cómo conciliar con el sentido moral una doctrina que permite al propietario vender diez veces la misma cosa á diez personas sin transferir la propiedad más que al décimo comprador á quien ha hecho la tradición de la cosa?

356. El Código ha consagrado el principio del derecho natural y no exige la tradición para la translación de la propiedad; el convenio, es decir, la voluntad del hombre, basta (art. 1,138). Esta es una de las grandes innovaciones del Código Civil; pero, cosa singular, el texto formula el nuevo principio con una obscuridad tal que está apenas inteligible. Y si se consultan los trabajos preparatorios, la obscuridad se convierte en tinieblas. Bueno es insistir sobre este punto; se abusa de los trabajos preparatorios para hacer decir al Código otra cosa que lo que dice, y se busca un apoyo en las discusiones y en los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado. Nada más fácil que encontrar lo que se busca, porque se encuentra todo lo que se quiere. Resta saber cuál es el valor de estos trabajos. Tiene una autoridad de razón que es muy grande; pero esto supone que los autores del Código hablan el lenguaje del derecho y de la razón, y muchos de entre ellos eran medianos jurisconsultos y de espíritus aun más medianos. Nosotros no hubiéramos osado dirigirles este reproche; pero vamos á ver lo que merecen.

Bigot-Práamenen formó también parte de la comisión encargada por el primer Cónsul para preparar un proyecto de Código Civil, y él fué el informante de la Sección de Legislación del Consejo de Estado; por fin, él expuso ante el Cuerpo Legislativo los motivos del título "De las Obligaciones." ¡Qué de títulos para conocer los principios de la nueva legislación! Llegamos á entender, como explica la innovación del art. 1,138: "este es el consentimiento de los contratantes que hacen perfecta la obligación de en-

tregar la cosa, y, por tanto, no se necesita de *tradición real* para que el acreedor deba ser considerado como propietario, puesto que el instante en que la entrega deba hacerse ha llegado." Ni una palabra de innovación. Se diría que se trató de explicar un principio que siempre ha existido. ¡Y qué explicación! "¿El consentimiento" puede hacer perfecta la 'obligación de entregar la cosa?" La entrega es un hecho: ¿es esto lo que el consentimiento puede hacer, que haya un hecho de entrega? Volveremos á tratar este punto más adelante al tratar de la "tradición real," que el orador del Gobierno declaró inútil para la transmisión de la propiedad. Lo que parece preocuparle es la cuestión de los riesgos, más que la cuestión de la translación de la propiedad. Mezcla de ese modo dos órdenes de ideas que nada tienen de común. De que el acreedor llegue á ser propietario, Bigot-Préameneu deduce que soporta el riesgo de la cosa. Conclusión falsa y que, en todo caso, no nos indica por qué el acreedor llega á ser propietario sin tradición, en tanto que en el antiguo derecho se requería la tradición para hacerle propietario. Esto fué lo que debió explicar en la "Exposición de Motivos" del título "De las Obligaciones."

El anotador de Pothier dice que es difícil acumular más errores en tan pocas palabras. Bugnet reprocha al orador del Gobierno ignorar los elementos del derecho. Sigue el informante del Tribunal; Favard ni en duda pone que el art. 1,138 consagra una innovación; proclama como un axioma que la obligación de entregar la cosa hace propietario al acreedor, desde el momento en que el consentimiento ha formado el contrato. ¿Cómo la "obligación de entregar" puede transferir la propiedad, cuando toda obligación no tiene sino un solo efecto, el declarar al acreedor una acción contra el deudor? Favard deduce que los riesgos son para el acreedor, y agrega que estos prin-

cipios han sido admitidos en todo tiempo entre nosotros. Error en derecho, error en historia, lo que excusa las duras palabras de Bugnet: "hé ahí una pobre legislación y una mala historia."

El orador del Tribunado no hizo más que parafrasear y transcribir los arts. 1,136 y 1,138, y la paráfrasis es tan ininteligible como el texto. Mouricault confunde igualmente la perfección de la obligación con la translación de la propiedad; confunde también la cuestión de los riesgos y la de la translación de la propiedad. Por fin, no dice una palabra de la innovación más importante que el Código ha hecho al antiguo derecho. (1)

357. Hé aquí el texto del art. 1,138: "La obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hace propietario al acreedor desde el instante en que ha debido entregarse, aunque la tradición no se haya hecho." Tomando á la letra esta disposición, no tiene más sentido que los motivos que hemos transcripto; el consentimiento no requiere entrega; en efecto, el vendedor que ha consentido en entregar, que ha transferido la propiedad de la cosa, está obligado á la entrega (arts. 1,603 y 1,604). Y la obligación no confiere un derecho real; esto es una contradicción en los términos, porque es decir que un derecho personal es un derecho real. Se ha dado al art. 1,138 otra interpretación fundada en la historia. El antiguo derecho exigió la tradición para la translación de la propiedad, pero de hecho se contentó con una tradición ficticia que resulta del solo consentimiento de las partes. Se dijo en una obra elemental: "Como entre nosotros se pone siempre en los contratos de venta una

1 Bigot-Préameneu, *Exposición de Motivos*, núm. 33. Favard, informe núm. 31. Mouricault, discurso núm. 14 (Locté, t. 6º, páginas 153, 194 y 245). Bougnet sobre Pothier, *De las Obligaciones*, t. 2º, pág. 73.

cláusula por la cual el vendedor se despoja de la propiedad y de la posesión de la cosa vendida para darla al comprador, lo que se llama *tradición fingida* desde el momento en que el contrato es *perfecto* y *cumplido* todos los derechos que pertenecen al vendedor pasan á la persona del comprador; de suerte que si el vendedor es propietario, el comprador también llega á ser propietario.” (1) Esta cláusula es de estilo y los autores del Código la han comprendido tácitamente, en todo contrato translativo de propiedad, escribiéndola en la ley. En este sentido el artículo 1,158 dice que la obligación de entregar la cosa es “perfecta” por el solo conocimiento de las partes contratantes; las palabras “es perfecta” deben ser entendidas en el sentido de “perfecto” y “cumplido;” estos son los términos de Argou; significan que la cláusula de desprendimiento requiere tradición. Desde entonces la propiedad debe ser transferida, como lo dice el art. 1,138, aunque la “tradición” no se haya hecho. Debe entenderse la tradición “real” como lo dice Bigot-Préameneu (núm. 356). El art. 938 dice lo mismo, casi en los mismos términos, que la donación es “perfecta” por el solo consentimiento de las partes, y que la propiedad de los objetos donados se transfiere al donatario, sin que sea necesaria “una tradición,” lo que implica que hay una tradición “fingida,” en virtud del contrato. Esto es en el mismo orden de ideas en que Portalis dijo exponiendo los motivos del título “De la Venta,” que la tradición “material” no es necesaria para hacer la venta “perfecta;” el contrato basta; es decir, la tradición fingida que el legislador supone, como lo dijo Bigot-Préameneu. (2)

1 Argou, *Instituciones al Derecho Francés*, t. 2º, pág. 243.

2 Colnet de Santerre, t. 5º, pág. 74, núm. 55 bis, 3º Valette (Mourlón, t. 2º, pág. 503). Marcadé, t. 4º, págs. 393-397. Demolombe, t. 24, pág. 395, núm. 476.

La explicación es muy ingeniosa, pero dudamos que exprese el verdadero pensamiento de los autores del Código Civil. ¿Conocieron ellos la innovación que daban al antiguo derecho? En este caso la hubieran formulado con precisión, habrían dicho que la propiedad se transfiere por el efecto de los contratos y hubieran invocado el derecho natural para justificar el principio del art. 1,138, como lo han invocado para justificar el art. 1,137 que igualmente rechaza la tradición. La obscuridad del texto y de los discursos que se dieron para explicar los motivos, prueba que el legislador no tuvo un punto de vista fijo, del principio que formuló. Imbuido de doctrinas del antiguo derecho sobre la necesidad de una tradición, no llegó á justificarse; supone que una tradición es necesaria, pero se contenta con una tradición fingida que resulta del consentimiento. Las ideas no son claras, el texto también es obscuro, así como la explicación dada por los oradores del Gobierno y del Tribunado.

358. ¿Desde qué momento la propiedad queda transferida? El art. 1,138 responde que la obligación de entregar la cosa, siendo perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes, hace propietario al acreedor y pone la cosa á sus riesgos, desde el instante en que ha "debidamente sido entregada." Hé ahí también una redacción que, tomada al pie de la letra, hace decir al legislador un absurdo. Nosotros lo hemos notado ya tratando de los riesgos (pág. 211). El art. 1,138 parece decir que la propiedad no se transfiere sino en el momento en que el deudor debe hacer la entrega, de donde resultaría que en la venta á plazo el comprador no llegaba á ser propietario sino hasta el vencimiento del término. Este es un verdadero error, porque es de la esencia del plazo no suspender la obligación, cuyo cumplimiento solamente se retarda. Estos son los términos del art. 1,185. El término, por tanto, en nada cambia los

efectos del contrato; el convenio es translativo de propiedad, y ésta se transfiere por el solo efecto del contrato, y no á partir del vencimiento del término. Para dar un sentido al texto del art. 1,138, se supone que el legislador tuvo á la vista la tradición ficticia que exige como condición de la translación de la propiedad. Esta debe hacerse en el momento mismo en que el contrato se perfecciona, y, por tanto, es á partir de este momento cuando la propiedad se transfiere, salvo convenio en contrario. (1) Esta es una explicación forzada, como lo hemos dicho (núm. 357). ¿No sería más fácil interpretar las palabras "desde el instante en que la cosa ha debido ser entregada," como si el legislador hubiese dicho: "desde el instante en que la entrega se ha debido?" Lo que vuelve á decir que la propiedad se transfiere desde el momento en que el contrato es perfecto. (2) Tales, ciertamente, es el sentido de la ley; pero se pregunta por qué los autores del Código han recurrido á esta redacción confusa, en lugar de decir simplemente que la propiedad se transfiere desde la perfección del contrato. Esto prueba más y más que los autores del Código no tenían una idea fija del principio que han consagrado.

359. El art. 1,138 está concebido en términos demasiado generales; no se aplica á todos los casos en que el contrato tiene por objeto una obligación de entregar; se necesita que el objeto del contrato sea la translación de la propiedad. Esto es evidente, es tan cierto, que el art. 1,138 es inaplicable, aun cuando el contrato tenga por objeto transferir la propiedad de la cosa, si la cosa es indeterminada. La translación de la propiedad, por el solo efecto del contrato, sólo se concibe cuando la cosa es determinada. En efecto, la propiedad es un derecho real, el más considerable de todos, y todo derecho real supone una co-

1 Demolombe, t. 24, pág. 398, núm. 417.

2 Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 76, núm. 55 bis, 4º

sa cierta en la cual se ejerce. ¿Puede llegarse á ser propietario por el efecto de una venta que versa sobre una cosa determinada y, por consiguiente, incierta? No, porque no habría sobre qué ejercer el derecho de propiedad. La que es cierto de la propiedad lo es también de las desmembraciones de la propiedad. Las servidumbres se constituyen por el solo efecto del contrato, pero á condición de que la servidumbre sea determinada, tanto en el predio dominante como en el sirviente. El orador del Tribunado lo dijo. (1) Sobre este punto es más presiso y más exacto que el texto del Código.

¿Desde qué momento quedará transferida la propiedad cuando la cosa es indeterminada? Se responde ordinariamente: desde la tradición. Esto no es exacto, y la inexactitud puede conducir á un error; este es el de considerar la tradición, en este caso, como la causa que transfiere la propiedad; de suerte que la tradición júgaría también un papel en la translación de la propiedad. El art. 1,138 dice lo contrario, y el principio recibe su aplicación, aun cuando la cosa sea indeterminada. ¿Qué es lo que impide, en este caso, ser propietario al acreedor? El no saber sobre qué cosa ha de ejercer su derecho. Así, pues, desde el momento en que lo sabe, el obstáculo desaparece, y, por consiguiente, la propiedad queda transferida. Y la cosa puede ser determinada sin que haya tradición; basta para esto el consentimiento de las partes interesadas. La determinación puede, pues, ser convencional; nosotros agregamos que lo es siempre, cuando hace las veces de tradición; este no es el hecho material de la entrega que determina la cosa, es el concurso de voluntades del deudor que ofrece y del acreedor que acepta.

La Corte de Lyón ha hecho una aplicación de este prin-

1. Mouricault, discurso, núm. 14 (Looré, t. 6º, pág. 245).

cipio en un caso muy singular. Una persona cambia ciento diez acciones en compañías de gas, contra veinticinco acciones en otras de hierros. No teniendo, el tiempo del contrato, la libre disposición de sus acciones, consiente en garantía de su obligación una delegación de 13,500 francos sobre una obligación hipotecaria de 60,000 francos, delegación provisional que debía cesar por la remisión de las acciones en el año del contrato. El año se pasó sin que las acciones fuesen entregadas, y las acciones perdieron todo su valor. Cuando el cambista reclamó las acciones se le ofreció y demandó la cesación de la garantía de los 13,500 francos. Se juzgó que la cosa cambiada era indeterminada y no pudo transferirse la propiedad, y que al tiempo de la entrega la translación había sido imposible, pues la cosa había perecido. (1) Dudamos que esta sea la aplicación de los verdaderos principios; no se puede decir que hubiese perecido, los títulos de las acciones subsistían, el cambista tuvo el derecho de entregarlos durante el año, aunque depreciado; conservó este derecho después de la expiración del año, porque no se había constituido en mora, y, por tanto, cumplía su obligación, y, por consiguiente, el contrato debía recibir su ejecución. Había aún la translación de la propiedad, desde el momento del contrato; si los números de las acciones se habían indicado en el contrato esto bastó para determinarlas.

§ II.—TRANSLACIÓN DE LA PROPIEDAD CON RESPECTO  
A TERCERO.

*Núm. 1. De los inmuebles.*

360. El art. 1,138, estableciendo el principio de que la propiedad se transfiere por el solo efecto del contrato sin

1 Lyón, 14 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1851, I, 178).

necesidad de tradición, no distingue; la ley está concebida en términos absolutos. De donde resulta que la propiedad se transmite al acreedor respecto de todos, y, por tanto, no solamente respecto del deudor, sino también de tercero; este principio recibe una excepción en cuanto á los inmuebles; se sigue en cuanto á los muebles.

El Código Civil no hace excepción alguna en cuanto á los inmuebles. En los términos del art. 1,140, los efectos de la obligación de dar ó de entregar un inmueble se rigen por el título "De la Venta" y por el título "De los Privilegios é Hipotecas." ¿Cuál es el sentido de esta rara disposición? Es una repetición, y el legislador no procede por repetición como se hace en un manual. En los momentos en que el Código Civil fué discutido, la ley del II Brumario, año VII, prescribió la transcripción para las transacciones de inmuebles; es decir, que la propiedad no se transferiría respecto de tercero sino por el registro del título en el registro de hipotecas. Se trata de saber si se mantendría el sistema de la publicidad. La Comisión del año VIII propuso abrogar el registro. En el Consejo de Estado, la publicidad encontró partidarios, y como no se convinieron se aplazó la solución, y de ahí el art. 1,140.

En el título "De la Venta" la cuestión no recibe solución. El proyecto dijo: "La venta debe cumplirse desde que se ha convenido en la cosa y en el precio, aunque la cosa no se haya entregado ni el precio se haya pagado." Esto es aplicar á la venta el principio absoluto del artículo 1,138, lo que excluyó la necesidad del registro, por quedar el comprador propietario, con respecto á tercero. El Consejo de Estado no quiso prejuzgar la cuestión; el artículo que hemos transcripto fué modificado y se declaró que la venta era perfecta "entre las partes" y que la propiedad la adquiere el comprador con "respecto al vendedor." Tal es la disposición del art. 1,583; la cuestión

del registro, aplazada de nuevo, debió recibir una solución cualquiera en el título "De los Privilegios de Hipotecas." Se vió con alguna negligencia esta grave materia. La Sección de Legislación del Consejo de Estado propuso formalmente el sostenimiento del registro. La discusión que se entabló sobre esta proposición fué bastante embrollada, y el voto fué tambien poco claro; se volvió á mandar el proyecto á la Sección para hacer un cambio de redacción sobre los detalles sin tocar al principio. ¿Qué resultó? La Sección de Legislación suprimió el artículo que exigía el registro. Se ha dicho, y con alguna razón, que esto fué escamotear las leyes y no discutirlas (1)

361. Como no hubo decisión formal del Consejo de Estado, se sostuvo en los primeros tiempos que seguirían la publicación del Código Civil, y que el registro no sería suprimido. (2) Es inútil entrar en esta discusión. El Código de Procedimientos resolvió la dificultad. El art. 834 dice: "Los acreedores que teniendo una hipoteca no hayan hecho la inscripción de los títulos anteriores á las enajenaciones, que debieron hacerse al hipotecar los inmuebles, serán recibidos á hacer el registro (en caso de purga) justificando la inscripción que habrán de hacer después del acta translativa de la propiedad, y á más tardar en la quincena del registro de esta acta." Así, el registro se sostuvo con efecto especial, y es que los acreedores anteriores á la venta no pueden inscribir después de la quincena siguiente al registro. Es inútil detenernos sobre esta modificación parcial que recibió el sistema del Código Civil; el art. 834 fué abrogado por nuestra nueva ley hipotecaria. La publicidad fué definitivamente abandonada en lo que concierne á la translación de la propiedad.

1. Durantón, t. 10, pág. 466, núm. 428. Demolombe, t. 24, página 420, núms. 439 y 442.

2. Demolombe, t. 24, pág. 425, núm. 444.

362. Este es uno de los grandes defectos que se reprochan á la nueva legislación. En Bélgica se volvió al sistema de publicidad, y esta es una de las innovaciones más importantes que la ley hipotecaria del 16 de Diciembre de 1851 trajo al Código Civil. En Francia una ley del 23 de Marzo de 1855 volvió á establecer igualmente el registro. Nos limitamos aquí á transcritir el principio tal como fué formulado por nuestra ley hipotecaria, dejando la explicación de la materia para el título "De las Hipotecas," con el cual tiene una íntima relación. El art. 1.º está concebido así: "Todo acto entre vivos, á título gratuito ó oneroso, translativo ó declaratorio, de derechos reales sobre inmuebles, serán transcriptos en todo, en un registro destinado á este objeto para la conservación de las hipotecas. Hasta entonces no podrán oponerse á los terceros que hayan contratado sin fraude."

## II. *De los muebles.*

363. El art. 1,138 no distingue entre los muebles y los inmuebles, de donde resulta que la propiedad de los muebles se transmite por sólo el efecto del contrato, no solamente entre las partes, sino también respecto de los terceros. ¿Este principio tiene alguna excepción? La ley hipotecaria no concierne más que á las transacciones inmuebles, y, por consiguiente, no puede ser cuestión de transcripción en lo que concierne á los muebles. Falta saber si el mismo Código Civil deroga el principio establecido por el art. 1,138. Se ha pretendido que el art. 1,141 exige la entrega para que la propiedad de las cosas muebles sea transmitida respecto de los terceros. Esta opinión ha sido sostenida por Toullier y por Troplong; (1) no vacilamos en decir que es un error.

1 Toullier, t. 3.º, 2, pág. 132, n.ºm. 205. Troplong, *De la Venta,*

El art. 1,141 dice: "Si la cosa que se ha obligado á dar ó á entregar á dos personas sucesivamente es puramente mueble, aquella de las dos que ha estado en posesión real es preferida y se considera propietaria, aunque su título sea posterior en fecha, siempre que la posesión sea de buena fe." Importa, ante todo, precisar la hipoteca sobre la cual la ley determinó ésta. Yo vendo hoy una cosa mueble á Pedro sin entregarla; mañana vendo la misma cosa á Pablo entregándosela. Pablo es preferido á Pedro, dice el art. 1,141, y es propietario de la cosa, con tal que su posesión sea de buena fe. Se ve, desde luego, que la cuestión que la ley decide no es general; no se trata de saber si, en principio, la propiedad de los muebles se transfiere á los terceros por el contrato ó si conviene la entrega; si tal ha sido el fin del legislador, debería decir simplemente: la propiedad de las cosas muebles no puede ser adquirida por terceros más que por la entrega. El art. 1,141 no dice esto, no se ocupa del principio; en consecuencia, el principio queda tal cual ha sido formulado por el art. 1,138; es decir, que la propiedad de los muebles se transmite respecto de terceros como entre las partes, por efecto del contrato, aunque la entrega no haya sido hecha.

Mas, ¿qué sucedería si una cosa mueble es rendida á dos personas sucesivamente y ha sido entregada á una de las dos? Tal es la cuestión especial que el art. 1,141 tiene por objeto resolver, y la decide en favor del poseedor, á condición de que su posesión sea de buena fe. Es de principio

núm. 42. En el mismo sentido, Lieja, 10 de Agosto de 1838, y Bruselas, 6 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 225 y 248). Citamos como recuerdo una sentencia de Gand, 21 de Febrero de 1834, confirmada por una sentencia de denegada casación, 18 de Noviembre de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 1, 320); ninguna de estas decisiones es motivada. Insistirémos en otra parte sobre la jurisprudencia francesa.

que las leyes deben interpretarse según el designio que tengan; de lo contrario hay riesgo de hacer decir al legislador otra cosa distinta de lo que ha querido decir. El art. 1,141 decide una dificultad especial, que debe ser limitada al caso que prevé. No se puede inferir que la entrega es necesaria, por regla general, para la translación de la propiedad de los muebles; esta cuestión es resuelta por el art. 1,138 y resulta negativamente. Falta saber cuál es la hipótesis prevista por el art. 1,141 y por qué la ley se pronuncia en este caso para el poseedor.

364. Se dice ordinariamente que el art. 1,141 consagra una excepción á la regla establecida por el art. 1,138. Sería más exacto decir que el principio del art. 1,138 subsiste, pero que no puede ser aplicado en el caso previsto por el art. 1,141, por la sencilla razón de la máxima consagrada por el art. 2,279, que "en venta de muebles, la posesión vale como título." Si yo vendo hoy un objeto mueble á Pedro, el comprador se vuelve propietario en virtud del art. 1,138, y propietario respecto de todos. Mañana vendo la misma cosa á Pablo; el segundo comprador ¿podrá ser propietario? Si la cosa no ha sido entregada á ninguno de los dos compradores, es cierto que el primero, Pedro, tendrá la propiedad. En efecto, esta hipótesis no es la del art. 1,141, porque el art. 1,138 debe tener su aplicación; el primer comprador es propietario respecto de todos, y, por consiguiente, respecto del segundo comprador. Resulta, pues, del texto mismo del art. 1,141, que la entrega no es necesaria para que la propiedad sea transferida respecto á terceros, porque hé ahí un comprador que es propietario respecto de todos y contra un segundo comprador, aunque la entrega no le haya sido hecha.

Hay más. Supongamos que la cosa sea entregada al segundo comprador y que Pablo está en posesión real. ¿Será por efecto de la entrega que se le ha hecho, propietario

contra Pedro, primer comprador? Nō, porque el art. 1,141 no habla de "entrega;" exige que el segundo comprador haya estado en posesión "real." Porque, muy bien se puede, como lo dirémos al tratar de la "venta," que la entrega haya sido hecha al segundo comprador sin que haya estado en posesión real. ¿Será propietario en este caso? Nō, porque ésta no es la hipótesis prevista por el art. 1,141; por tanto no queda bajo el imperio de la regla del art. 1,138. Nueva prueba de que la entrega no transfiere la propiedad de las cosas muebles; porque ved á un comprador, Pedro, que es propietario aunque la entrega no le haya sido hecha, contra Pablo, segundo comprador á quien la entrega fué hecha. Así la propiedad se transfiere por el solo hecho del contrato, y esto está probado por el texto mismo del art. 1,141.

En fin, supongamos que el segundo comprador ha estado en posesión real de la cosa vendida. ¿Esto es suficiente para que sea propietario respecto de todos y contra el primer comprador? Nō, el art. 1,141 exige una condición para que el segundo comprador sea preferido al primero; es preciso que su posesión sea de buena fe. Si, pues, no es de buena fe, es decir, si sabe el comprador que la cosa ya había sido vendida á un primer comprador, no sería propietario. ¿Quién sería entonces? El primer comprador, aunque la tradición le haya sido hecha, y aunque el segundo comprador esté en posesión real de la cosa, no sería propietario. Ultima prueba, sacada del texto del art. 1,141, de que la tradición no se requiere para realizar la transmisión de la propiedad de cosas muebles respecto de tercero.

365. Resta la hipótesis en la cual el segundo comprador llega á ser propietario, estando en posesión real y siendo de buena fe. El artículo 1,141 decide que, en este caso, el segundo comprador es preferido al primero y

que demora al propietario de la cosa vendida. ¿Cuál es la razón de esta preferencia? ¿Esta es una excepción del art. 1,138, en el sentido de que el primer comprador no ha llegado á ser propietario en el caso? El texto nada dice de esto, dice que el segundo comprador es "preferido" al primero y pone en mora al propietario, siempre que su posesión sea de buena fe. Es cierto que el primer comprador ha llegado á ser propietario en virtud del art. 1,138, y debía, por tanto, tener el derecho de reivindicar la cosa contra el segundo comprador; pero si la reivindicase el segundo comprador mejoraría la acción por la máxima que dice: "en la venta de muebles la posesión vale como título." En definitiva, el primer comprador no puede hacer valer su derecho contra el segundo, porque el derecho francés no admite la reivindicación de cosas muebles contra los poseedores de buena fe. Hé ahí por qué el art. 1,141 exige que la posesión del segundo comprador sea de buena fe, y no hace más que aplicar la regla formulada por el art. 2,279.

En este sentido es en el que el art. 1,141 ha sido explicado por el orador del Gobierno. "La buena fe del segundo comprador, dice Bigot-Préameneu; la necesidad de mantener la circulación de objetos muebles; la dificultad de seguirlos y reconocerlos en manos de terceras personas, han debido hacer dar la preferencia al que está en posesión, aunque haya un título anterior al suyo." (1) Estos motivos son precisamente los que dan para justificar la máxima de que "en la venta de muebles la posesión vale como título." La ley no hace, pues, más que aplicar esta máxima á la hipótesis prevista por el art. 1,141. Hé ahí por qué decimos que el art. 1,141 no consagra una excepción al principio del art. 1,138; con más certeza se diría

1 Bigot-Préameneu, *Exposición de Motivos*, núm. 36 (Looré, t. 6.<sup>a</sup> pág. 154).

que es esta una consecuencia del art. 2,279. El informante del Tribunal es aun más explícito; después de decir que la buena fe es la condición esencial que requiere el art. 1,141 para que el segundo comprador sea preferida al primero, Favard agrega: "el principio se funda en que *los muebles no tienen efecto*, y pueden pertenecer al que los posee si no se prueba que su posesión es de mala fe." (1) Hé ahí también la máxima de que "en la venta de muebles la posesión vale como título," que no significa otra cosa que lo que Favard dijo para explicar la preferencia que el art. 1,141 da al segundo comprador; esto es, que los muebles no tienen efecto y que el poseedor de buena fe está al abrigo de la reivindicación.

366. ¿Qué es lo que se dice en apoyo de la opinión contraria? Se invoca la tradición. Hemos respondido más de una vez que la tradición no tiene valor cuando la cuestión está decidida por el Código Civil, y en el caso, el texto y el espíritu de la ley no dejan duda alguna. Hay más, la tradición atestigua contra los que la invocan. ¿Por qué Pothier enseña que el vendedor permanece propietario en tanto que la tradición no se ha hecho? Por la razón bien clara de que tal fué el sistema general del antiguo derecho, aplicable á los muebles y á los inmuebles; la propiedad no se transfería sino por la tradición. Pero el artículo 1,138 abolió el principio del antiguo derecho y lo reemplazó por un principio nuevo; la propiedad se transmite ahora por el efecto de los contratos. Debe, pues, hacerse á un lado el antiguo derecho, que ha sido abrogado con todas sus consecuencias.

Se invoca también el texto del art. 1,141. Si de dos compradores el que es puesto en posesión real es preferido al otro, ¿no es esto una prueba de que la tradición

1 Favard, informe núm. 33 (Locré, t. 6<sup>o</sup>, pág. 19<sup>o</sup>).

transfiere la propiedad? Es cierto, dicen, que la ley permite al primer comprador obrar contra el segundo, cuando éste es de mala fe. ¿Pero cuál es esta acción? Es la acción pauliana con la que el primer comprador reclama como acreedor de su vendedor, contra una venta hecha en fraude de sus derechos. Respondemos que el art. 1,141 no dice que el primer comprador deba tener la nulidad de la venta; dice que el segundo comprador no llega a ser propietario sino cuando está en posesión y es de buena fe. Así, pues, si no es de buena fe, ¿quién será propietario? El primer comprador, en virtud del art. 1,138. ¿Cuál es, pues, la acción que habrá contra el poseedor de mala fe? La reivindicación. (1)

367. El art. 1,141 exige que el comprador haya sido puesto en "posesión real." ¿Qué se entiende por esto? La ley supone que hay una posesión que no es real. En efecto, veremos en el título "De la Venta" que la entrega puede hacerse sin que el comprador toque la cosa corporalmente; en este caso, no habrá la posesión que requiere el art. 1,141, y, por consiguiente, no sería propietario. Aplazamos las dificultades de la cuestión presente para explicarlas cuando veamos el art. 1,606 que es el sitio de la materia.

368. El art. 1,141 exige también que la posesión sea de buena fe. Se pregunta en qué época debe existir la buena fe. La cuestión es controvertida. ¿Es en el momento de la venta, ó en el momento de la entrega? Nos parece que el texto resuelve la dificultad; no dice que el comprador deba ser de buena fe en el momento del contrato; dice que la "posesión" debe ser de buena fe, y la posesión sería cier-

1 Colmet de Santerre, t. 5.<sup>o</sup>, pág. 81, númer. 57 bis 2.<sup>o</sup> y 57 bis 3.<sup>o</sup> Desmolombe, t. 24, pág. 461, númer. 496. Véanse en este sentido dos sentencias de Bruselas, 6 de Julio de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 192), y 8 de Mayo de 1850 (*ibid.*, 1850, 2, 315).

tamente de mala fe si al tiempo de la "entrega" el comprador supiese que la cosa ya ha sido vendida, aunque lo ignorase al tiempo de la "venta." El texto está en armonía con la razón de la l y. Esta es una aplicación de la máxima de que "en la venta de muebles la posesión vale como título," y, por tanto, el comprador debe poseer de buena fe. (1) ¿Se necesita también que continúe poseyendo de buena fe? Sobre este punto todo el mundo está de acuerdo; basta que la posesión sea de buena fe en su principio. La razón es que desde este instante llegue á ser propietario. ¿Puede privársele de la cosa que le pertenece por razón de la mala fe que sigue? Se necesitaría para esto de un texto. Aquel que adquiere la propiedad, la conserva, á menos que la ley le despoje. Esto es decisivo en favor del comprador.

369. ¿El art. 1,141 se aplica á los muebles incorporales? La negativa resulta de los textos del Código. Según el artículo 1,141, el comprador debe estar en posesión "real," es decir, material, de la cosa vendida; y los derechos no son susceptibles de una posesión semejante. Por otro lado, el art. 1,141 no hace más que explicar la máxima del artículo 2,279, y esta máxima, como lo dirémos en el título "De la Prescripción," no es aplicable más que á los muebles corporables. (2) El Código Civil prescribe condiciones especiales; para que el cesionario de un crédito lo sea con respecto á terceros, debe notificarse al deudor, ó la aceptación de la translación por el deudor en una acta atáctica (art. 1,690). Explicaremos esta materia en el título "De la Venta."

1 Demolombe, t. 24, pág. 459, núm. 475. En sentido contrario, Larombière, t. 1º, pág. 501, núm. 16 (Ed. B., t 1º, pág. 217).

2 La jurisprudencia está en este sentido. Burdeos, 22 de Agosto de 1831; Caen, 10 de Febrero de 1832 (Daloz, palabra *Venta*, número 1,747). Denegada casación, 29 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 1, 273). Montpellier, 4 de Enero de 1853 (Daloz, 1854, 2, 171).

La misma cuestión se presenta para las cesiones de efectos muebles; la solución depende del punto de saber si la cesión es susceptible de una posesión real, y si la máxima del art. 2,279 es aplicable á una cesión; examinarémos la cuestión en el título "De la Prescripción."

370. Las consecuencias que resultan del art. 1,141, tal como las hemos interpretado, no tienen importancia. Cuando el segundo comprador no puede invocar esta disposición, sea porque no está en posesión real, sea porque no es de buena fe, es el primer comprador quien será el propietario y podrá, por tanto, reivindicar la cosa contra el comprador de mala fe. Puede, también, reivindicarla contra un poseedor de buena fe, si la cosa ha salido de manos del comprador por robo ó por pérdida. El propietario tiene, durante tres años, el derecho de reivindicar la cosa perdida ó robada, y el primer comprador es propietario, y puede, por tanto, valerse de los arts. 2,279 y 2,280.

Hay una consecuencia más importante que se deriva del mismo principio. Si el vendedor vende, aunque sin entregar la cosa, deja de ser propietario desde el instante de la venta, y, por consiguiente, sus acreedores no pueden perseguir la cosa vendida. Poco importa que se encuentre aún en manos de su deudor, ya no le pertenece; el comprador ha llegado á ser propietario, respecto de tercero, y, por tanto, los acreedores del vendedor no tienen derecho. Se objeta la tradición; hemos respondido anticipadamente al argumento; no hay que tener en cuenta el cambio que el art. 1,138 ha traído á los antiguos principios. En tanto que el vendedor permanece propietario mientras no ha hecho la entrega; fué muy lógico, en este sistema, que los acreedores pudiesen perseguir una cosa que está en el dominio de su deudor; pero sería muy ilógico que los acreedores tuvieran derecho sobre una cosa que ha salido del dominio de su deudor. Se objeta también

que los acreedores pueden valerse del art. 2,279; la cosa es poseída por su deudor, y, por tanto, es el propietario, por lo que los acreedores pueden perseguirla. Esta objeción no es seria. La máxima de que en "la venta de muebles la posesión vale como título," significa que el poseedor de buena fe no puede sufrir la evicción por una acción en reivindicación; pero no significa que todo poseedor debe presumirse propietario. ¿Cómo el vendedor habrá de presumirse propietario cuando ha renunciado á la propiedad de la cosa, vendiéndola? El art. 2,279 es, pues, inaplicable, y es el art. 1,138 el que debe recibir su aplicación; el comprador ha llegado á ser propietario aun respecto de tercero, y, por tanto, lo es también respecto de los acreedores de su vendedor. (1)