

REPUBLICA DEL ECUADOR

TOMO XXII }

Año 23.—Mayo de 1906

} N° 151

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL

ESTUDIO
DE
DERECHO CIVIL
FORMAS DE TRADICION

POR

MARCEL R. BALAREZO

El dominio de las cosas se trasmite de una persona á otra, por acto entre vivos, ó por causa de muerte.

La forma de trasmisión por causa de muerte es una misma, cualesquiera que sean las cosas transmitidas.

Si la sucesión es intestada, la muerte del antecesor, el llamamiento de la ley al heredero, y la aceptación de éste, le vuelven dueño de todas las cosas que al antecesor pertenecían, sin lugar á distinción alguna entre tales cosas, para este efecto.

Si la sucesión es testada, la muerte del testador, el testamento, y la aceptación del sucesor, vuelven á éste dueño de las cosas transmitidas, asimismo sin lugar á distinción.

Mas la forma de la trasmisión del dominio por acto entre vivos, varía según la cosa de que se trata.

En esta trasmisión se distinguen dos momentos, que pueden hallarse unidos en un sólo acto, ó separados por un espacio más ó menos largo de tiempo; son á saber: el de la constitución del título, y el de la entrega de la cosa, llamada tradición.

La constitución del título es el acto jurídico en que el dueño actual de la cosa y el que aspira á obtenerla, crean el motivo racional que explica la trasmisión.

Este acto puede, á su vez, realizarse íntegramente en un sólo tiempo, ó descomponerse, y realizarse cada una de sus partes en diversos tiempos.

Ejemplo de lo primero es la compraventa, cuando la intención de los contratantes es estipular por sí mismos el precio; y ejemplo de lo segundo, la donación, en que la voluntad del donante y la del donatario pueden manifestarse separadamente, en el orden indicado, quedando aquélla perfecta y eficaz, aun antes de que ésta llegue á existir.

El segundo momento de la trasmisión del dominio es el de la entrega de la cosa. Es también acto jurídico, pues que no basta la entrega material, sino la hecha con intención de que surta ese efecto, de conformidad con el título constituido, ora con anterioridad, ora en el mismo acto, según los casos.

La tradición es la entrega de una cosa, hecha por el dueño de élla á otra persona que la recibe, habiendo intención de transferir y adquirir el dominio, respectivamente.

Como todo acto jurídico, la tradición exige personas capaces, objeto lícito, y en general todos los requisitos comunes á los actos jurídicos, cuya omisión produciría las consecuencias correspondientes á la clase del requisito omitido; pero una definición especial no debe

enumerar los elementos genéricos de lo definido, sino sólo las diferencias últimas que constituyen su naturaleza específica. A expresarse alguno de los otros, convendría completarlos, sin omitir ninguno de ellos, para evitar la falsa interpretación que la preferencia podría ocasionar.

Según cual sea la cosa de que se trate, la forma de trasmisión de su dominio varía, pues, ya considerado el momento de constituirse el título, ya el de la entrega.

Hé aquí la clasificación:

Las cosas se dividen en universales y singulares.

Las singulares, en corporales é incorporales, en muebles é inmuebles.

Las incorporales en escritas y no escritas.

Las escritas se llaman documentos ó títulos.

Todas estas cosas, en general, pueden pasar de una mano á otra, ó pueden ser aprovechadas por su dueño, que á nadie quiera transmitir las.

Pero entre ellas mismas hay algunas que toman, por su destino en el comercio de los hombres, cierta naturaleza tan especial que les hace absolutamente inservibles por sí para su dueño, quien no tiene otra manera de aprovecharlas que, ó destruirlas, ó cambiarlas con otras que puedan satisfacer sus necesidades de hombre.

Estas son las cosas corporales muebles, arregladas para servir de medida del valor; es decir, las monedas.

La moneda no existe sino en tanto que ha de ser cambiada con otras cosas; apenas se varía su destino, deja de existir como moneda, y pasa á ser otra cosa sustancialmente diversa, esto es, una simple porción de la materia de que ella haya estado formada.

En los actos jurídicos que recaen sobre esas cosas corporales muebles, las partes pueden proceder bajo dos conceptos diversos; ó su consentimiento se refiere á la moneda, ó se refiere á la materia, determinada por el peso, la medida, ó los individuos ó cuerpos ciertos, como toda materia se determina en el derecho.

No solamente para medir el valor, sino también para acumular el valor, para trasportarlo fácilmente de un

lugar á otro en grandes cantidades, sirve la moneda, siempre conforme á su naturaleza propia de objeto destinado á la circulación, y no á otra cosa.

Y todavía la moneda corporal ha sido imperfecta, insuficiente para llenar las necesidades progresivas del comercio, de la vertiginosa circulación de la riqueza en los tiempos modernos.

La Economía, Política que del cambio directo de los productos pasó á la intervención de la moneda, ha dado ya otro paso de imponderable perfección, mediante el uso de lo que pudiéramos llamar moneda incorporal, que consiste en las cosas incorporales muebles, documentos ó títulos, asimismo destinados á la circulación, y cuyo valor se halla, no por cierto en la sustancia de que están formados, sino en la seguridad garantizada por firmas de crédito, de que serán cambiados en dinero efectivo, en el tiempo y lugar que ellos indican.

Así como el oro, por ejemplo, dejó de ser oro utilizable en joyas, y se convirtió en oro esencialmente destinado á la circulación, así el documento dejó de ser documento utilizable en comprobar un crédito personal, y se convirtió en documento esencialmente destinado á la circulación. En su metamorfosis, el oro lleva un sello, y el papel lleva las voces características de "á la orden," "al portador."

Ambas cosas, la incorporal y la corporal, tienen, en ese su nuevo estado, un sér diverso del anterior, que la Jurisprudencia no ha podido perder de vista, como no lo ha perdido.

Tenemos, por consiguiente, otra división de las cosas, en razón de su destino: simples cosas, ó cosas destinadas á servir de medios de circulación de la riqueza.

Estas son las monedas y los *efectos de comercio*, billetes de banco, cheques, certificados, etc.

Veamos la forma en que se trasmite el dominio de cada una de estas cosas.

Cosas universales.—Así como, tratándose de las personas, puede suceder que la reunión de dos ó más de ellas, ó de un número indefinido de ellas, forme una tercera persona distinta de cada una de las mismas, así también, tratándose de las cosas, puede suceder que la reunión de un número indefinido de ellas, forme una tercera cosa distinta de cada una de las mismas, para los efectos de derecho.

No hablamos, por supuesto, de las cosas que llegan á existir mediante la composición de ótras que pierden su individualidad, como una casa que se compone de sus materiales; ni siquiera de las cosas que, conservando su individualidad en la naturaleza, la pierden ante la ley que no considera sino el conjunto, como un rebaño ú otra cosa colectiva análoga. El dominio ó cualquiera otro derecho sobre el conjunto, se extiende á cada uno de los individuos componentes de la colectividad, de la misma manera que el dominio ú otro derecho relativo á un todo comprende cada una de sus partes.

La idea de lo universal abraza todo cuanto existe y puede existir dentro de una misma razón común; mas las cosas singulares que de esa razón común participan, continúan con su sér y propiedades individuales, natural y jurídicamente. Si esa razón común es la simple existencia, tendremos el Universo que todos contemplamos y al cual todos pertenecemos; Universo que ningún papel desempeña en el Derecho, porque no es materia adecuada de relaciones jurídicas.

Cosa universal ante el Derecho es una totalidad de cosas singulares, indeterminadas, unidas sólo por cierta razón común, y que puede ser materia de relaciones jurídicas.

La razón común que une las cosas singulares constituye la naturaleza de la cosa universal.

Así, por ejemplo, la totalidad de las cosas á las cuales se extiende el derecho de dominio eminente del Estado, es una cosa universal. Pero este derecho general es intrasmisible.

Cosa singular es cualquier objeto, ó conjunto de ob-

jetos determinados, que puede ser materia de una relación jurídica.

Cuando la razón común que se considera en las cosas singulares indeterminadas, es la de que pertenezcan todas á una misma persona, tenemos el patrimonio de esta persona. El patrimonio es cosa universal. El derecho de dominio sobre el conjunto significa derecho de dominio sobre unas cosas, de arrendatario sobre ótras, de depositario sobre las de más allá, etc., etc., según las cosas que compongan el patrimonio.

Pero el patrimonio de una persona viva, es también intrasmisible como cosa universal.

Los bienes transmitidos deben ser designados; y los que no lo son, tampoco quedan transmitidos, aunque así se exprese.

Incompletamente, esto es, el patrimonio en general de una persona viva, menos los bienes raíces no designados, puede, sí, aportarse á la sociedad conyugal. Por el hecho del matrimonio quedan, formada la sociedad, y aportados los bienes muebles, sin otro acto jurídico para la constitución del título, ni para la tradición de las cosas. Los bienes raíces se aportan por escritura pública, anterior al matrimonio; se entrega su dominio á la futura sociedad, bajo la condición de que llegue á existir, mediante la inscripción; y quedan de hecho incorporados á los bienes sociales tan luego como la sociedad se constituye. Hasta que esto suceda, el aporte es revocable.

Creemos necesaria la inscripción, porque hay verdadera transferencia de dominio de bienes raíces, de poder del cónyuge que hace el aporte, á poder de la sociedad, que es persona jurídica distinta de los socios en particular.

Supongamos, en efecto, que no se hubiese inscrito la escritura de aporte, en la cual se apreció el inmueble para que la sociedad restituya su valor al cónyuge, y que durante la sociedad se hubiesen celebrado dos actos jurídicos de transferencia de dominio del inmueble á favor de dos distintas personas; uno de esos actos, ejecutado por el socio que hizo el aporte, con las solemnida-

des que el estado de la persona lo requiera; y ótro, por el administrador de la sociedad ¿cuál de aquellas dos personas sería la verdadera propietaria del inmueble?— Indudablemente, la que lo obtuvo del socio que hizo el aporte, quien continuó de dueño, á juzgar por el libro de inscripciones, único eficaz, respecto de terceros, tratándose de los derechos que deben inscribirse.

El patrimonio de una persona difunta, ó una parte alícuota de él, son cosas universales que se hallan en esa calidad entre los bienes del heredero, como una porción de su patrimonio; y entonces pueden transmitirse por el heredero en la misma calidad de cosas universales, á otra persona.

El heredero transfiere su derecho de herencia, como cosa universal, mediante escritura pública.

Los dos momentos de la transmisión del dominio, esto es, la constitución del título y la entrega de la cosa, se suceden en un sólo acto, y en la forma única de éste.

De aquí nace el grave inconveniente de que, en un instante dado, no se puede saber quién es el poseedor legal de la herencia de una persona, como cosa universal.

Y por otra parte, un registro de herencias, es cosa poco menos que imposible.

Nos parece que debe suprimirse esta cosa universal del número de las que pueden ser materia de actos jurídicos. El heredero no podría entonces transferir su herencia, sino sólo las cosas adquiridas por herencia, en la forma correspondiente á cada una de ellas; y no habría el riesgo de que un heredero negociase fraudulentamente su única herencia con distintas personas, ó la transfiriese en la apariencia á un insolvente, para evitar el pago de las deudas hereditarias.

La transmisión del derecho de herencia trae consigo anomalías que contradicen abiertamente otros fines de la legislación.

Esa transmisión comprende, como no puede menos de comprender, la de todas las cosas que forman el patrimonio de la persona fallecida, ó una parte alícuota, sean cuales fuesen esas cosas, indeterminadamente, por

el hecho de pertenecer al patrimonio, y ora sean conocidas ó desconocidas, corporales ó incorporales, muebles ó inmuebles.

El adquirente no hace sino excluír al tradente, y entrar él á desempeñar en el teatro civil el papel que el primero desempeñaba, representando la persona del fallecido. Este fenómeno jurídico, cual es en sí, se realiza en una forma peculiar suya, que es la escritura pública.

Y entretanto, arrastra consigo cosas cuya transmisión entre vivos exigiría, tal vez, solemnidades de mayor importancia, y seguridades de otro orden, si sobre tales cosas, singularmente consideradas, recayera la voluntad de las partes.

Cuántas cosas puede haber en una herencia!

Todos los derechos y obligaciones imaginables.

Dominio ú otros derechos reales sobre diferentes inmuebles: derechos de mandante: créditos personales con título, etc., etc.

Mas no son tales dominio, ni derechos, ni créditos, los que constituyen la materia del acto jurídico, al entregarse la herencia. Todos estos bienes pasan al adquirente por haber adquirido él la calidad de heredero del fallecido á quien pertenecían.

El dominio del inmueble, el crédito personal, dejan de existir respecto del fallecido: la sucesión por causa de muerte es un modo por el cual el sucesor adquiere el dominio de esas cosas; y heredero es el llamado por el testamento ó la ley, ó aquel á quien el heredero ha transferido su calidad.

El dominio del inmueble, el crédito personal, pasan al poder del adquirente, mediante la concurrencia de dos modos de adquirir. Por tradición adquiere la calidad de heredero; y una vez heredero, por sucesión por causa de muerte adquiere el inmueble, el crédito del fallecido. El consentimiento del heredero titular ha sido entonces sólo un medio facticio de unión entre un extraño y la sucesión del fallecido.

En la enajenación de la herencia no hay tradición del inmueble ni del crédito; y no cabe, por lo mismo, que

tal enajenación se sujete á la forma de tradición de los inmuebles, ni de los créditos.

A sostenerse que en la enajenación de una herencia deben llenarse las solemnidades propias de la tradición de cada una de las cosas que la compongan, tendríamos estas consecuencias: primera, que comprendiendo la herencia aun las cosas por de pronto desconocidas, su enajenación debería sujetarse á la forma de tradición de esas cosas desconocidas, lo que es absurdo: segunda, que la enajenación de la herencia debería sujetarse á varias formas á la vez, á todas las formas de tradición de las diversas cosas conocidas que la compongan, lo que también es absurdo; y tercera, que, huyendo de los absurdos anteriores, se llegaría forzosamente al resultado de que no se puede enajenar una herencia, lo que es contrario al texto de la institución legal.

Siempre tenemos, pues, un acto entre vivos, libre de ciertas solemnidades, que en último resultado surte los efectos que no deberían surtir sino los actos rodeados de las mismas solemnidades, según el sistema de la legislación. Así, aunque la herencia pertenezca á personas incapaces, y comprenda bienes raíces conocidos ó desconocidos, la tradición de la herencia tiene que hacerse por simple escritura pública, sin los requisitos propios de la tradición de bienes raíces de incapaces.

Así, aunque en la herencia haya créditos personales, la tradición de la herencia se verifica también por escritura pública, y tras ella siguen los créditos al adquirente, sin la entrega del título ni la nota de traspaso, que constituyen la forma de tradición de los créditos personales ordinarios con título.

Otra cosa universal digna de atención es el patrimonio de una persona jurídica, si ésta cesa ya en su existencia.

Al extinguirse una persona jurídica, sus derechos pasan á otra persona natural ó jurídica, y sus obligaciones pasan también á otra persona, ó se extinguen en virtud de la eliminación del deudor, según cual sea la persona jurídica deudora.

Esto último sucede, por ejemplo, en las fundaciones y corporaciones, cuando se disuelven y sus deudas contraídas sin abuso de los administradores, exceden de sus bienes.

La determinación de la persona á cuya mano deben pasar los bienes de la corporación disuelta, se hace en los estatutos de la misma, ó en su defecto, por el Presidente de la República.

En ninguno de estos casos puede decirse que la nueva persona adquiere el dominio de tales bienes, por alguno de los cinco modos de adquirir que el derecho civil establece.

Las corporaciones existen porque el Estado permite su existencia: el Presidente de la República es el llamado á aprobar ó no sus estatutos; y así, una de las condiciones de su existencia es la de que, á su disolución, sus bienes pasarán á la persona determinada por el Estado, ya por medio de los estatutos aprobados, ya por medio de viva voz del Congreso.

Los bienes que estas personas jurídicas adquieren, los adquieren para sí mientras ellas existan, y para el Estado ó la persona que el Estado quiera, cuando dejen de existir.

La propiedad, el simple goce, y en general el derecho que la nueva persona llega á tener sobre aquellos bienes, procede, pues, directamente del Estado, como cuando éste adjudica, mediante sus leyes, á una persona, alguna cosa de que él podía disponer libremente, sin otro móvil que el bien público.

Estas adjudicaciones no pertenecen al curso del derecho privado, ni pueden calificarse como uno de los cinco modos de adquirir el dominio.

Si la persona jurídica disuelta es de derecho privado, como una sociedad civil ó comercial, sus obligaciones pueden también extinguirse en virtud de la disolución y el agotamiento de los bienes, si la procedencia de la deuda y la organización de la sociedad no hacen recaer la obligación en alguna persona particular.

Los derechos de estas personas jurídicas disueltas pasan necesariamente á otra ú otras personas, por obra

del derecho civil, sin intervención del Estado.

Pero aquí tampoco hay adquisición por parte de la nueva persona que ejerce los derechos ó toma los bienes.

Es el mismo derecho de socio el que se ejerce de un modo mientras existe la sociedad, y de otro modo cuando se disuelve.

Sobre todas las cosas que la sociedad adquiere, los socios tienen ya actualmente ese derecho de doble y sucesivo ejercicio. El dominio y todos los demás derechos de la sociedad, pertenecen á la sociedad, pero con opción de los socios á esos derechos, según el curso del mecanismo social.

La sociedad no es sino un mecanismo especial para la actividad del individuo en la vida civil. Lo que por voluntad del individuo queda comprendido en ese mecanismo especial, funciona temporalmente con separación é independencia del resto del patrimonio. Así surge una persona ficticia, cuyo sujeto primordial es el mismo individuo.

Sin embargo, esa persona ficticia es capaz de relaciones aun con su propio sujeto primordial, que es el socio: es capaz de adquirir dominio y de transferirlo.

Mas, disuelta la sociedad, la persona jurídica ficticia se refunde en la natural, y el dominio sigue este curso de la personalidad, sin que pueda decirse que pasa de una persona á ótra.

La transición del estado de sociedad al de comunidad, se opera por el ministerio de la ley. No hay tradición ni otro modo de adquirir el dominio.

El conjunto de derechos y obligaciones de una sociedad, como cosa universal, es intrasmisible, mientras la persona jurídica existe. Lo es también una parte alícuota del patrimonio.

Los derechos de los socios, durante la sociedad y sobre los bienes sociales, no son los mismos que los de la sociedad; y por lo mismo, en aquellas sociedades en que los socios pueden enajenar su acción, la transferencia de ésta no envuelve de presente la del patrimonio social, en todo ni en parte.

La acción es una cosa singular incorporal, que consiste en una relación entre el socio y la sociedad, y su tradición tiene forma propia, cuando es permitida.

Disuelta la sociedad, la comunidad que sobreviene, ó sea el conjunto de derechos y obligaciones que la sociedad tenía, es también intrasmisible, como cosa universal. La ley no ha establecido esta transmisión, como lo ha hecho al tratarse de la herencia. Sólo á la partición de los bienes, y á las obligaciones entre los consocios, que son ya comuneros, se aplican las reglas análogas de la herencia. Lo dicho se aplica á una parte alícuota de aquel conjunto.

Pero se puede transferir cada una de las cosas comprendidas en la sociedad disuelta, ó la cuota de cada comunero en las mismas cosas, consideradas singular y separadamente.

Las obligaciones y la cuota del comunero en ellas, son también intransmisibles, como lo son entre vivos todas las obligaciones, en términos que el obligado quede libre para con los acreedores.

Un deudor cualquiera puede contratar con un tercero el pago de su deuda, creando así una nueva relación con el tercero que contrae el deber de pagar deuda ajena. Si el acreedor consiente, declarando libre al primitivo deudor, tiene lugar la novación de tercera clase; mas si no lo consiente, el acreedor conserva su derecho de cobrar á su deudor.

La forma en que los ex-socios comuneros deben transferir las cosas de la sociedad disuelta, ya procedan reunidos á ello, ó ya aisladamente, se sujeta á las reglas propias de cada una de esas cosas. Si su diversidad exige diferentes formas, se verificarán sendos actos jurídicos. Así, para los inmuebles se otorgarán escrituras públicas inscritas, para los créditos se extenderán las notas de traspaso, etc., etc.

Pasemos á la tradición de las cosas singulares.

El título de la tradición del dominio de los inmuebles se otorga en escritura pública; y la entrega se verifica mediante la inscripción del título en el registro público de propiedades.

El usufructo, transmisible en su parte activa puramente, requiere también escritura pública inscrita. La pasiva es inseparable del usufructuario.

Los derechos reales de uso y de habitación son intransmisibles. Respecto de ellos cabe solamente la tradición relativa á su constitución. Para ello son igualmente necesarias la escritura pública y la inscripción, como para la tradición del dominio, cuando proceden de acto entre vivos.

Las servidumbres son asimismo intransmisibles por acto entre vivos.

Van anexas á los predios á que se refieren; y por lo tanto, carecen de forma de tradición particular.

En cuanto á su constitución por acto entre vivos, la creación del título, y la tradición, se verifican en un sólo tiempo, y deben extenderse en escritura pública.

Respecto de los muebles en general, la constitución del título no tiene forma fija obligatoria: basta cualquiera forma en que se manifieste la voluntad.

La palabra, el escrito, los signos, los hechos, los intérpretes; todo medio de comunicación entre los hombres, es adecuado para formar el título de tradición de los muebles, entre presentes; y entre ausentes, lo es asimismo todo medio de comunicación, como cartas, emisarios, teléfonos, telégrafos, etc., etc. Se estudia si la voluntad está manifestada, por si acaso no lo esté á pesar de falsas apariencias; se estudia el lugar y el tiempo en que la manifestación se ha consumado, para los efectos jurídicos que de estas circunstancias dependen; pero no es necesario buscar ninguna forma precisa.

La entrega de los muebles se hace permitiendo el tradente al adquiriente la aprehensión material de la cosa que se halla á la vista: mostrándosela: entregándole las llaves que la guardan: encargándose de ponerla á su

disposición en un lugar convenido: consintiendo en que se llame dueño de la cosa que ya tiene en su poder por otro título; y consintiendo en quedar de simple tenedor de la cosa que él tiene y enajena.

Bien se ve que todo esto puede tener lugar, ya con el adquiriente en persona, ya con su recomendado al efecto.

Cuando la tradición proviene de un título mercantil, se verifica también por la entrega al porteador que debe llevarla al adquiriente ó á su consignatario: por la entrega de la carta de porte, conocimiento ó factura relativos á mercaderías vendidas que están en tránsito; y por consentir el vendedor que el comprador ponga su marca á las cosas compradas.

La entrega de la moneda se hace como la de las demás cosas corporales muebles; mas su naturaleza económica hace que, la entrega verificada á título diverso del de transmisión de dominio, lo transfiera sin embargo, puesto que la intención de las partes recae sobre el dinero, y no sobre las especies monetarias.

Como en toda obligación de género, el deudor cumple devolviendo otras especies de la misma clase, esto es, se hace dueño de las especies recibidas, y queda obligado á devolver su valor solamente.

Esta tradición no requiere, pues, título convencional de constitución de dominio.

Mas esto no quiere decir que la tradición se opere sin intención de las partes, sino que, atentas las circunstancias, la entrega y la intención de transferir el dominio son inseparables, ó que la entrega sin esa intención es imposible, tratándose del dinero.

Cuando la voluntad de las partes recae, no ya sobre el dinero, sino sobre las especies monetarias determinadas, siguen rigiendo las reglas relativas á las otras cosas corporales muebles, y el dominio no se transfiere á no ejecutarse con ese fin el acto jurídico.

Diez cóndores determinados, ó cien sures en cóndores, son expresiones esencialmente diversas ante el derecho civil.

Lo dicho se aplica á los billetes de banco y otros efectos comerciales, en que la voluntad puede recaer, ora sobre el valor solamente, ora sobre las especies mismas.

Las naves, que la ley declara muebles, evitando así que se discuta en la práctica sobre la calificación que por naturaleza les corresponda, se exceptúan de las reglas anteriores. La constitución del título, y la tradición, se verifican en un sólo acto solemne que es el de la escritura pública.

Las cosas incorporales muebles no son transferibles entre vivos, á menos que tengan la calidad de créditos personales, ó que sean derechos litigiosos sobre objetos alienables por su naturaleza y transferibles por sus condiciones.

Se comprende que distinguimos entre lo alienable y lo transferible. La primera idea se contrapone á los derechos inalienables del individuo en la vida civil; y la segunda indica la posibilidad de tradición, como uno de los cinco modos de adquirir el dominio.

Inalienable es, por ejemplo, el derecho de representación que el marido tiene respecto de la mujer; y no se puede transferir este derecho á otra persona, aunque por cualquier motivo hubiese litigio pendiente en un caso particular. Intransferible es, entre vivos, el derecho del arrendatario, por ejemplo, sin consentimiento del arrendador.

El segundo de estos derechos se puede renunciar: el primero, no; y ninguno de los dos se puede transferir.

La cosa incorporal, ó simple relación de un individuo con ótro, respecto de una cosa corporal ó de un hecho del hombre, puede ser tal que exija la cooperación de ambos individuos para que la relación surta su efecto; ó en otros términos, las partes pueden ser acreedoras y deudoras recíprocamente, de modo indivisible.

Así, en el caso propuesto, en que un individuo tenga contra ótro los derechos de arrendatario, le ligan también obligaciones de tal, relativas al efecto permanente del contrato. Y como no se pueden traspasar las obli-

gaciones á otra persona, sin el consentimiento de aquella á cuyo favor están constituídas, tampoco pueden transferirse los derechos, puesto que el ejercicio del derecho significa también el cumplimiento de la obligación.

La consideración de la persona de cada uno de los contratantes, es el móvil racional del contrato, en cuanto á los actos de carácter permanente.

No sucede lo mismo tratándose de otras obligaciones, que pueden separarse de los derechos que forman la misma relación, y acerca de las cuales el acreedor no puede tener en mira otra cosa que el objeto que le debe ser entregado.

El arrendador tiene derecho de cobrar las pensiones conductivas al arrendatario, y tiene también el derecho de supervigilar que éste haga uso de la cosa arrendada, y aun de pedir la terminación del contrato, en ciertos casos. Nadie puede dudar que el primero de esos derechos, una vez llenadas las condiciones de su existencia, constituye un verdadero crédito, transferible á terceros, sin el consentimiento del arrendatario; pero nadie habrá llamado crédito al segundo de los mismos derechos, cuyo ejercicio supone la intervención del arrendador, y no de otra persona.

Esto se ve con mayor claridad en el arrendamiento de servicios personales, en que sería abiertamente contrario á la naturaleza del contrato, el que el arrendatario, ó persona á quien se deben los servicios, transfiriese por sí sólo sus derechos á un tercero, sin consentimiento del arrendador ó sirviente.

Mediante declaración del arrendador, hecha al tiempo del contrato ó al tiempo de la transferencia, podría el arrendatario verificarla.

Mas es necesario no confundir el servicio personal, que debe prestarse á una persona directamente, y el simple trabajo personal del arrendador sobre una cosa. El segundo constituye un hecho que no requiere intervención del arrendatario para la ejecución del contrato, y es un verdadero crédito transferible; mas en el primero la

actividad del sirviente, ó arrendador en general, se refiere á la persona misma del acreedor, de modo que no sería la estipulación la que se llevase á cabo si se pretendiese que el arrendador preste sus servicios á otra persona.

Los créditos, únicos transferibles entre las cosas incorporales no litigiosos, pueden constar de títulos ó documentos escritos, ó sólo en la mente del acreedor y el deudor.

Los segundos se transmiten mediante la subrogación voluntaria ó legal.

La forma de la subrogación voluntaria es la entrega de la carta de pago al tercero que hace el pago al acreedor, y la consiguiente citación al deudor, expresándose en la carta la intención de subrogar.

No hay razón para que no pueda verificarse también á título gratuito, que en el ánimo del acreedor equivalga al pago.

La subrogación legal se verifica por el hecho del pago de ciertos terceros ó codeudores al acreedor, aunque éste no manifieste intención de transmitir su crédito. Se opera por el ministerio de la ley.

Los créditos con título escrito pueden ser nominativos, á la orden y al portador.

Los nominativos son simples expresiones de la relación personal entre acreedor y deudor.

Las objeciones que éste puede deducir contra el hecho originario y contra la subsistencia del crédito, atacan eficazmente el pagaré.

Por consiguiente, si el deudor extingue su deuda, aun sin exigir la cancelación del pagaré, y prueba á su tiempo la extinción, con pruebas que el cesionario no puede desconocer, el pagaré es inútil para éste.

El título traslativo de estos créditos se constituye en cualquiera forma, en que la voluntad se manifieste: la tradición se verifica mediante la entrega del título. Desde la entrega, la tradición queda consumada entre acreedor y deudor.

Mas el derecho del adquirente no queda garantiza-

do contra el deudor ni contra terceros, sino mediante la aceptación del primero, ó la notificación que se le haga de una nota de traspaso extendida en el título, bajo la firma del cedente.

Los documentos *á la orden* por actos civiles, se equiparan en todo á los nominativos.

Los documentos mercantiles *á la orden*, con esta frase necesaria, son valores entregados, y su eficacia es independiente del hecho originario del crédito y de la subsistencia de la relación entre el deudor y la persona con quien éste acordó el otorgamiento del título.

Quien los suscribe no contrae una deuda personal para con el individuo expresado en el papel: queda obligado á cambiar ese papel con dinero, cualquiera que sea el tenedor que al efecto lo presente en el tiempo y lugar debidos.

Por consiguiente, las objeciones que el deudor pudiera oponer á la persona expresada en el título, acerca del hecho originario de la obligación, son ineficaces contra el tenedor del título, si éste se halla en manos de terceros.

Las objeciones le servirán para solicitar de la persona que recibió el título el reembolso de su valor.

Y si con el propósito de extinguir su obligación, el deudor entrega el dinero sin cancelar el título, no lo ha extinguido. Cambiará siempre con dinero el papel, sin perjuicio de repetir por lo indebidamente pagado anteriormente.

La transferencia de estos valores se estipula en cualquiera forma, mas la tradición se verifica por el endoso. No son necesarias la aceptación del deudor, ni su notificación, pues que no hay relación personal que deba entenderse transmitida.

Son mercantiles, y surten estos efectos, las letras de cambio, y los pagarés y libranzas *á la orden* otorgados ó giradas entre comerciantes ó por actos de comercio por parte del obligado.

Los títulos al portador tienen los mismos caracteres que los títulos *á la orden*; pero la tradición es más

sencilla; pues como no se indica en ellos la persona que ha de presentarlos para el cambio, no cabe endoso, y basta su entrega material para la transferencia del dominio.

Sólo los bancos pueden emitir estos títulos: si los particulares lo hacen, no quedan obligados civilmente al cambio.

La trasmisión de las acciones de una sociedad, cuando es permitida, se verifica de la misma manera que la de los créditos, pues que pueden ser también nominativas y al portador; con la diferencia de que, si son nominativas, la notificación del traspaso, al deudor, ó la aceptación de éste, se reemplazan por la inscripción de la transferencia en los libros de la compañía

La tradición de los derechos litigiosos debe verificarse mediante declaración hecha ante el juez de la causa por tradente y adquiriente, y notificada á la parte contraria.

El proceso es una serie de actos jurídicos encaminados á establecer una sola relación definitiva entre las partes que se hallan ligadas por el cuasi contrato de litiscontestación.

La forma propia de esos actos es la de escritos firmados y presentados ante el juez; y como la tradición de los derechos litigiosos influye sustancialmente en la solución de la causa, puesto que cambia uno de los términos de la relación final, debe sujetarse á la misma forma que los otros actos del pleito.

Nos parece que un derecho litigioso debe ser intrasmisible entre vivos, porque significa la transferencia de obligaciones sin consentimiento de la otra parte.

La materia de un legado puede ser una cosa universal, ó una cosa singular; mas en ambos casos, el título es singular, y la materia, limitada, con relación al patrimonio del testador, puesto que no se refiere á todo el patrimonio ni á una parte alícuota de él, sino á una de sus cosas, aunque ésta sea universal.

Muerta una persona, su hereeero, al morir á su vez, puede legar esta herencia. Esta asignación no es insti-

tución de heredero del segundo fallecido, porque el asignatario de éste no le sucede en todos sus bienes ni en una cuota de ellos.

El legado de cosa singular puede ser de especie, ó de género: por el primero, el legatario adquiere el dominio de la especie; y por el segundo, se crea una relación entre el legatario y el heredero. Aquí la voz *especie* significa cualquiera cosa singular, ó singularmente considerada con relación al patrimonio del antecesor, bien sea corporal ó incorporal, mueble ó inmueble.

El legatario que pretenda transferir sus derechos á otra persona, debe, pues, emplear la forma apropiada á la cosa que es materia del legado, siempre que esta cosa sea transmisible entre vivos.

Así, el legado de una herencia debe transferirse en escritura pública: el de bienes raíces, por escritura pública inscrita: el de un crédito con título, por la entrega de éste, conforme á su clase, etc. etc.

La transmisión del legado de género, que en sí mismo sea un crédito transferible del legatario contra el heredero, se verifica por la entrega del testamento, que es su título al de adquirente; es decir, por la entrega de la copia que haga fe contra el heredero, y mediante la nota de traspaso y las consiguientes citación ó aceptación del deudor, para que la transferencia surta efecto contra éste y respecto de terceros.

La simple calidad de legatario, sin consideración á la cosa legada, es intransmisible; y por lo mismo, ninguna forma de transmisión le es apropiada.

Refiriéndose limitadamente el derecho del legatario á lo que el testamento expresa, no se concibe separación posible entre la calidad de legatario y el objeto expresado en la institución.

Especificados ó no, al tiempo de la transferencia, los objetos de que se compone el legado, sobre ellos recae la voluntad de las partes, y ellos son los transferidos.

Mas si se omite la especificación, el tradente queda libre de toda responsabilidad propia de su acto jurídico,

menos de la que proviniese de no ser en verdad legatario.

Así, cuando el objeto del legado es una herencia, el legatario que la transfiere no responde de que su instituyente haya sido en realidad heredero, ni de que esa herencia comprenda unas cosas ú otras.

O si el objeto del legado es el dominio, ó un crédito, el legatario no responde de que su instituyente haya sido dueño de la cosa legada, ó verdadero acreedor.

Ahora digamos algo sobre la tradición aparente.

Llamamos tradición aparente aquella en que concurren todos los requisitos externos de tradición verdadera, pero en que la intervención reservada de las partes, no es la de transferir ni adquirir el dominio.

Declarada posteriormente la falta de aquel elemento esencial de la tradición, las cosas se restituirán á su primitivo estado, pues que no ha podido haber tradición; mas esto tiene lugar entre las partes solamente, y no respecto de terceros que no conocían la intención de aquellas.

En otros términos: los terceros tienen derecho de no atenerse sino á la forma externa del acto.

Hagamos aplicación de este principio obvio á la entrega de las diferentes cosas.

Otorgada la escritura pública en que un heredero cede su derecho de herencia, los terceros consideran al adquirente como verdadero dueño, á pesar de toda prueba en contrario, siempre que ellos no hayan participado de la ficción.

Otorgada, asimismo, la escritura pública en que se constituye un título de transferencia de dominio de inmuebles, é inscrito el título, quien figura como adquirente lo es en verdad respecto de terceros. Exactamente lo mismo tiene lugar en cuanto al título é inscripción

con los cuales se constituyen los otros derechos reales sobre los inmuebles.

Si se entregan cosas corporales muebles en general, de cualquiera de los modos arriba indicados, dando á entender que se transfiere el dominio, en cualquiera de las formas en que la voluntad humana puede manifestarse, quien recibe las cosas es dueño de ellas, respecto de terceros, á pesar de toda inteligencia desconocida que hubiese entre las partes.

La simple entrega del dinero, en moneda ó en efectos comerciales, vuelve propietario de él á quien lo recibe, como hemos visto, á menos que la intención de las partes se refiera á las especies mismas, y no á los valores; y por lo tanto, la simple entrega del dinero es suficiente para que su tenedor sea reputado dueño de él, respecto de terceros que no conocieron tal intención excepcional, al tiempo de ejecutar ellos su acto jurídico, y de recibir, á su vez, el dinero de manos del tenedor.

Lo contrario destruiría la naturaleza de la moneda, que no serviría de medio para la circulación de la riqueza, en la inconcebible hipótesis de que los terceros que la reciben debiesen averiguar previamente el título con que la tiene el que la da.

En algunos casos, la ley declara que la entrega del dinero transfiere el dominio al que lo recibe, salvo convención contraria.

Esta convención contraria, como que no puede destruir la naturaleza de las cosas, puede tener cabida sólo para dos efectos: para declarar, tácita ó expresamente, que la entrega se refiere á las especies y no al dinero, ó para convenir en que el riesgo de pérdida del dinero debe continuar á cargo de quien lo da, y no de quien lo recibe, mientras las especies sean edentificables.

Los documentos nominativos, ó civiles "á la orden," cuya nota de traspaso se ha notificado al deudor, ó ha sido aceptada por éste, pertenecen al cesionario, respecto de terceros, aunque el cedente hubiese entregado el título con el mero propósito de encargarse el cobro, ó por otro motivo diverso.

Los efectos mercantiles "á la orden" pertenecen por su naturaleza al portador que lo es en virtud del endoso otorgado con los requisitos legales, cualquiera que sea el motivo del endoso.

La misión de estos títulos, como de los efectos al portador, es reemplazar á la moneda en la circulación de los valores, y les son aplicables las mismas consideraciones hechas acerca de la moneda. Quien recibe una letra de cambio, por ejemplo, no está obligado á investigar previamente el título con que la tiene el que la endosa.

Por último, si el tenedor de moneda ó efectos al portador, ó el endosatario de efectos "á la orden," por el hecho de serlo, se reputan, dueños de esas cosas, respecto de terceros, el origen ilícito de la tenencia, no puede perjudicar á estos terceros, salvo los casos de complicidad en el delito, ó de pleno conocimiento de él y de la identidad de las especies. El fraude cuya materia es el medio circulante, el dinero, perjudica á la víctima de aquél, y á nadie más. El delincuente y sus partícipes conscientes son los únicos llamados á restituir ó indemnizar á la víctima.

Es fácil ver cuán profundamente se alteraría el orden social, si una vez descubierto que un ladrón dispuso de monedas ó billetes de banco, robados, debiesen restituirse estas cosas á manos del primitivo dueño, arrancándolas de las de cualquier tenedor actual inocente, hasta que venza el plazo de prescripción de cosas muebles.

Una sola consecuencia saludable se obtendría, tal vez; á saber: que los hombres, en vez de apetecer estos objetos, los arrojarían lejos de sí, como brasas de fuego.