

le conciernen y que hayan sido objeto de la disposición, por esta razón decimos que es una sola la regla en el caso de retención, tanto respecto de las cosas muebles como de las inmuebles. Aun respecto de éstas, debe ser el hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley en que se funda el derecho de retención, lo que debe regular su existencia y su ejercicio siempre que el hecho de la detención continúe subsistiendo allí donde está en vigor la ley bajo cuyo imperio tuvo su origen el precitado derecho.

**284.** Pongamos como ejemplo el derecho de retención consignado en el art. 1.888 de nuestro Código civil. Dicho artículo dice: «El deudor no puede pedir la restitución de la prenda sino después de haber pagado enteramente el capital, el interés y los gastos de la deuda para cuya seguridad se dió la prenda.

»Si el mismo deudor hubiese contraído otra deuda con el mismo acreedor posteriormente á la entrega de la prenda y hubiese llegado á ser exigible esta deuda antes que tuviese lugar el pago de la primera, el acreedor no puede ser obligado á desprenderse de la prenda antes de que se le haya satisfecho por completo por ambos créditos aun cuando no se haya estipulado que la prenda esté afecta al pago de la segunda deuda» (1). Supongamos ahora que la cosa pignorada pertenezca á un austriaco, y que bajo el imperio de la ley austriaca el deudor haya contraído otra deuda con el mismo acreedor pignoraticio; que en el momento de demandarse la restitución de la cosa empeñada el acreedor se encuentre en Italia y la retenga consigo, ¿podrá invocar la aplicación del citado artículo del Código civil, y fundar en él el derecho de retener la cosa hasta que se le haya pagado la segunda deuda?

Aplicando nuestra teoría, habrá de resolverse negativamente la cuestión, porque habiendo sido contraída la segunda deuda bajo el imperio de la ley austriaca, y disponiendo ésta en el artículo 471 antes mencionado que aquél que haya recibido la cosa en prenda no puede cuando haya cesado su derecho retenerla á

(1) Está conforme con el art. 2.082 del Código civil francés.

título de segunda deuda, habrá de aplicarse la ley bajo cuyo imperio se realizó el hecho jurídico que originó las nuevas relaciones entre deudor y acreedor, y de ninguna manera nuestra ley. La disposición del art. 1.888 no puede ciertamente considerarse como una disposición de orden público, con objeto de hacerla aplicable aun á las relaciones nacidas bajo el imperio de otra ley.

Por iguales motivos debería admitirse la solución contraria, en la hipótesis de que el contrato de prenda se hubiese llevado á cabo en Austria y contraído la segunda deuda en Italia. En esta segunda hipótesis debería aplicarse nuestra ley por las razones dichas, en el supuesto de que la retención de la cosa tuviese lugar en el territorio italiano, y que en él se hubiese ejercitado la acción para obtener la restitución de la cosa misma. Si por el contrario la cosa empeñada hubiese sido transportada á Austria, y el deudor después de haber pagado allí la primera deuda se querellase contra el acreedor para obtener su restitución, no podría éste invocar válidamente en dicho país la aplicación de la ley italiana, al amparo de la cual había sido contraída la nueva deuda, y fundar en ella el derecho de continuar reteniendo la cosa empeñada hasta el pago del segundo crédito. Esto se funda en que el derecho de retención legal no puede equipararse al derecho de retención convencional, el cual, cuando sea real y subsistente, debe reconocerse aun en los demás países, lo mismo que cualquier otra relación que tenga por base el contrato. El derecho de retención legal tiene, por el contrario, mucha semejanza con el privilegio, y de aquí que no subsista sino cuando esté fundado en la ley, y cuando además se ejercite en el lugar mismo donde está en vigor la ley en que se funda.

**285.** Pasemos á examinar el caso de la retención en la accesión mobiliaria. El legislador italiano establece como regla que el derecho de accesión, cuando tiene por objeto cosas muebles pertenecientes á distintos propietarios, debe regularse por los principios de equidad natural. Como consecuencia de tal máxima, dispone el legislador que, cuando el propietario de la cosa principal, ejercitando sus derechos como tal reivindique la cosa

suya del que tiene la parte accesoria como propietario y que se encuentre en posesión de ambas cosas unidas, debe admitirse en favor del último el derecho de retener la cosa mientras no se le haya satisfecho lo que se le deba por trabajo ó mano de obra, en el supuesto de que la accesión se haya llevado á cabo por su parte de buena fe. El art. 464 y siguientes regulan esta materia, disponiendo el 470 que, cuando la mano de obra sea tal que supere bastante en precio al valor de la materia trabajada, debiéndose en este caso considerar dicha mano de obra como principal, el artista tiene derecho á retener la cosa elaborada pagando al propietario el precio de la materia.

En nuestro sentir, es evidente que tales disposiciones deben aplicarse aun en la hipótesis de que el propietario de la cosa mueble principal y el de la cosa mueble accesoria, sean extranjeros siempre que la unión de las cosas con las formas varias que puedan revestir, se haya efectuado bajo el imperio de nuestra ley. En este caso no podría invocarse válidamente el principio sancionado por nuestro legislador en las disposiciones generales acerca de que los bienes muebles están sujetos á la ley nacional del propietario para sustraer en su virtud el hecho jurídico de la unión, de la especificación ó de la mezcla de las cosas muebles á las disposiciones de nuestra ley, que tiene en cuenta tales casos, y á todas las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

No creemos que se pueda decir lo mismo en el caso de que la unión, la especificación ó la mezcla de las cosas antedichas pertenecientes á extranjeros, se hubiesen realizado en país extranjero, y que el objeto formado por la unión de la cosa mueble principal y de la mueble accesoria, se encontrase en Italia en el momento en que el propietario de la principal la reivindicase del que estaba en posesión de ella juntamente con la cosa accesoria unida. No se podría, en efecto, sostener en tal supuesto que las disposiciones de nuestra ley deban figurar entre las de orden público y de policía para someter á ellas el hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley extranjera. A ésta habría que atenerse y no á la nuestra para decidir acerca del derecho de los propietarios de cosas muebles, extranjeros, cuando la ley de és-

tos preceptuase cosa distinta que la nuestra, atribuyendo, por ejemplo, al artífice una acción personal y no el derecho sobre la cosa.

**286.** Nuestra teoría es también aplicable en el caso de retención de la cosa mueble sustraída ó robada y adquirida en una feria ó mercado. El legislador atribuye aun en dicho caso al poseedor actual de la cosa sustraída ó robada el derecho de retenerla y de negarse á la restitución al propietario mientras no se le indemnice de la cantidad pagada para su adquisición. No puede surgir duda alguna si suponemos que ha sucedido en Italia el hecho jurídico (esto es, el de la adquisición en feria ó mercado). Debe, en efecto, admitirse la aplicación del art. 709 del Código civil italiano, aun cuando el propietario de la cosa sustraída ó robada sea un extranjero y diversa la ley del Estado de donde sea ciudadano, pero no puede, á juicio nuestro, defenderse esto mismo en la hipótesis de que el hecho jurídico haya tenido lugar en el extranjero bajo el imperio de una ley que disponga lo contrario (que niegue al poseedor el derecho al reintegro) y que se dé el caso de ejercitarse en Italia la acción por parte del propietario contra el que posea actualmente la cosa extraviada.

Vamos á examinar, para aclarar nuestro pensamiento, el caso de la compra de títulos al portador extraviados ó sustraídos al propietario y adquiridos en la Bolsa.

**287.** Con arreglo á la ley francesa de 15 de Junio de 1872, relativa á los títulos al portador de que haya sido despojado el propietario, se dispone que, cuando éste haya formulado la oposición legal en la forma que determina la ley misma, la negociación y la venta son nulas y no producen efecto alguno en favor del propietario despojado. La tercera persona que haya adquirido de buena fe tales títulos en la Bolsa, está obligado á restituirlos al propietario que de ellos haya sido despojado, sin que tenga ningún derecho á que se le indemnice por el mismo. No puede, pues, invocar la aplicación de lo que dispone el Código civil francés en el art. 2.280, conforme con el citado art. 709 del Código civil italiano, y únicamente podrá ejercitar la acción de recurrir contra el vendedor ó contra el agente intermediario de

la venta para que le resarza del daño ó perjuicio que haya sufrido.

Es, pues, evidente, que si después de la publicación oficial de la oposición hubiese comprado un italiano ó cualquiera otra persona en la Bolsa francesa un título francés al portador, extraviado, y se encontrase después en Italia en el momento en que el propietario del título lo reclamase, no podría invocar válidamente la aplicación del art. 709 del Código civil italiano, para fundar en él su derecho á conservar el título y negarse á la restitución del mismo hasta que se le indemnizase de la cantidad satisfecha para su adquisición. Y no valdría aducir su buena fe ni la circunstancia de haberlo comprado en la Bolsa para sostener su derecho, invocando la disposición de nuestra ley que protege la buena fe y concede al poseedor actual la indemnización de todo daño ó perjuicio. Tampoco podría aducirse con éxito, que, aplicando la ley francesa, se sacrificarían los derechos del tercer portador que adquiere de buena fe bajo pretexto de proteger los intereses del propietario despojado; ni que siendo dura la tal ley, y debiéndose reputar como excepcional, no podía tener autoridad sino en el territorio sujeto á la soberanía francesa; ni que quedaría lesionado el principio de equidad consignado por el legislador italiano en el art. 709, si se admitiese en Italia la aplicación de una ley extranjera distinta de la nuestra, que obligase al que hubiese adquirido en la Bolsa un título al portador á restituirlo al propietario despojado, sin que procediese el resarcimiento de la suma que por él se hubiese dado.

Estos argumentos y otros que podrían aducirse, no pueden considerarse fundados si se acepta la teoría por nosotros expuesta. Las disposiciones que regulan el derecho de retención se deben considerar como formando parte de las de orden público y de policía, pero en lo que respecta á los hechos jurídicos realizados en el territorio sujeto al imperio del legislador, no pueden considerarse como leyes de orden público universal y de policía internacional para sostener su autoridad respecto de los hechos jurídicos acaecidos en todos los países del mundo.

El que adquirió títulos al portador en la Bolsa de París, los adquirió al amparo de las leyes vigentes en Francia, y no por-

que el espíritu de aquella ley sea duro, ha de desconocerse su autoridad respecto de los hechos jurídicos realizados donde aquella extiende su acción.

Otra sería la solución si el título francés hubiese sido adquirido en la Bolsa italiana, después de publicada la oposición hecha en Francia con todas las formalidades requeridas por la citada ley de 1872.

Los Tribunales franceses han sancionado en efecto, que en virtud de la mencionada ley de 1872 deben reputarse nulas y de ningún valor ni efecto respecto del propietario desposeído, no sólo las negociaciones y transmisiones de los títulos, después de la oposición legal llevada á cabo en la Bolsa francesa, sino también los que lo hayan sido en las Bolsas extranjeras. El Tribunal del Sena, en sentencia de 2 de Julio de 1879, el de Marsella en otra de 28 de Julio de 1879 (1) y otros, han decidido que no habiendo consignado la ley francesa ninguna excepción relativa á las contrataciones hechas en Bolsas extranjeras, la venta de los títulos franceses hecha en el extranjero debe regirse por las disposiciones de la ley de 1872, y por consiguiente, debe reconocerse el derecho del propietario desposeído y oponente á que se le devuelvan los títulos sin pagar indemnización al poseedor que los haya adquirido después de la oposición legal. Uno de los argumentos que se han aducido para sostener esta teoría es que, si las ventas hechas en el extranjero no se rigiesen también por la ley francesa, llegaría á eludirse el objeto que ésta se proponía se pretexto de haberse hecho las negociaciones en país extranjero.

Debemos observar asimismo, que no puede considerarse esta teoría fundada en buenos principios de derecho. No debe realmente admitirse que el legislador francés tenga facultades para dictar leyes obligatorias en todos los países; ni que incumba á los Tribunales dictaminar respecto de la autoridad extraterritorial de las leyes sancionadas por el jefe del Estado, ni que el Soberano de un país pueda regular por medio de leyes excepcionales los actos jurídicos realizados donde domina un Soberano

(1) Clunet, *Journal*, 1880, p. 108-196.

extranjero. Si hubiéramos de reconocer como regla suprema del derecho la defensa de los intereses franceses por un medio cualquiera, sería, en nuestro concepto, fundada la decisión del Tribunal del Sena; pero no estamos de acuerdo en modo alguno con este aserto.

El que compra de buena fe un título negociable en la Bolsa, lo adquiere bajo la garantía de la ley vigente en el lugar donde se celebra el contrato. No se puede, ciertamente, sostener que un extranjero esté obligado á no ignorar la ley francesa. Por consiguiente, suponiendo que ha adquirido el título francés en la Bolsa italiana, la adquisición debe considerarse hecha al amparo de la ley italiana, y en armonía con lo que ésta dispone para regular tal hecho jurídico. Ahora bien; como quiera que según nuestra ley, el que ha pagado una cierta cantidad para adquirir un título en la Bolsa, no puede ser desposeído por su propietario, sino cuando éste le haya devuelto la suma que le costó, y teniendo el derecho, mientras esta condición no se cumpla, de retener el título y negarse á la restitución, debe inferirse que podrá reclamar la aplicación de nuestra ley, á cuyo amparo el hecho jurídico se realizó, y fundar en ella el derecho de retención.

**788.** Resumiendo nuestra doctrina, concluimos: que las disposiciones legales en que el derecho de retención se funda, no pueden tener en todos los casos la autoridad del estatuto real; que pueden reputarse ciertamente tales, respecto de los hechos jurídicos llevados á cabo bajo el imperio de la ley, en la cual tiene su fundamento la retención legal y confieren un derecho que puede ejercitarse en la hipótesis de que la retención legal de la cosa se verifique donde esté en vigor la ley misma en que el derecho está basado.

## CAPÍTULO III

## De la propiedad.

**789.** Ley que debe regular la propiedad.—**790.** Derechos de la soberanía territorial.—**791.** La propiedad territorial está relacionada con el principio político y con el derecho social.—**792.** Conceptos que han prevalecido en los diversos sistemas legislativos.—**793.** Según el derecho positivo puede excluirse á los extranjeros del goce de la propiedad en todo ó en parte.—**794.** A falta de una ley especial, deben ser equiparados los extranjeros á los ciudadanos.—**795.** Aplicación del principio á la propiedad de las minas.—**796.** Lo mismo debe suceder con la propiedad literaria é industrial.—**797.** Aplíquese esta teoría á los modos de adquirir la propiedad.

**789.** La propiedad en general es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de un modo absoluto, siempre que no se oponga á las leyes y reglamentos.

La propiedad, considerada con relación á la persona á que pertenece, debe regirse por la ley á que debe su origen, según los principios que hemos expuesto y que continuaremos exponiendo. Ahora nos proponemos tratar del derecho de propiedad, considerado como derecho perteneciente á la persona. Atendiendo á lo que puede ser objeto del derecho mismo, éste puede estar sujeto, según las circunstancias, á la ley del lugar donde se halle situada la cosa objeto del derecho. No se puede, por tanto, sostener que la propiedad de los inmuebles deba estar en absoluto sometida á la *lex rei sitæ*, porque no es posible atribuir á esta última la autoridad indispensable para determinar en todos los casos quién deba ó no reputarse propietario de la cosa inmueble. La ley territorial debe regular el derecho de propiedad como todo otro derecho que se ejercite en el territorio sujeto al mando del Soberano territorial, limitando su ejercicio á que pueda siempre invocarse para defender los intereses gene-