

dos los usos compatibles con la naturaleza de la misma, siempre que no se infiera ofensa á la ley, puede, por medio de convenios ó de otra manera, limitar su derecho absoluto, cederla en todo ó en parte, gravarla con servidumbres ó hipotecas y hacerlo por actos entre vivos ó de última voluntad. Ahora bien: es evidente que para todas estas limitaciones, que pueden ser consecuencia del libre albedrío del propietario, no se puede admitir que haya de depender todo de la *lex rei sitæ*, sino que, por el contrario, deberá tenerse en cuenta la ley á que por la misma naturaleza de las cosas debe estar sujeto el título en que la limitación ha de considerarse fundada.

229. El derecho que tiene cada cual de transmitir la propiedad de sus bienes está comprendido entre los que constituyen la propiedad misma. La transmisión de ésta puede efectuarse mediante un acto entre vivos ó por última voluntad, á título gratuito y á título oneroso, y derivarse de la sucesión, de la donación ó de un contrato que tenga por objeto transmitir dicha propiedad ó un derecho real sobre la cosa. No es este ciertamente el lugar en que debe tratarse este punto detalladamente, porque ya lo hacemos acerca de cada uno de los medios por los cuales la propiedad puede conferirse, en el título concerniente á cada modo especial de transmisión. Aquí sólo debemos ocuparnos de las leyes que sujetan la eficacia de la transmisión de la propiedad á ciertas condiciones con objeto de examinar qué autoridad deben tener aquéllas. Existe, en efecto, una diferencia sustancial entre las leyes de los diversos países en lo que toca á las condiciones legales que deben reputarse indispensables para que la propiedad pueda transmitirse real y efectivamente entre las partes y respecto de terceras personas.

Empezando por la forma del acto que transfiere la propiedad, vemos, por ejemplo, que el legislador italiano dispone lo siguiente en el art. 1.314 del Código civil: «Deben hacerse por escritura pública ó por documento privado, so pena de nulidad, los convenios que transfieren propiedad de inmuebles, ó de otros bienes ó derechos susceptibles de hipoteca, salvo las disposiciones relativas á las rentas del Estado.» En virtud de esta disposición, es condición indispensable el contrato ó acto por escrito

para que se repute jurídicamente existente la transmisión de un inmueble situado en Italia. Ahora bien: no nos cabe duda de que la disposición de nuestra ley que somete imperiosamente á la necesidad de escritura todo convenio mediante el cual se pretenda traspasar la propiedad de un inmueble, debe tener autoridad *erga omnes* en lo que respecta á los inmuebles existentes en territorio italiano. La razón es que esta disposición tiene por fin directo prevenir los fraudes, mediante los cuales podrían perjudicarse los derechos de terceras personas si pudiese establecerse mediante la prueba de un contrato verbal, la transmisión de la propiedad inmobiliaria. No puede, pues, invocarse en este caso la ley personal ni la del lugar en que se haya hecho el contrato, para sostener que la venta efectuada por acto verbal, con arreglo á la ley extranjera, deba considerarse existente en rigor jurídico respecto de la ley italiana que no reputa subsistente la transmisión de propiedad de un inmueble, sino cuando él se haya realizado por escrito.

Una disposición análoga vemos en el derecho inglés en el estatuto de los fraudes, que exige de igual modo como condición *sine qua non* para la validez de la enajenación de un inmueble que el acto haya sido escrito ó registrado. Se infiere evidentemente por el título mismo de aquella ley, que tratando de prevenir el fraude, debe incluirse entre las de orden público, y por lo tanto tener autoridad territorial en el sentido de que no pueda ser lícito á los extranjeros sostener, con arreglo al derecho inglés, el haber efectuado válidamente la transmisión de la propiedad de un inmueble existente en la Gran Bretaña, cuando no puedan hacerla constar mediante un acto escrito requerido por la ley como condición esencial para la transmisión válida.

230. Pasemos ahora á tratar de las condiciones á que puede estar subordinada la transmisión de la propiedad entre las partes.

La diferencia que todavía existe acerca de esto en las leyes positivas, consiste principalmente en haber mantenido algunas el principio del Derecho romano, que exigía la tradición como absolutamente necesaria para la adquisición de la propiedad, y haber admitido otras que la transmisión de la propiedad es el

efecto inmediato del consentimiento manifestado legítimamente, sin que para ello se requiera la tradición.

En el art. 1.125 dispone lo siguiente el legislador italiano: «En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad ó de otro derecho, la propiedad ó el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado, quedando la cosa á riesgo y ventura del adquirente aun cuando la tradición no se haya efectuado.» Este artículo está muy conforme con el 1.138 del Código francés. Por el contrario, en el Código holandés se reputa indispensable la tradición para la adquisición de la propiedad, disponiendo en el artículo 639 que «la propiedad de los bienes se adquiere por la tradición en virtud de un título traslativo de dominio emanado del que puede disponer del objeto.» En el Código prusiano, en el de Baviera, Austria y otros Estados se ve sancionado el principio del Derecho romano *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. El Código civil austriaco dispone lo siguiente: «Art. 425. No se adquiere la propiedad por el solo título. Salvo los casos determinados por la ley, la propiedad y todos los derechos reales en general pueden sólo adquirirse por legítima entrega y recibimiento. Art. 426. Las cosas muebles no pueden, por regla general, transmitirse á otros sino por la tradición material de mano á mano.»

En general, es necesario admitir que las disposiciones legislativas que sancionan las condiciones para la transmisión de la propiedad deben tener la autoridad del estatuto real, y por tanto debe atribuirse á la *lex rei sitæ* el fijar de qué manera se pueda considerar establecida la relación jurídica entre la cosa y la persona á quien deba reconocerse la propiedad.

Esta regla no puede dar origen á dudas en su aplicación, cuando se trate de cosas inmuebles; porque aun cuando el contrato de transmisión de la propiedad se hubiese hecho bajo el imperio de una ley que admitiese, por ejemplo, el principio que la italiana sanciona, y la cosa se encontrase en otro país donde estuviese en vigor una ley semejante á la austriaca, como no podría reputarse adquirido el derecho real sobre la cosa inmueble, sino en conformidad con la *lex rei sitæ*, se debería admitir que

aquel á quien se hubiese hecho la tradición no podría ejercitar ninguna acción real sobre la cosa, por no poderse reputar como propietario con arreglo á la ley. El adquirente podría, por lo tanto, fundar en la ley del contrato sólo una acción personal contra el que enajenó y sus herederos, podría obtener la indemnización del daño, si el que enajenó, después de haberle vendido la cosa, se negase á hacerle la entrega legítima de ella á tenor de la *lex rei sitæ*, para hacer así efectiva la transmisión de la propiedad; pero como él no podría considerarse como propietario, y la cosa debería conceptuarse en la posesión legítima de aquel á quien pertenecía, hasta tanto que no se hubiese hecho la tradición con arreglo á la *lex rei sitæ*, debía considerarse como propietario y legítimo poseedor sólo al cedente y no al adquirente.

§31. La dificultad puede versar respecto de las cosas muebles.

Conviene, ante todo, distinguir los muebles corporales de los incorporeales. Respecto de los primeros, vemos que siendo necesaria la tradición para transmitir la propiedad de unos y otros en concepto de algunas leyes, habrá de admitirse que cuando estén sitos en un lugar fijo y determinado, donde según la ley se requiera la tradición y consignación para transmitir su propiedad, es necesario atenerse á lo que la ley dispone á causa de deber siempre considerarse la disposición entre las que tienen autoridad territorial por las razones mencionadas.

El principio en cuya virtud se admite que los muebles deben regirse por la ley personal del propietario no puede tener eficacia para sostener que la propiedad de la cosa mueble deba juzgarse transmitida mediante el consentimiento de las partes, y sin necesidad de la tradición, conforme á la ley personal del propietario, puesto que por hallarse efectiva y actualmente los muebles en territorio extranjero y sometidos á la ley que allí impere, no se puede excluir la aplicación de esta ley en todos los casos en que ella disponga acerca de los objetos, por consideraciones de interés general. Siendo tal la ley que regula la transmisión de la propiedad, no puede darse el caso de referirse al estatuto personal que concede á las partes el poder transmitirla mediante su sola voluntad. En todos los casos en que haya oposición

entre la ley personal y la territorial respecto de los muebles, no se puede, sin inferir ofensa á los derechos de la soberanía territorial, atribuir autoridad á la ley personal contraria á la *lex rei sitæ*, que se funde en razones de orden público y de interés social.

832. Supongamos que un comerciante domiciliado en un país donde, según la ley, no se requiera la tradición para transmitir la propiedad de las cosas muebles, venda una partida de mercancías existentes en el extranjero, donde la tradición sea indispensable, según la ley, para efectuar dicha transmisión. Supongamos que un tercero, acreedor del vendedor, se apodera de la partida de mercancías vendida, y se suscita la cuestión de si por falta de la tradición, deben reputarse las cosas propiedad del vendedor, ó si por el contrario son ya propiedad del adquirente. Para nosotros no es dudosa la solución. Las cosas deben considerarse como en el dominio del propietario primitivo, porque se han de entender sometidos á la *lex rei sitæ* los objetos muebles, que están en un lugar dado, para todas las cuestiones que se refieren á la posesión, á los privilegios que sobre ellos puedan adquirirse y á los medios legales para transmitir su propiedad. La doctrina de los escritores que han defendido que se deben considerar por ficción de derecho en el domicilio del propietario *a quo legem situmque accipiunt*, puede tener su aplicación únicamente en aquellos casos en que se trate de determinar las relaciones entre el propietario y la cosa, sin que afecten á los intereses de tercero; pero cuando esto suceda, las leyes vigentes en el lugar donde estén sitos los muebles y mediante las cuales haya el legislador proveído de una ó de otra manera á defender los intereses de terceros ó á determinar las relaciones sobre las cosas mismas por consideración al interés social, deben tener autoridad exclusiva, porque forman parte del estatuto real.

833. De la aplicación de este principio deberá deducirse que, cuando el propietario extranjero de un mueble existente en Italia se hubiese obligado por contratos sucesivos á darlo ó consignarlo á dos personas, sin atender á lo que disponga su ley, debería preferirse entre dos compradores al que se le hubiese

dado la posesión aunque su título datase de fecha posterior, conforme á lo que dispone el legislador italiano en el art. 1.126 del Código civil (1). Dicha disposición, al regular las consecuencias que se originan de la posesión real y efectiva, debe tener autoridad territorial lo mismo que cualquiera otra disposición concerniente á los efectos jurídicos de la posesión y á las condiciones legales para conferir la propiedad.

Continuando en este orden de ideas, es necesario admitir también que, suponiendo que según la ley personal del propietario se hubiese establecido que la enajenación de una cosa mueble hecha por contratos sucesivos llegase á ser efectiva respecto de la transmisión de la propiedad mediante la entrega de aquella á uno ú otro, y que no se hubiese hecho distinción en cuanto á aquel cuyo título fuese de posterior fecha y al que se le hubiese hecho la entrega, según obrara de buena ó mala fe, no se podría invocar, ni aun en este caso, la ley personal para sostener en contra de la italiana, que se debiera preferir al que hubiese recibido la posesión de la cosa, aunque la tuviese de mala fe; porque con arreglo á la ley italiana la posesión obtenida por aquel cuyo título fuese de fecha posterior es decisivo sólo en el caso de que la haya obtenido de buena fe, y formando parte del estatuto real la mencionada disposición del art. 1.126, no se estaría en el caso de invocar la aplicación del estatuto personal. No se trataría en tal caso de decidir acerca de los derechos de las partes ni de los contratos realizados por ellas, sino de determinar cuál debía ser la ley destinada á regular los derechos adquiridos por terceras personas sobre las cosas existentes en el territorio del Estado, y en este caso no puede ser dudosa la respuesta, debiéndose considerar absoluto el poder soberano, aun respecto de las cosas muebles, siempre que éste regule con sus leyes las relaciones entre las personas y las cosas

(1) Art. 1.126. «Si la cosa que alguno se ha obligado á dar ó entregar á dos personas por estipulaciones sucesivas es un objeto mueble por naturaleza ó un título al portador, será preferida la que recibió la posesión, aunque su título fuese de fecha posterior, siempre que la posesión sea de buena fe.»

mismas, consultando el interés público como sucede en todos los casos en que tiene por objeto determinar y proteger los derechos de terceros.

834. La ley personal del propietario puede tener autoridad para regular la transmisión de la propiedad de los objetos muebles, sólo en el caso en que no puedan considerarse sitos en un lugar fijo, y estén, por tanto, sujetos á la ley allí vigente, ó bien cuando la aplicación de la ley personal, distinta de la territorial, pueda hacerse sin perjuicio de los derechos de tercero y de la soberanía territorial.

Para aclarar con un ejemplo nuestra doctrina, examinemos la hipótesis de un italiano que enajenase el cargamento ó la nave durante su viaje directo á Nueva Orleans. Supongamos que esto sucede en Italia, y que se realice la venta con arreglo á nuestra ley mediante transmisión y entrega de la póliza ó lista del cargamento; que apenas llegue dicha nave al puerto de Nueva Orleans sea secuestrada con el cargamento por un acreedor del vendedor y que surja la cuestión acerca de la validez de dicho embargo.

Según la ley vigente en la Luisiana, siendo la tradición requisito indispensable para transmitir la propiedad de los objetos muebles, podría el secuestrante alegar que los objetos debían considerarse en el dominio del vendedor por no haberse hecho la tradición antes del embargo, y debía, por tanto, considerarse fuera del dominio del comprador. A juicio nuestro, no estaría su pretensión fundada en estricto derecho. Los objetos muebles pueden, en efecto, estar sujetos al imperio de las leyes vigentes en un lugar dado, siempre que se encuentren allí actualmente, y que en tanto que estén en aquella localidad se dé el caso de discutir acerca de los derechos que puedan haberse adquirido acerca de los mismos, de los efectos de la posesión y de los medios legales para transmitir la propiedad, etc., etc. Los objetos que se encuentran en alta mar en un viaje, deben considerarse en el domicilio del propietario por ficción de derecho, siendo éste uno de los casos en que sin duda alguna puede valer la máxima *mobilia ossibus personæ inhærent*. Ahora bien; debiéndose reputar dichos objetos sometidos al estatuto personal del propietario *a quo le-*

gem situmque accipiunt, y habiéndose realizado la venta y la transmisión de propiedad de todo el cargamento con arreglo á nuestra ley y mediante la entrega del inventario, deben considerarse los objetos en el dominio del comprador, sin que pueda tener aplicación alguna la ley de la Luisiana en tal acto jurídico perfeccionado antes que estuviesen los objetos en Nueva Orleans, ó sea antes que hubieran podido estar sometidos al imperio de las leyes allí vigentes.

Puede ponerse otro ejemplo, en el que pueda aplicarse el principio antes indicado, el de que un italiano que haya vendido á otro italiano ó á un francés las mercancías propias, hallándose éstas en Austria ó en Alemania. Supongamos que la cuestión surge entre el vendedor y el comprador, sin que afecte á los intereses de terceros, y que el Tribunal italiano ó el francés que entienda en la cuestión sea el llamado á decidir si en las relaciones entre el vendedor ó el comprador debe juzgarse perfecta la venta, y si el comprador respecto del vendedor ha adquirido la propiedad de las cosas existentes en Alemania en el momento en que ellos contrataron acerca de aquéllas y del precio, sin que se haya efectuado la tradición á tenor de la ley vigente en Alemania.

En nuestro sentir podría admitirse en tal caso la autoridad de la ley personal para decidir con arreglo á ella acerca de la adquisición de la propiedad, porque como la cuestión versaría entre las partes (habiendo supuesto que en nada afectaba á terceros), y como la soberanía territorial no podría reputarse ofendida en sus derechos al disponer un propietario extranjero de sus muebles con arreglo á su ley personal, no debería rechazarse la aplicación de la ley italiana, y habría que decidir con arreglo á ella el litigio entre las partes.

835. Creemos también oportuno observar que la teoría sostenida en este último caso no puede tener aplicación sino en la hipótesis que hemos establecido, esto es, en la de que, según la ley personal del propietario, la adquisición de la propiedad en las relaciones entre el vendedor y el comprador puede realizarse sin la tradición, y que se encuentren las cosas muebles donde la ley no la exija. No defenderíamos de seguro el mismo principio

en el caso de que, según la ley personal del propietario, se requiriese la tradición para transmitir la propiedad, y que se encontrasen las cosas en un lugar donde según la ley no fuese necesaria la tradición.

Supongamos por vía de ejemplo que hubiese vendido un austriaco los objetos muebles existentes en Italia sin hacer la tradición, y que surgiendo entre él y el comprador la cuestión citada, se quisiera invocar ante los Tribunales italianos la disposición del art. 426 del Código civil austriaco, que dispone que no pueden transmitirse á otro las cosas muebles sino mediante la tradición material de mano á mano, para deducir que por falta de la tradición no debería admitirse la transferencia de la propiedad con arreglo á su ley personal. En tal circunstancia no podría acogerse su pretensión, como hemos dicho ya en otro caso, porque hay una diferencia sustancial entre ambas hipótesis. En efecto: una cosa es permitir á un extranjero propietario de objetos muebles que disponga de ellos ó transfiera su propiedad conforme á la ley personal cuando no afecte á los intereses de terceros ni á los derechos de la soberanía territorial, y otra el conceder al mismo la facultad de invocar su ley personal con objeto de modificar las leyes emanadas de la soberanía y de la autoridad territorial de las mismas. Las leyes que determinan los modos legales para la transmisión de la propiedad, forman parte del estatuto real, y no puede concederse á un extranjero el invocar su ley personal para modificarlo. Dado que según aquél no fuese necesaria la tradición, los derechos de la soberanía territorial sufrirían menoscabo si en virtud de una ley que emanase de una soberanía extranjera se hiciese necesaria la tradición. Es indudable que podría el vendedor subordinar la perfección de la venta á tal condición mediante un pacto expreso, y en dicho caso la tradición vendría á ser necesaria por la voluntad de las partes; sería el resultado de su autonomía y de la facultad que les compete de subordinar la perfección del acto jurídico á cualquier condición suspensiva; pero la teoría de que debe reputarse necesaria la tradición en virtud del precepto imperativo de una soberanía extranjera, no puede admitirse sin ofensa de los derechos de la soberanía territorial.

336. Pasemos ahora á examinar la cuestión que puede surgir á propósito de la enajenación de propiedad de los objetos muebles incorporales. El propietario de un crédito puede cederlo y traspasarlo en virtud de la cesión de su propiedad al cesionario; pero no están conformes las leyes en cuanto á las condiciones requeridas para transmitir la propiedad del crédito cedido.

Según la ley italiana, la transmisión de la propiedad de un crédito se realiza entre las partes mediante el consentimiento recíproco acerca de la cosa y del precio. No es necesario para esto ni que el deudor intervenga ni que se transmita la posesión del crédito mediante la entrega del documento que prueba el crédito ó el derecho cedido; la propiedad se adquiere de derecho entre las partes como en cualquiera otra venta, y el cedente está obligado á cumplir su obligación ya perfeccionada mediante la entrega del documento, de la misma manera que el vendedor lo está á efectuar la entrega. Sin embargo, la transmisión de la propiedad no puede oponerse ni respecto de terceros ni en cuanto al deudor mismo, sino cuando se le haya notificado la cesión y aceptado éste por acto auténtico (Código civil italiano, artículo 1.538-40) (1).

Según el Código civil austriaco, exigiéndose como regla general la tradición de mano á mano para la transmisión de la propiedad de los muebles (art. 426), dispone el legislador lo siguiente en el art. 427: «respecto de aquellas cosas muebles que por su cualidad no admiten la tradición material, como son los créditos....., la ley permite su tradición por signos, como sucede si el propietario entrega á la persona aceptante los documentos que comprueban la propiedad.»

En el Código civil holandés, que también admite la tradición como necesaria para transmitir la propiedad de los muebles, se dispone asimismo respecto de los créditos (art. 668); la tradición de los mismos que no sean al portador, como la de los demás bienes incorporales, se verifica en virtud de escritura pública ó

(1) El Código Napoleón consigna disposiciones análogas, artículo 1689-91; Conf. Troplong, *Vente*, núms. 877 y siguiente; *Zaccarias*, § 359.