

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Texto.

15. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

Art. 609. La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada é intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

§ 2.º

Explicación.

16. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.—Prescindiendo aquí de que este art. 609 es el primero del libro III del Código, cuyo asunto, según su epígrafe, es el de *diferentes modos de adquirir la propiedad*, y de que, sin embargo, se trata en él de materias como la de sucesión testada é intestada, que son medios creadores de derechos y situaciones jurídicas, que no se refieren sólo á relaciones de propiedad, aspecto éste y otros de la crítica, que dicen relación á la del arbitrario *plan* y defectuoso *contenido* del Código (1), nos concretamos al examen de dicho art. 609, por ser el congruente con las doctrinas de este Capítulo, relativas únicamente á la determinación del concepto del *modo* y del *título de adquirir*, de su aplicación al *dominio* y demás *derechos reales* y de la enumeración de las *especies* de modos de adquirir de esta clase de derechos.

La enumeración de los modos de adquirir la propiedad que consigna este artículo, ni es *sistemática*, ni es *perfecta*, ni, dado su criterio, es *completa*, ni, por último, *congruente* con el contenido del lib. III del Código, que así se titula, y con el carácter general enumerativo del referido art. 609, que constituye una disposición aislada con el nombre de *preliminar*.

No es *sistemática* porque no responde á ninguna clasificación más ó menos acertada de los modos de adquirir la propiedad, pareciendo su

(1) V. págs. 563 á 567 y 578 á 580, Tom. I, 2.ª edic.

redacción concebida tan sólo bajo la idea de la distinción de *modos* que sirven únicamente para *adquirir* la propiedad, como la *ocupación* y la *prescripción*, enumerados el uno al principio y el otro al final del artículo en párrafos distintos, y *modos* que sirven para *adquirirla* y *transmitirla*, haciendo extensivos éstos, no sólo á la propiedad, sino á los demás derechos reales ó *sobre los bienes*; á cuyos derechos reales refiérese también la *prescripción*, según lo denota el verbo puesto en plural, *pueden*, al principio del párrafo final del art. 609, como la *donación*, *sucesión testada é intestada*, y *por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*.

No es *perfecta*, ya porque incluye la *donación*, que tiene, cuando es *inter vivos*, un señalado carácter *contractual*, y aun siendo *mortis causa* participa de él y del de las sucesiones de esta clase, ya porque omite la enumeración de algún otro, como la *creación intelectual*, no obstante admitir y reglamentar después (1) la propiedad intelectual, que es su consecuencia.

No es *completa*, ni aun bajo su criterio inexacto de incluir *expresamente* la donación, porque lo mismo pudiera hacer de la compra-venta y de otros contratos traslativos del dominio, y no lo hace, sino con la frase general «y por consecuencia de ciertos contratos», aunque con la adición saludable de «*mediante la tradición*»; adición ó salvedad que también necesita la *donación* en el propio sentido jurídico de la palabra *tradición*, como todo modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, según dejamos dicho (2) y repetimos en otro lugar (3).

No es tampoco *congruente* tal enumeración de los modos de adquirir la propiedad con el *contenido* del lib. III del Código, porque no forman parte de él algunos de los modos que enumera, como la *prescripción* y los *contratos traslativos del dominio*, cuyas doctrinas son materia del lib. IV.

Por lo demás, las últimas palabras del segundo párrafo del art. 609, «y por consecuencia de ciertos contratos *mediante la tradición*», merecen en nuestro sentir aplauso, porque apartándose del criterio equivocado del Código francés, del del Proyecto del español de 1851 y de otros, se confirma la doctrina que dejamos expuesta (4), de no ser suficiente el contrato *por sí solo* para transmitir y adquirir el dominio y demás derechos reales, sino mediante *otro elemento más*, que es el

(1) Cap. III, tít. 4.º, lib. III.

(2) Art. 1.º de este Cap.

(3) Art. 1.º del Cap. IX.

(4) Art. 1.º de este Cap.

modo de adquirir, conocido por la especie llamada en tales casos *tradición*; ó sea el principio de que la voluntad no es bastante por sí más que para crear *derechos de obligaciones*, usualmente denominados *derechos personales*, pero no *derechos reales* ó en la cosa, que es preciso preexistan—cuando de modos *derivativos* se trata, como son los contratos—en el patrimonio jurídico del transmitente; no alcanzando la eficacia del contrato, por perfecto y solemne que sea, á su transmisión al otro contratante que pretende adquirirlos, sino mediante aquélla preexistencia.

Bien se ve, por consiguiente, que esa *tradición* indispensable para que la propiedad se transmita y adquiera, cuando sigue á ciertos contratos y con *ocasión*, no por *causa* de los mismos, que es lo que significan las palabras del Código «y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», no puede entenderse ni ser sinónima de *entrega* de la cosa ó derechos transmitidos, ni hoy sustituida y derogada en el sistema de la ley Hipotecaria vigente por el requisito de la inscripción en el Registro, ni tampoco servir á los fines de la mera notoriedad, para los terceros, de la constitución del dominio ó de otro derecho real, por la de su ingreso en el patrimonio jurídico del adquirente, como, con visible error ó deficiencia, á nuestro juicio, se ha sostenido en la discusión parlamentaria del Código, ya impugnando, ya defendiendo éste (1).

(1) Según resulta afirmado en las sesiones del Congreso de 6 y 10 de Abril de 1889, por los Sres. Azcárate y Gamazo respectivamente. El primero consideraba la tradición en su sentido primitivo material romano de *entrega real ó simbólica* de las cosas y derechos, y suponía que el moderno sistema hipotecario, con la creación del Registro y su inscripción en él, había concluido con la anticuada doctrina de la tradición, ejerciendo sobre ella una influencia abolicionista. Y el segundo apenas inició la verdadera teoría, que pareció iba á hacer base de su argumentación en un momento del debate; pero después la abandonó acentuando más la explicación de la tradición como medio de cumplir el fin de *notoriedad* de la transmisión de la propiedad, que es un sentido *formal* é incompleto de la tradición, presentado además con cierto carácter *transitorio*, á virtud «de la falta de un Registro de la propiedad mobiliaria y de la de no estar connaturalizado todavía nuestro país con las instituciones creadas por la legislación hipotecaria».

Hé aquí el texto de las principales declaraciones hechas á nombre de la Comisión del Congreso por el Sr. Gamazo en este turno del debate: «Era, por tanto, una exigencia de los principios de derecho y de justicia el que se declarase que la transmisión de la propiedad constituía un acto diferente de la convención y que se necesitaba otra cosa; ¿qué era lo que podía exigirse? Faltando un Registro de la propiedad mobiliaria; siendo difícil la constitución de este Registro; no estando todavía nuestro país connaturalizado con las instituciones creadas por la legislación hipotecaria, cuyos artículos para una gran parte de España están incumplidos...., ¿qué menos podía exigirse que una forma exterior, una forma solemne, alguna demostración de que había dejado de pertenecer la propiedad al transmitente y empezaba á pertenecer al adquirente? Pues no hemos encontrado en el Derecho una institución mejor para este fin que la tradición....»

»La tradición no es la entrega; la tradición es y ha sido en todo el curso del Derecho el acto de poner á la disposición, de colocar bajo la disponibilidad de una persona la

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

Criterio de transición.

17. REGLAS DE DERECHO.—En la materia de este Capítulo no existe ninguna, por falta de necesidades de la *transición* de uno á otro Derecho, toda vez que no hay variedad de doctrina que se refiera al *concepto y necesidad* de los modos de adquirir el dominio y demás derechos reales, entre el Código y la legislación anterior.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

18. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto constituyen dichas *fuentes*:

1.ª El art. 609 que se deja transcrito y explicado, y sus concordantes respecto de las especies de la tradición, tales como los arts. 606,

cosa que se le quiere entregar...., porque las distintas formas de tradición, incluso aquella del consentimiento de las partes...., están todas comprendidas dentro de los artículos del título que trata de la compra-venta; y si bien no se llama tradición *simbólica*, ni tradición *brevi manu* ó tradición *longa manu*, ni *constitutum possessorium*, son todas ellas, y no pueden ser otras, porque responden á la idea del legislador de dar á entender que lo que se requiere es la demostración pública y solemne de que se ha puesto á disposición del adquirente la cosa que por el contrato de compra-venta se había intentado transmitir.... Cuando se decía: «Pues si hay la inscripción, ¿para qué la tradición?»

»La inscripción es ya un acto de dominio, al cual precede la tradición cuando aquélla tiene lugar; ésta se ha realizado por el otorgamiento de la escritura pública y por la entrega de esta escritura, forma que no tiene nada de original, que era de nuestro Derecho antiguo, que era del Derecho romano y de otros Derechos, y de aquí la tradición simbólica que se hace de las cosas inmuebles y de aquellas que no se pueden poner materialmente á disposición del adquirente; pero después de la tradición viene la inscripción, que es el primer acto del adquirente, para asegurar, respecto á la propiedad inmueble, la efectividad del contrato por el cual se le ha transmitido; y así se explica muy bien el artículo siguiente 1.473, que define cuándo debe considerarse transmitida la propiedad y á favor de quién, en el caso de distintas enajenaciones, porque la inscripción es la *notificación más solemne y más perfecta*. Pero cuando no hay *inscripción*, ¿dónde debe acudir? Pues indudablemente á la *escritura más antigua*, á la tradición simbólica de fecha más remota. Esto demuestra la perfecta conformidad en que se halla lo hecho en el Código con la base, con el Derecho tradicional español y con el verdadero Derecho filosófico de todas partes....»

1.095, 1.462, 1.463, 1.464, 1.466 y 1.473, que confirman el sentido general de la doctrina de tradición y sus relaciones con la inscripción en el Registro, siendo su explicación objeto del Capítulo siguiente.

2.^a Varios artículos de la ley Hipotecaria, que prestan igual confirmación á la necesidad y sentido jurídico de la tradición, estudiados al final de este Tratado, al ocuparnos del Registro de la Propiedad; tales, como, principalmente, los arts. 20, 33, 34 y 396, y también los artículos 2.^o, 5.^o, 23, 24, 25 y 26 de la misma.

CAPÍTULO VIII.

SUMARIO.— **Del dominio: MODOS DE ADQUIRIRLO.** (Continuación.)— **A. De la ocupación (1).**

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la ocupación.*— 1. Razón de plan.— 2. Definición de la ocupación.— 3. Sus requisitos.— 4. Sus especies (caza, pesca, invención y hallazgo).— 5. Caza: su definición, precedentes y principios.— 6. Reglas de Derecho.— 7. Reglas generales.— 8. Limitaciones de las mismas que producen otras reglas complementarias de las anteriores. A. Por razón del Derecho de propiedad. B. Por razón de la seguridad personal y del orden público. C. Por razón de la conservación de la caza.— 9. Reglas especiales. 1.^o Caza de las palomas. 2.^o Caza con galgos. 3.^o Caza mayor. 4.^o Caza de animales dañinos. 5.^o Ocupación de las abejas.— 10. Pesca.— 11. Reglas de la pesca hecha en aguas de dominio privado.— 12. Reglas de la pesca hecha en aguas de dominio público.— 13. Restricciones comunes á la pesca.— 14. Invención y hallazgo: su concepto y distinción.— 15. Sus reglas.— 16. Legislación especial de mostrencos: sus precedentes y reglas.

§ 2.^o *Jurisprudencia.*— 17. Bienes mostrencos.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o *Texto.*— 18. Ocupación y sus especies.— 19. Caza y pesca.— 20. Hallazgo.— 21. Tesoro oculto.— 22. Bienes mostrencos.

§ 2.^o *Explicación.*— 23. Ocupación y sus especies.— 24. Caza y pesca.— 25. Hallazgo.— 26. Tesoro oculto.— 27. Bienes mostrencos.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.^o *Criterio de transición.*— 28. Reglas de derecho.

§ 2.^o *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*— 29. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la ocupación.

1. Comenzamos el estudio de los modos de adquirir el dominio por la *ocupación*, pues ya se la considere como idea, ya como hecho, surge

(1) No obstante haber enumerado la creación intelectual como uno de los modos de adquirir el dominio, por razones de método reservamos el conocimiento de sus reglas para cuando se trate de las *propiedades especiales* (intelectual, industrial, de minas, etc.), que nos parece lugar más oportuno.