

REVISTA CRÍTICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

Año I

28 de Febrero de 1925

Núm. 2

La teoría del título y el modo

En una carta fechada en Archena el 14 de Mayo de 1893, que el eminente maestro e historiador del Derecho, D. Eduardo Pérez Pu-
jol dirigió al inolvidable D. Bienvenido Oliver (1) con motivo de
la publicación del primer tomo de Derecho inmobiliario, se conden-
san de un modo impecable las doctrinas corrientes en nuestra pa-
tria, a fines del pasado siglo, sobre adquisición de la propiedad a tí-
tulo derivativo:

«Cuando el derecho real se adquiere de otro que lo posee, de
quien se deriva, los elementos jurídicos se complican: hay un su-
jeto activo, el adquirente, y dos sujetos pasivos, el cedente y todas
las personas individuales y sociales; hay dos relaciones jurídicas:
una entre el adquirente, sujeto activo, que tiene la facultad de exi-
gir del primer sujeto pasivo que le entregue y mantenga en la po-
sesión del derecho real cedido, lo que constituye una obligación
personal del cedente; y hay, además, otra relación jurídica entre
el adquirente, que tiene la libre facultad de disponer, y la sociedad,
el público, todos, que tienen la obligación de respetar el ejercicio
de esa facultad.»

«A este concepto se ajusta perfectamente la teoría latina de la
distinción entre el título y el modo. El primero engendra la obliga-
ción personal del transferente, el segundo produce la obligación
general negativa de respetar el derecho constituido. La teoría latina

(1) Como precioso legado del sabio y modesto Azcárate guardo una copia
en 24 páginas.

en su origen estaba bien fundada ; la tradición, la entrega de la posesión, siendo ésta en los inmuebles un derecho ostensible, sobre todo en Estados municipales, como lo era la Roma primitiva, justifica perfectamente la obligación general negativa como efecto de un hecho que todos pudieran apreciar. El principio se bastardeó cuando la posesión pudo transmitirse por un cambio de intención, sin mudarse aparentemente el poseedor ; entonces hubiera debido buscarse otra forma de aplicación del principio, como se buscó en Grecia para la hipoteca (porque esta distinción entre el título y el modo está en la naturaleza de las cosas).»

¿Será cierto que la teoría es latina, se refiere a las adquisiciones derivativas, se confunde con el principio de publicidad y se impone a todo ordenamiento jurídico como mecanismo indispensable para el derecho de cosas ?

I

ORÍGENES DE LA TEORÍA

«Nuestras leyes, dice la exposición de motivos de la ley Hipotecaria, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por lo tanto las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles.»

La teoría del *título* y del *modo* de adquirir tiene, en efecto, sus raíces más hondas en los requisitos de la *traditio* romana, pero han sido necesarias poderosas corrientes filosóficas e influencias características del derecho medieval para que asumiera la forma absorbente y dogmática que presenta a fines del siglo XVIII en la técnica jurídica (1).

Dos principios fundamentales regulaban la adquisición por acto jurídico de las cosas en el derecho romano clásico : el primero de-

(1) Vide Hofmann, *Die Lehre vom titulus und modus adquirendi*, Viena, Manz'schen Buchh., 1873, pág. 3-42.

claraba que el dominio de las mismas no se transfería por el nudo pacto, sino por la tradición y la usucapión.

L. 20 C. de pactis 2,3.

Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.

El segundo exigía para la transferencia del dominio por medio de la tradición, que ésta fuese precedida de una venta o de otra *justa causa*.

L. 31 D. de Adq. rer. dom. 41,1.

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.

Pero este último texto de Paulo, como otros de Ulpiano (1) y Gayo (2), tan solo enseñaba que la tradición, como cualquier acto jurídico necesitaba, aparte de su forma, una legitimación del consentimiento, un fundamento psicológico, de índole subjetiva (*causa*).

La comparación de este elemento con el correlativo de la prescripción contribuyó a dar un carácter objetivo y autónomo a la causa, asimilándola al título, hasta el punto de que uno de los pasajes del Código Justiniano (3) que principia *Nullo justo titulo præcedente* se ha entendido (4) aplicable a ambos modos de adquirir (*traditio y usucapio*).

Las llamadas *Petri excepciones* emplean ya la palabra *título* en vez de *causa* (*Aliquo titulo alii tradat*) (5), y el Braquilogo, después de definir el justo título como aquel en cuya virtud se transfiere el dominio de las cosas, distingue con técnica demasiado moderna los títulos de compra, permuta y donación (6).

(1) Ulp. fragm. tit. 19, par. 7: *Scilicet si ex justa causa tradita sunt nobis*

(2) Gayo, II, par. 20, *Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tibi tradidero, sive ex venditionis causa sive ex donationis, sive quavis alia ex causa, tua fit ea res sine ulla juris solemnitate.*

(3) L. 24. C. de rei vind. 3,32.

(4) Vide Kindel. *Das Recht an der Sache*, pág. 112. Las Glosas correspondientes hacen tan sólo referencia a la usucapión y a la prescripción.

(5) Liber II, cap. 13, que al referirse a la doble venta indica que *si postea aliquo titulo alii tradat vendendo aut donando, facit eum dominum.*

(6) *Las Petri exceptiones legum Romanorum*, de cuyo autor sólo se sabe el nombre, fueron escritas en Valencia de Francia antes del siglo XII (vid. Savigny. *Hist. du droit Romain du M. A.* Trad. Guenoux, II, 82) *El Braquilogo* (*Brachylogus juris civilis*) es un compendio didáctico, cuya técnica pre-

De aquí que en las escuelas se usasen indistintamente las expresiones *justa causa* y *justus titulus*, tanto para desenvolver la doctrina de la tradición como para exponer la de la usucapión, que en cierto modo la completaba.

La teoría recibió un nuevo impulso que más tarde había de desnaturalizarla, con el desarrollo de los categorías de posibilidad y efectividad, que los aristotélicos árabes y europeos habían de poner en boga, relacionándolas con la substancia y la existencia. «En este sentido Alberto el Grande (1193-1280) enseñaba: la forma es el complemento de la posibilidad (*actus et complementum*), por ella lo general se transforma en lo efectivo (el ser concreto). Juan Scoto Erigena decía: todo lo real, con excepción de Dios, tiene una existencia limitada en el espacio y en el tiempo; y denominaba a esto ser de algún modo, subsistir (*aliquo modo esse (subsistere)*). Salta a la vista como había de influir este concepto en el *modus adquirendi*. Todavía ha de indicarse que, partiendo de las distinciones aristotélicas, con cualquier ocasión, oportuna o no, se establecían divisiones de las causas (*causae*) y especialmente entre la *causa efficiens proxima* y la *causa efficiens remota*, y tras ello entre la causa de la potencia (*causa potentiae*) y la causa del acto (*causa actus*). Y esto no solamente en los escritos filosóficos, sino en todas las disciplinas que caían dentro de la investigación escolástica. No necesitamos asegurar que los juristas no iban a ser una excepción de esta moda» (1).

Así la Glosa después de preguntarse: ¿Luego el dominio se adquiere por diversas causas? Responde: «mira la *causa próxima*, esto es, la tradición o adquisición de la posesión, no la *remota*, o sea la causa por la que lo tradición se hace» (2). Con lo cual el título, causa próxima de la tradición (*causa sc. traditionis seu titulus*), resulta causa remota del dominio, y la misma adquisición de lo posesión (*traditio*), causa próxima del dominio, contenida todavía en los límites de la técnica romana, aparece ya en aptitud

cisa hace muy sospechosa la antigüedad que en un principio se le ha atribuido (Senckenberg lo cree del tiempo de Justiniano. *Savigny*, op. cit., II, pág. 161).

(1) Hofmann, op. cit., pág. 37.

(2) Landsberg (*Die Glosse des Accursius*, pág. 105), censura a Hofmann por haber atribuido esta Glosa (*Nec enim sicut, ad leg 3, par. 4 D. de adq. vel. am. poss, 41,2*) al jurisconsulto Azón.

de ser generalizada como *modo* a casos diversísimos. La Glosa, sin embargo, no pensaba en centrar la *causa remota* sobre una obligación de transmitir, y se contentaba con exigir para la *traditio*, dada su naturaleza de negocio bilateral, un acuerdo de voluntades. Ahora que este acuerdo no se concebía en la forma moderna, contrato real de naturaleza abstracta, sino basado en una causa anterior, ya en el orden del tiempo, ya en el de la razón (*tempore vel ratione precedens*), con arreglo a las cánones aristotélicos.

La cristalización objetiva de la *justa causa precedens* se encuentra con precisión en Jason de Mayno, que después de definir el título, causa hábil para transferir el dominio, lo identifica con el contrato independiente (causal) y le niega energía suficiente para producir la transmisión si no va acompañado de la entrega (*apprehensio possessionis*) (1).

Pero no resulta inexplicable que la obligación de dar, nacida del contrato, que no tiene ningún elemento de naturaleza real, al unirse a la posesión, que carece de substancia jurídica, engendre el dominio, derecho real perfecto?

El lazo que une a estas dos esferas (real y personal) y que sirve de fundamento a la expansión medieval del dogma estudiado, ha sido puesto de relieve por las investigaciones que desde hace medio siglo se han realizado sobre el *jus ad rem*, tipo jurídico intermedio del *jus in re* y del *jus obligationis*.

II

JUS AD REM

Se ignora cuáles fueron los precedentes jurídicos inmediatos del *jus ad rem*; el derecho romano medieval, el derecho canónico y el feudal, las orientaciones germánicas y la especulación escolástica han sido citados según las aficiones o inclinaciones de los juristas (2).

(1) Véanse los textos en Hofmann (Op. cit., pág. 40).

(2) V. Zur Geschichte des *jus ad rem* von Erns Heymann, en Festschrift Glerke, Weimar, Böhlhaus, 1911.

En el derecho germánico se conocían relaciones jurídicas de carácter personal, dirigidas a la adquisición de una cosa, que engendraban por sí un derecho real relativo o potencial (*Werdendes Sachenrecht*), o por lo menos estaban dotadas de efectos obligatorios contra tercero. Tal es el precepto (que ha originado el artículo 1.473 del Código civil español), en cuya virtud el segundo comprador de una casa, después de efectuada a su favor la tradición, debía ceder ante el ejercicio de la acción correspondiente al primero, si hubiera tenido noticia de esta compraventa.

Pero el concepto preciso del *jus ad rem* surge al resolver un problema de derecho feudal. Sabido es (porque la Ley IV, tít. 26 de la Partida 4.^a fija con claridad los datos) que para adquirir el feudo, el vasallo se ponía de rodillas ante el Señor, «jurandol e faciéndole pleyto e omenaje, que le sería siempre leal e verdadero », y después debía el Señor «envestirle con una sortija, o con lua o con vara o con otra cosa de aquello que le da en feudo ; e meterle en possession dello por si o por otro ome».

Había, por lo tanto, una investidura con posesión, llamada propia y real, según lo reconoce la glosa de Gregorio López, y otra meramente verbal o abusiva (1) cuando se entregaba tan sólo el signo de jurisdicción. Ahora bien ; Baldo, refiriéndose a la afirmación corriente de que la adquisición del feudo tiene lugar por medio de la investidura perfecta (esto es, con entrega de la posesión), añade, como opinión de Jacobo de Ravanis (nacido entre 1210 y 1215 y muerto en 1296) : «Pero ciertamente juzgo que aun por la investidura verbal y entrega del báculo (que como se ha dicho se llama abusiva), se adquiere el feudo antes de la entrega de posesión, en cuanto el Señor puede ser forzado a realizarla. Pues aunque el investido antes de habersele entregado la posesión no tiene un derecho real (*jus non habeat in re*), tiene, sin embargo, un derecho a la cosa (*jus ad rem*)».

Por otra parte, Sinibaldo Flisco, más tarde Inocencio IV, en sus Comentarios sobre los cinco libros de las Decretales, distingue el derecho real adquirido por la colación como último acto transitorio de un beneficio o prebenda (*plenum jus*), del conferido por

(1) Investitura quidem proprie dicitur possessio : abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta, vel aliud corporeum quilibet porrigitur a domino feudi re investitura facere dicentem... *Liber Feudorum*, 2, 2.

la mera designación (*tenue jus*), y defiende al primero con una especie de acción confesoria, mientras concede al segundo (*ius ad petendum beneficium*) una acción personal ejercitable no sólo contra el *collator*, sino también contra ciertos terceros poseedores. En el comentario de Bernardo Compostelano (1260), capellán del mismo Inocencio IV, la acción para pedir el beneficio se ha transformado en real, análoga a la confesoria, y se designa al derecho, que afecta a la cosa en donde quiera que se encuentre, *ius ad præbendam*, *ius ad beneficium*. Por último, en el Sexto de los Decretales (1298), se encuentran ya muchos pasajes que fijan técnicamente la división *ius in re*, *ius ad rem*.

Para hacerse cargo de la enorme importancia que la distinción presenta en materia de reservas y expectativas, basta echar una ojeada a los Comentarios de mi homónimo Jerónimo González (1), indiscutible autoridad en la misma Rota romana. El elegido o presentado para un beneficio eclesiástico goza de un *ius ad rem*, el que ha recibido la colación canónica tiene un *ius plenum et perfectum in beneficio*, porque la colación confiere un *plenum ius in re* (2).

Como hemos anticipado, resulta así introducido entre la obligación y el derecho real un tercer término, el *ius ad rem*, que no domina perfectamente a la cosa, pero que la afecta en forma mucho más enérgica que el derecho personal. Ni la Glosa ni nuestro inmortal Código de las Siete Partidas conocen el término técnico, y los jurisconsultos españoles del siglo pasado que lo vulgarizaron no parecían sospechar su especial densidad jurídica.

Esta puede determinarse con cuatro afirmaciones fundamentales: 1.^a El *ius ad rem* es un lazo jurídico de origen obligatorio, que adquiere matiz real, por virtud de su especial finalidad; 2.^a El ejercicio de la acción correspondiente se traduce en una ejecución real o en una actuación del derecho potencial, como si se tratase de algo inacabado que se perfeccionase; 3.^a El *ius ad rem* anterior vencía al *ius in re* posterior e incompatible, cuando éste hubiere sido adquirido del mismo autor con mala fe, es decir, con noticia

(1) Muerto en Roma el 30 de octubre de 1609. Era natural de Arnedo, diócesis de Calahorra, y escribió doctamente (*scripsit docte*, dice Nicolás Antonio). Se han hecho diversas ediciones en Colonia, Francfort y Lión de sus «*Glossema sive commentationem ad Regulam VIII Cancellariæ, de reservatione mensium et alternativa Episcoporum*». Par. I de la gl. 15, núm. 15.

(2) Par. II de la gl. 15, núm. 1, y III proem 28.

de la primera adquisición (1), y 4.^a Igualmente era preferido el *jus ad rem* adquirido a título oneroso, al *jus in re* posterior adquirido a título lucrativo.

De tales concepciones se derivó la teoría germánica, a cuyo tenor todo derecho personal dirigido al señorío de una cosa puede revestir naturaleza real mediante la posesión o la inscripción (2). Con ella se rompe el estrecho círculo de los Derechos reales romanos y se llega al amplio desenvolvimiento del Derecho Prusiano: El acto o acontecimiento por el que alguien adquiere un derecho sobre una cosa, se llama modo (*Erwerbungsart*). La base jurídica, en cuya virtud este acto o acontecimiento toma su energía adquisitiva, se denomina título. La adquisición de un derecho sobre cosa ajena presupone en el adquirente un anterior derecho a la cosa. Este derecho personal, que con el modo adquisitivo engendra un derecho en la cosa, se llama título del derecho real. Cuando el titular de un derecho personal a una cosa adquiere la posesión de la misma fundado en tal derecho, nace un derecho real sobre la cosa (3).

(1) Sin hacer supuesto de la buena o mala fe, Jerónimo González concede la prioridad al *jus plenum*: «Por la sola colación, dice, se adquiere un derecho pleno y perfecto en el beneficio. Así, aunque si una cosa se hubiere vendido dos veces, primero a uno y luego a otro, y a este segundo se le hubiere hecho tradición antes, será preferido al primer comprador (según el texto de la ley *quotiens C. de reivindicacione*); sucede lo contrario en la colación de beneficios; porque aquel a quien primero se hizo colación, debe ser preferido, aun siendo posterior en la posesión, por ser anterior en la colación y haber adquirido en su virtud un derecho pleno y perfecto (Gl. XV, § I. núm. 15). En la ley citada (15, C. 32, 3.^o) se había ya introducido el supuesto de buena fe (*bona fide, vel sine dolo*) por la glosa *ad jure*.

(2) Gierke. Op. cit., II, pág. 611.

(3) Preuss. L. R. 1, 2, párr. 131-135. Bajo el influjo de las representaciones germánicas los derechos de crédito ocuparon el primer puesto en la adquisición de la propiedad y de los Derechos reales como *títulos*. De aquí surgió la doctrina, más tarde extendida a todos los modos de adquirir, que exigía para la adquisición de un derecho real la concurrencia de un *titulus acquirendi* con un *modus acquirendi*. Como títulos para la adquisición jurídica de naturaleza real, se introdujeron en el derecho de cosas los derechos de crédito. Por una parte perdieron éstos su peculiar significación, pero por otra aparecen como elementos constitutivos del derecho de cosas. El Derecho nacional prusiano (1-7-11) y el Código Napoleón (711 y sig.) van tan lejos que únicamente consideran a las obligaciones como títulos y olvidan en este momento la obligación personal pura. En su consecuencia, el negocio real pierde su substantividad, y en cuanto no es parte integrante del acto jurí-

Como veremos más adelante, el término técnico *jus ad rem* pierde su específica significación en los romanistas del siglo XVIII y se confunde durante el siguiente con la obligación.

III

PERFECCIÓN DEL DOGMA

Antes de la redacción del último texto legal citado, la teoría del título y modo, gracias a las contribuciones jurídicas y filosóficas, se había consumado. Juan Apel (1486-1536), en su obra *Isagoge per dialogum in IV lib. inst.*, censura a los que incluyen la donación entre los modos de adquirir, porque lógicamente debe figurar al lado de la compra y del mutuo, y exponiendo la doctrina de la tradición, aconseja no se confundan los modos de adquirir con los contratos, delitos, cuasi-contratos y cuasi-delitos. Con mayor energía en la *Methodica dialectices ratio ad jurisprudentiam adcommodata*, repite el consejo y agrega: una cosa es el dominio y otra la obligación; el primero es algo perfecto; la segunda, en verdad, cosa imperfecta. Así como también son diferentes la causa del dominio (es decir, el modo de adquirir) y la causa de la obligación (por ejemplo, el contrato). No hay nada de común entre los modos de adquirir y la obligación, a menos que no nos refiramos a que los contratos frecuentemente son causa de la tradición. En su consecuencia, la tradición es un modo de adquirir el dominio de naturaleza más débil (*infirmitas*). Todo lo cual si hubiese venido a la mente de Bartolo, no le habría permitido distinguir entre el título singular y el universal, sino más bien entre contrato y modo de adquirir.

La ocupación, hallazgo, tradición, etc., son causas próximas y generales del dominio, el contrato es causa remota título de dominio (1).

A pesar de que Apel fué considerado como el inventor de la teo-

dico que engendra la obligación, se perpetúa únicamente como modo de adquirir. Pero en el Derecho francés se amalgama por completo con el acto obligacional (Gierke. Op. cit., pág. 109.)

(1) Vide Hofmann. Op. cit., pág. 21.

ría, se ve que la limitaba a ciertos casos de adquisición derivativa, advirtiendo que fuera de la tradición, aprehensión o retención no había lugar a distinguir los dos elementos. Pero recogidas estas nociones por metafísicos eminentes, cuando la jurisprudencia se hallaba decadente, y en unos tiempos que daban más valor a las distinciones escolásticas que al estudio de las fuentes, sufrieron una verdadera deformación por hipertrofia.

Nuestro Domingo de Soto, en su tratado de *Justitia et jure* (1), contesta a la pregunta «*Quid sit titulus*»: Verdaderamente el título es la base del dominio, la raíz de la que brota. Es, pues, título del dominio la naturaleza, la ley, el contrato, la elección... El título del obispo es la elección. El título por el cual alguien posee una casa, es la herencia natural, la compra, la prescripción.

Luis de Molina amplía la idea: los jurisconsultos llaman título del dominio o del derecho la raíz de donde sale el dominio o un derecho cualquiera público o privado, mientras la tradición es una condición de su existencia regular (2).

Siguiendo en el mismo camino, aunque con mayor precisión, señala I auterbach (3) la diferencia entre causas y modos de transferir el dominio. La causa precede, como eficiente, menos principal e impulsiva, provocando el *jus ad rem*, la acción personal para exigir la tradición. El modo es el acto o instrumento mediante el cual se adquiere el *jus in re*. Otra cosa pasa en los modos originarios, donde no pueden separarse la causa y el modo, que coinciden.

Un momento detenida la evolución del dogma por los primeros juristas de la escuela de Derecho natural y por los grandes comentaristas franceses, que apenas conceden valor a la distinción, surge con tal fuerza en las obras de Wolff, que Thibaut lo considera producto (*Philosopheme*) de su escuela.

Efectivamente, en el fondo de su filosofía palpita el pensamiento escolástico de que todo cuanto está libre de contradicción, o es posible, encuentra en la existencia o actualidad su término natural. En cierta manera, confunde la representación de lo no contradictorio con la realidad de su contenido. Así, pues, el modo de adquirir es el hecho por el cual nos hacemos partícipes de un derecho

(1) Libro IV. Quæstio. I.

(2) Vide los textos en Hofmann (op. cit., pág. 18).

(3) Ibidem., pág. 16.

cualquiera. El título, la razón legal por cuya virtud un hecho puede provocar tal derecho. El concepto no sólo se extiende a los modos originarios, por ejemplo, a la ocupación, en donde funciona como título la ley natural (1), y a la prescripción, en donde la nuda posibilidad equivale al título, sino que se refiere a todos los derechos subjetivos y a las situaciones jurídicas en general. Así, Wolff habla de los modos de adquirir la patria potestad. El modo equivale a un mero acontecimiento jurídicamente cualificado por el título, de suerte que en cualquier modificación del estado de derecho operan ambos elementos como un par de fuerzas. Inútil añadir que en este sistema mediante el *jus ad rem* (título) se adquiere el *jus in re*.

Prestan su decisivo apoyo a la doctrina Daries (1714-1791) y Heinecio. El primero, a quien Stahl llama el más significado y consecuente discípulo de Wolff, concreta los principios generales sentados por su maestro, en la especial materia de la adquisición de los derechos reales, y afirma categóricamente que sin título y modo de adquirir nadie puede tener un derecho real. (*Sine titulo absque modo acquirendi nemo jus in re quadam habere potest*). Quien alegue la adquisición de un derecho real, debe probar primero el hecho adquisitivo y después que tal hecho contiene la razón suficiente de aquella adquisición. Esta razón es la *causa remota* de la adquisición. Aquel hecho se llama causa próxima. *Causa remota vocatur titulus, proxima vero modus acquirendi*. Pero el nombre del citado autor, muy poco conocido en nuestra patria, apenas si puede ponerse al lado del que durante los dos primeros tercios del pasado siglo ha resonado constantemente en nuestras cátedras de Derecho Romano, y a quien se debe la póstuma divulgación de un dogma que ya se descomponía en los sepulcros doctrinales. Heinecio, cuyas Instituciones, Relaciones y Elementos tantas ediciones alcanzaron en nuestras imprentas (2), entra en el estudio de la que llama causa del dominio, distinguiendo la remota de la próxima: aquélla se dice título hábil para transferir el dominio (*veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adjudicato*) y confiere

(1) *Quod occupatione rerum nullius adquiratur dominium*. Es el punto de vista que más tarde ha de adoptar el Código civil austriaco, artículos 380-385.

(2) «Las recitaciones a los elementos de Heineccio son el texto seguido generalmente en las Universidades». (Gómez de la Serna. Prólogo al Curso Histórico-Exegético del D.^o R.^o, VII, tercera edic., Madrid, 1863, Sánchez)

inmediatamente (1) sólo un *jus ad rem*, no el dominio, mientras la última, modo de adquirir, constituye el *jus in re*. Ambas distan entre sí tanto como el cielo de la tierra (2).

El título no confiere un *jus in re* si no va acompañado de tradición; pero son excepciones de esta regla: 1) El derecho de hipoteca; 2) Las servidumbres negativas; 3) Las cosas adjudicadas en los tres juicios divisorios, y 4) Las adquisiciones por última voluntad.

Al terminar el segundo tercio del siglo XVIII, esta teoría se ha generalizado en los países germánicos, y su influencia en la cátedra es incontrovertible. Sobre ella se moldea el Derecho Nacional Prusiano (3), como más tarde el Código civil austriaco. En cambio, la doctrina francesa, siguiendo las huellas de Cuyacio y Donello, no se deja influir por la distinción. Pothier la desconoce y con él los redactores del Código Napoleón.

Todavía no había comenzado el siglo XIX cuando Hugo y Thibaut, a los cuales siguieron Schöman, Konopak, Bucher y Seuffert, atacaron con tal energía la doctrina, que bien pronto fué reputada falsa e insostenible (4) y relegada a las notas eruditas de los libros doctrinales.

¿Cómo se verificó esta renovación técnica y perdió su cetro una teoría que todavía en nuestra patria rige los destinos del derecho hipotecario?

En otro artículo intentaremos dar una idea de la reñida y aun no acabada discusión que llevó a nuestra técnica desde el título y el modo al llamado principio del consentimiento.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) *Qui omnes etiam jus ad rem tantum, non dominium operantur.* Elem. Jur. Civ. Ed. nova Hosp. Mat. Boix, 1846, pág. 132.

(2) Recitaciones del Derecho civil Romano. Trad. de Collantes. Séptima edic., tomo I, Valencia. Aguilar, 1879, pág. 223.

(3) Preussisches Allgemeines Landrecht de 1794.

(4) El estudiante español que casi considera de derecho divino la teoría del título y modo, se desorienta cuando, tratando de profundizar la materia, se halla con esas frases de Arndts, u otras parecidas: «La doctrina es teóricamente insostenible y prácticamente inútil» (Strohhal); «atacada esta teoría en el año 1790 por Hugo, después por Thibaut, Schöman, y de nuevo por Hugo, quedó reducida a la nada, desapareció por completo de los libros doctrinales y a todo más es citada desde entonces como una curiosidad histórica» (Krainz-Pfaff-Ehrenzweig).