

Por folletos y revistas

RIÁZA (ROMÁN): «Notas para la historia del concepto del *ius in re*. *Revista de Filosofía y Letras*, págs. 231 y siguientes.

Antes de la glosa acursiana, en un trabajo de literatura jurídica vulgar de la Edad Media, titulado *Exactis Regibus*, redactado en Francia e Italia hacia mediados del siglo XII y con repercusiones en España, de donde procede el extracto catalaunensis, aparece ya esbozada la distinción entre derechos reales y de obligación por la diferenciación procesal. Léese en este epítome el curiosísimo pasaje siguiente, que, traducido del latín al español, dice así: «Es lógico que llamemos las acciones con sus vocablos y busquemos brevemente sus causas. La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se te debe. Agregan algunos: «o lo que es tuyo» para que la definición comprenda tanto la *actio in rem* como la *in personam*, porque lo que es tuyo no se te debe. Pero hay que notar que aquí la palabra «se debe» es tomada en un sentido amplísimo, y comprende todo lo que se te debe en juicio, lo mismo cuando pides la cosa como debida o su restitución, o cuando la pides como tuya. Pides, pues, la cosa como debida con la *condictio certi*; la pides como tuya mediante la reivindicación, la acción de depósito y la de comodato. La *actio in rem* se llama *vindicatio* de la cosa cuando se dice que la cosa de que se trata entre vosotros es tuya, y el adversario pretende que es suya. La *actio in personam* se llama *condictio* cuando pretendes que alguien te dé o haga alguna cosa. Cuando tratas de que se te restituya tu cosa, y el negocio no tiene nombre cierto y especial, como en el depósito, no se llama *condictio*, sino simplemente acción personal.» Pero, además, esta doctrina,

procedente de la glosa, penetra en las leyes de Partida, sobre todo en las de la tercera por las obras *Flores del Derecho* y *Doctrinal de los pleitos*, del maestro Jacobo, siendo éste muy posterior a los tratadistas italianos, paisanos suyos, que escribieron de *ordine iudithorum*.

No está todavía tal diferenciación desenvuelta a título sustantivo, sino que predomina su aspecto procesal, tanto entre los escritores como en la legislación, según puede comprobarse comparando la Partida III, 2, 15; la III, 2, 31 y 40; *Flores del Derecho*, I, 11, 3; II, 1, 1; III, 4, 2, y *Doctrinal de los pleitos*, III, 1, 102.

Como ya advirtió Floranes, la doctrina está más rotunda en la obra de Jacobo que en la Partida III, siendo de notar que, a pesar de ser sus autores tan propensos a justificaciones doctrinales, omitieron la explicación de tal diferenciación, que después se aplica en el texto de varias leyes; tal vez se trate de defectos en los manuscritos.

Las Partidas, al penetrar en el Derecho castellano, solicitaron la atención de los comentadores; lo mismo que sucedió con las *Flores*, que, a pesar de su carácter doctrinal, fué un pequeño código, como lo demuestra la forma en que ha llegado a nosotros un manuscrito castellano o leonés, unido al Fuero de Zamora, y el haber sido traducido al portugués y al catalán.

Las Partidas y las *Flores de las leyes*, por lo tanto, pueden colocarse en el punto medio de la penetración romanística de aquellos conceptos, y, aunque influidas por las obras italianas, tienen un gran interés para el conocimiento de nuestro derecho en esta época.

ETKIN (ALBERTO M.): «La lógica y la vida en el Derecho». *Gaceta del Foro*, 19 de Diciembre de 1929, pág. 349.

Presupuestos lógicos.—La vida humana es la realización del concepto cósmico, hombre, en formas sensibles: el fin de la vida es desarrollar íntegramente la personalidad de modo que el ser humano sea considerado como una cosa que debe realizarse como tal; pero el hombre vive en su interior y en su exterior; puede, pues, relacionarse consigo mismo o con los demás mediante el

conocimiento; éste puede ser experiencia o ciencia; conocimiento es la proyección del cosmos en el alma; experiencia, el conocimiento producido por los sentidos; ciencia, la proyección del conocimiento experimental en la razón; la experiencia es amorfa; sólo la ciencia se realiza en formas generales de conocimiento teórico o práctico; el teórico no pasa de la razón; el práctico llega a la voluntad; el conocimiento teórico permanece inmanente en el hombre como afán puramente especulativo; el práctico mueve la voluntad para relacionar al hombre con los demás; si penetramos en nuestra visión de este mundo encontraremos que se ha formado, mediante la religión, el arte, la ciencia y la filosofía, cada uno con un momento teórico-inmanente y otro práctico-trascendente: cada uno de estos grupos forma un sistema rígido mediante el cual pretendemos realizar la vida en toda su integridad; la vida puede considerarse como estática y se compone de tres partes dinámicas: la voluntad impulsora, su representación y su eslabón que mueve a ambas, que es el conocimiento, el cual forma la espina dorsal por donde corre y se produce la voluntad. Por lo tanto, todo conocimiento es una ley que puede definirse «como la relación subjetivamente necesaria entre el hombre y el mundo».

Las leyes.—Estas relaciones pueden ser múltiples, siendo las principales las inmanentes y las trascendentes, subdividiéndose éstas en relaciones con los hombres y con la naturaleza; las trascendentes humanas pueden ser morales, sociales, etc., y garantizadoras de intereses; éstas son las normas jurídicas.

Construcción de las leyes.—Se nos presenta el problema de la realización de la vida; lo resolveremos construyendo medios y utilizándolos; como estos medios constituyen el conocimiento, se puede concluir que todo conocimiento es técnico, práctico, útil para la vida en su sentido integral; estos medios se construirán mediante la técnica del conocimiento teórico y práctico, que nos indicará el modo de construir nuestros vehículos de la voluntad universal, pasando ésta del caos a formas determinadas, mediante la aplicación de la cultura en sentido spengleriano, pudiendo ya construir nuestra ley; constituyen esta técnica constructiva la experiencia o conocimiento inmediato sensorial o intuitivo y la lógica o conocimiento científico, que adopta dos formas: el análisis y la síntesis.

La vida y la lógica.—Las relaciones interhumanas están delimitadas por leyes; unas son inconscientes o leyes primarias, las costumbres: otras son intuitivo-religiosas, no producto de una experiencia material, como las anteriores, sino espiritual, emanando de lo desconocido y lo divino y que se traducen en normas contrarias a las primeras, a las que frenan: son los tabú; finalmente, a estos movimientos primitivos, intuitivos o experimentales suceden los racionales y llega el momento lógico del Derecho.

La lógica en el Derecho.—Dado un determinado punto de vista, el legislador construirá los andamios que encerrarán el edificio vital interhumano, siendo una empresa difícil, obra de genialidad; y en la necesidad de hacer un cuerpo de leyes y a falta de legislador genial, se reúnen los individuos para producirlas y fracasan, como fracasan todos los Cuerpos colegisladores, pues cien artistas mediocres, si colaboran, no pueden producir obra genial.

El legislador debe penetrar en todas las profundidades de la vida para construir un sistema lógico, rígido, genialmente deductivo, a modo del arquitecto, que sobre la base de la tierra deduce a fuerza de plomada el domus, pues el jurista es el matemático de la vida social, el ingeniero de los intereses individuales en colisión, y la norma jurídica es la fórmula algebraica para resolver una colisión de derechos y distribuir la justicia conmutativa, dando a cada uno lo suyo en proporción aritmética.

La variación de las leyes.—Así como a determinado estilo de edificación corresponde una determinada forma geométrica sin que la técnica sea muy variada, también a determinada cultura corresponderá un estilo propio, el que tendrá su técnica constructiva, sin que ésta varíe *in infinitum*, siendo a veces infinitamente pequeña esta variación; podrá variar el concepto de la propiedad, de la obligación, etc., pero su construcción será idéntica; lo que varía es lo extrajurídico, lo extralógico; de ahí que sea indiferente estudiar la solidaridad jurídica entre Hamurabi, Roma y Alemania, como lo es determinar las leyes de la gravitación del muro en la bóveda romana o en la sillería incaica.

Lo extralógico en el Derecho.—Así como el edificio tiene su estilo y una finalidad, la norma jurídica arranca de la vida y se

aplica a la vida; de ahí que al lado de su construcción lógica, mejor dicho, en los dos extremos del cuerpo central lógico de toda norma jurídica se encuentra algo alógico, que impregna toda la norma dándole su estilo; esto es lo que Savigny llamaba lo extrajurídico del derecho y el autor denomina extralógico.

Cuando la finalidad de la norma presenta gran extensión, es fácilmente derrumbable; de aquí que el modo eficiente de formar la Ley sea darle una equilibrada ponderación entre la lógica y la vida, y así dará la fórmula en que cada futura colisión de derechos tenga su solución adecuada.

La función de justicia.—Desde que el Estado substituyó a la justicia privada y a la venganza individual en la función de restablecer el equilibrio social roto por alguna acción singular, de definir cuáles son los intereses reconocidos por las normas del Derecho, que forman el cuerpo de leyes o Derecho de un Estado, deben llevar éstas como *conditio sine qua* el reconocimiento, la vitalidad de la fórmula abstracta al ser aplicada al caso concreto por el mismo Estado.

En el fondo existe la vida, las relaciones humanas, el choque de intereses, la relación anormal. El restablecimiento de la normalidad por el individuo lesionado trae considerables trastornos al organismo social; entonces viene el Estado, que transforma la acción privada en función pública, siendo ésta una de sus primordiales funciones, el cual se convierte así en Estado de derecho. He aquí ya erigido el poder judicial en entidad sustantiva, soberana, frente al poder de la fuerza y al de dictar la ley, uno de los tres poderes integrantes de toda soberanía en el sistema de Montesquieu, que sigue generalmente todo el sistema político de nuestra época.

BRITO (FELIPE S.): «Inscripción omitida o demorada de los títulos traslativos de dominio o inmuebles». *Revista del Notariado*, de Buenos Aires; pág. 202 y siguientes.

La sentencia de la Cámara primera de Apelación civil, fecha 6 de Septiembre de 1929, sobre tercería de dominio es muy discutible. Es máxima de esta decisión que «la inscripción ulterior de una venta anterior a la inhibición general anotada surte efec-

to entre los contratantes, mas no con respecto a terceros, cuando dicha inscripción se ha demorado y en el ínter se anotó la inhibición, por lo que la tercería de dominio es improcedente.

Sin considerar las modalidades que obstaron para la eficacia del título inscrito, encontramos en su precepto la teoría de un dominio desprovisto de sus caracteres esenciales; una restricción impuesta al propietario, anotada con posterioridad a la adquisición y la inscripción de un título traslativo, cuando ya existía tal restricción, son las razones determinantes de que el adquirente sea dueño respecto al enajenante, no respecto a terceros; concepción del dominio inadmisibile, pues estará éste legal o convencionalmente restringido, pero se es propietario respecto de todos o no se es propietario; mas admitir que la propiedad se transfiera entre partes y no respecto de terceros, es inadmisibile, como se le hizo observar a la comisión revisora del Código civil belga con motivo de la jurisprudencia de la Corte de casación, que establece que los actos traslativos o declarativos de derechos reales inmobiliarios distintos de los privilegios o hipotecas no pueden oponerse a los terceros que hayan contratado sin fraude, si no hubiesen sido transcritos. Procés, contrariamente a Laurent, seguía el criterio de la Corte de casación belga de que la falta de transcripción transfiere la propiedad entre partes, pero no respecto de terceros.

Considerando la máxima de la sentencia en vista de la publicidad diremos que ésta fué creada para seguridad de las transacciones inmobiliarias, pues la tradición no garantizaba más que a las partes; en cambio los terceros no podían saber si el enajenante era realmente propietario; podían existir gravámenes y cargas ocultas y sólo el Registro permitía conocer la efectiva condición del dominio; creóse un derecho externo para el comercio inmueble, que en el fondo continuaba sujeto a las prescripciones del Código civil, pues el Registro ni da vida ni convalida la transmisión, ni la hace indestructible, teniendo sólo una función negativa en el sentido de que no registrándose se presume ignorada y el acto será ineficaz respecto de terceros; pero esta denominación comprende sólo a los que tienen algún derecho real sobre el inmueble y en cuanto el acto no inscrito perjudique su derecho.

La inscripción no es modo de adquirir la propiedad y demás.

derechos reales; la sentencia que se comenta confunde la tradición con la inscripción fundamentándolo en que, según el artículo 594 del Código civil y concordantes, quien tiene la tradición anterior, aunque título posterior, es de derecho preferente; mas a fin de aclarar tal fundamento, tengamos presente que estas disposiciones legales se refieren a la transferencia contractual de la propiedad y derechos reales en ejecución de obligaciones de dar cosas ciertas; pero estas obligaciones sólo se cumplen por la tradición, porque nuestro Código sienta el principio de que el acreedor de la obligación antes de la tradición de la cosa no adquiere sobre ella ningún derecho real. Explica el autor las distintas posiciones que puede adoptar el deudor y el modo de resolver el Código los conflictos que pudieran surgir y concluye afirmando que en el caso de esta sentencia, al ejecutante no se hizo tradición de la cosa que había sido entregada al tercerista, no era acreedor de ningún derecho real sobre la cosa, luego el ejecutante no era tercero autorizado a oponer la falta de inscripción. Hace después un esbozo del derecho inmobiliario. El Código civil alemán considera necesaria la inscripción de tal modo que los interesados no quedan obligados por el acuerdo antes de ella si no son constatadas sus declaraciones por acta notarial o judicial o hechas ante el encargado del Libro fundiario, o que el titular del derecho haya remitido a la otra parte su consentimiento para que se efectúe la inscripción conforme a las prescripciones de la Ley sobre los libros fundiarios.

En el Código civil suizo se establece que la inscripción funda, en beneficio del titular de la inscripción, la presunción de que sea el titular del derecho real y respecto a terceros la presunción de que el titular de la inscripción lo es del derecho real. En Francia la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes y la ley de 23 de Marzo de 1855 dispuso que el acto no transcrito no puede oponerse a los terceros que tengan derecho sobre inmuebles y que los hayan conservado con arreglo a las leyes; la transcripción no es más que un medio de publicidad y comprende todos los actos relacionados con la propiedad fundiaria.

En España se transmite la propiedad por efecto de los contratos mediante la tradición, pero respecto de los terceros, si una

venta no se inscribe, aunque tenga la posesión el comprador, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.

Estableciendo el artículo 239 de la Ley que «sin perjuicio de lo dispuesto en el Código civil respecto de las hipotecas, los actos o contratos a que se refiere la presente ley sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro», es fundamental determinar quiénes son estos terceros que pueden oponer la falta de inscripción.

Tercero, dice Coviello, es aquel que no es parte en determinado negocio jurídico. En su virtud, los acreedores quirografarios no son terceros respecto del deudor por lo que se refiera a los derechos y acciones que emerjan de la obligación, pero si el derecho les viene de la Ley, aunque conexionado con el suyo, entonces lo es; no son terceros los contratantes, ni el actor ni el demandado, ni el acreedor, ni el deudor respecto al embargo; tampoco lo son sus representantes o de los herederos, ni los acreedores quirografarios de una de las partes, porque no tienen otra facultad que ejercitar los derechos y acciones que competen al deudor; si este deudor no puede oponer la falta de inscripción de un acto, tampoco podrán hacerlo sus acreedores quirografarios, y en la sentencia en cuestión, el ejecutante era acreedor quirografario del enajenante; éste y el tercerista fueron las partes en la compraventa. El deudor enajenante no podía oponer la falta de inscripción, luego tampoco pudo hacerlo su acreedor o ejecutante.

El tercero será, por lo tanto, el que tenga algún interés legítimo y sea acreedor de un derecho real; el ejecutante no tenía adquirido ningún derecho real, luego no pudo oponer la falta de inscripción.

En nuestra jurisprudencia hay por lo menos un caso decidido en el sentido expuesto, a saber: «la disposición sobre el modo traslativo del dominio de inmuebles, que dispone que los actos o contratos sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad, únicamente es aplicable a aquellos que tengan derechos reales sobre el inmueble y no a los acreedores quirografarios del vendedor»; esta sentencia recayó en la causa 687, fecha 14 de Marzo de 1885.

La doctrina de la jurisprudencia española sobre la aplicación

de la ley hipotecaria del año 1861, fuente de la nuestra de 1881, afirma que los acreedores personales del deudor no son los terceros que pueden oponer la falta de inscripción al adquirente de derechos reales.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de Marzo de 1910 concluyó que es evidente «que tratándose de un embargo, aunque éste se efectuó antes de inscribirse en el Registro de la Propiedad el título de dominio de los terceristas y, por consiguiente, cuando en el Registro aparecía como dueño de la finca embargada el deudor, tal circunstancia no puede perjudicar a los que con antelación ostentaban sobre la misma finca la cualidad de dueños».

La sentencia de 20 de Octubre de 1908 declaró que, aunque no inscrita una compraventa de bienes, que posteriormente fuera objeto de anotación de embargo, el acreedor ejecutante carece de derecho para hacer efectivo su crédito sobre dichos bienes, porque no tiene la consideración de tercero dada la naturaleza de su crédito y porque el embargo y la subsiguiente anotación del mismo, a la que no puede darse efecto retroactivo, no cambian la naturaleza personal de la obligación que reclama, ni obstan a la eficacia de la transmisión al comprador.

Fijando el sentido del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, la sentencia de 21 de Febrero de 1912 afirma que el embargo no puede producir efectos contra tercero hasta que no se le haya dado publicidad por medio de su anotación en el Registro, por lo que si antes se transmitió la finca procede la inscripción de esa transmisión y la anotación debe ser cancelada aun tratándose de ejecución de sentencia o de secuestro o prohibición de enajenar; la doctrina es la misma.

Por consiguiente, siempre que la finca en el momento de la anotación no pertenezca ya al deudor, el derecho del adquirente no inscrito es preferente al del acreedor.

Lo mismo debe concluirse aplicando la Ley argentina, pues si bien parece deducirse lo contrario de los artículos 226 y 247 referentes a la inscripción de las ejecutorias, anotaciones preventivas de embargo, ejecutorias que afectan a derechos reales y otras anotaciones que procedan con arreglo a leyes generales o en virtud de resolución judicial, es lo cierto que estos actos sólo tendrán efecto contra tercero desde la fecha de su inscripción y resultará

válidamente adquirida la propiedad, cuando el Registro aun no advertía al adquirente el peligro que pudiera resultarle de esa anotación, sin tener en cuenta que el embargo se ha de hacer efectivo en bienes raíces del deudor, que ya no los tenía, si los enajenó antes de hacerse públicos el embargo o la prohibición de disponer.

Algunos autores, como Bertanet, Chironi, etc., afirman que el quirografario, que inscribe un embargo, es tercero, porque la inscripción produce el efecto de quitar al deudor la libre disposición del fundo, adquiriendo así un derecho real que no puede destruir el deudor, luego es tercero; pero demuestra Coviello que de la inscripción del embargo no puede nacer ningún derecho real, pues el acreedor ni se hace propietario del fundo ni puede tener el goce del fundo, aunque sea parcial; continúa siendo quirografario y sólo se le da un medio de hacer posible el ejercicio de un derecho sobre el patrimonio del deudor; pero si este patrimonio fué enajenado, aunque la enajenación no se haya inscrito, tal derecho no podrá ejercerse porque el embargo no puede afectar a bienes que ya salieron de dicho patrimonio.

Una inscripción demorada que se perjudica, supone que otra se realizó antes. En el caso comentado, con anterioridad al acto de transmisión sólo existió una anotación de inhibición, que si afecta al patrimonio del deudor desde el momento de verificarse no influye sobre actos anteriores, porque si la eficacia de un acto contra terceros depende de su publicidad, sólo tendrá eficacia desde que se publicó, sin que deba considerarse, si quien no transcribió tiene culpa, porque la Ley sólo se ocupa del hecho objetivo, la falta de publicidad, siéndole indiferente los motivos de no haber verificado la inscripción, quien debía hacerlo en su interés.

FEDERICO BRAVO.

(Se continuará.)