

LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO ROMANO Y EN ALGUNOS CÓDIGOS IBEROAMERICANOS

DR. GREGORIO ALBERTO DILLON Y DRA. MARTA ETEL CAZAYOUS
*Docentes de la Universidad Católica de Santiago del Estero
y de la Universidad del Museo Social Argentino*

I. En el Derecho romano clásico la propiedad de los inmuebles sólo podía transmitirse dando cumplimiento a las formas exigidas por el «ius civile».

Los únicos inmuebles que podían transmitirse eran aquellos que eran «res Mancipi», es decir, los que estaban situados en territorio itálico (Gayo II, 14a), pero algunos afirman que también alcanzaban a los que se encontraban en tierras a las cuales habíaseles concedido el privilegio del «ius italicum» (Luigi Aru-Ricardo Orestano, Sinopsis de Derecho Romano, p. 105).

Esos inmuebles se transmitían a otro medio de la «mancipatio» o de la «in iure cessio». Según Gayo (I, 119) la primera era una especie de venta entre particulares, con no menos de cinco testigos ciudadanos romanos púberes, y, de otro, de la misma condición que debía sostener una balanza y era llamado *libripens*. Aquél que recibía «in Mancipio», teniendo la cosa o en el mismo inmueble afirmaba que la cosa era suya de acuerdo con el derecho de los Quirites y que la había comprado con este cobre y con esta balanza de bronce. Luego golpeaba con el cobre la balanza y se lo daba a aquél de quien recibía la cosa «in Mancipio», como si fuera el principio.

La «in iure cessio» se formalizaba ante el magistrado del pueblo romano, por ejemplo ante el pretor (o ante el gobernador de provincia) y aquél a quien la cosa le era cedida «in iure» afirmaba que la cosa era suya (*vindicatio*). En seguida después que éste había hecho su «vindicatio», el pretor preguntaba a aquél que cedía la cosa si hacía la *contra-vindicatio*; si él lo negaba o se callaba, el magistrado efectuaba la «addictio» de la cosa a aquél que había hecho la «vindicatio» (Gayo II, 24).

La *adjudicatio* era también un modo de adquirir la propiedad inmueble, por asignación de la cosa por acuerdo de partes ante el «iudex» en los procesos divisorios entre he-

Gregorio Alberto Dillon y Marta Etel Cazayous

rederos o entre socios, y los de deslinde y amojonamiento (Gayo IV, 42), pues en ese caso el adjudicatario pasaba a ser propietario «ex iure quiritum».

II. Todo lo referido era conforme al derecho de los *quirites*, es decir que estos modos de adquisición permitían que quien adquiría en esas condiciones fuera considerado «propietario».

Pero estos modos de adquirir la propiedad fueron perdiendo paulatinamente su importancia a medida que aumentaba la propiedad inmobiliaria de los romanos en provincias.

Maynz dice que perdieron mucha importancia práctica cuando la propiedad bonitaria hubo obtenido una protección eficaz, y cuando en una época más avanzada las formalidades que aquellos modos de adquisición exigían fueron consideradas tan complicadas como difíciles de cumplirse (Curso, I, p. 755), y agrega que si se añade a estas condiciones el hecho que desde Caracalla las nueve décimas partes de la propiedad territorial, por lo menos, que pertenecían a los ciudadanos romanos, se componían de fundos provinciales a los cuales no podía aplicarse la *mancipatio* ni la *in iure cesio*, «se comprenderá fácilmente que estos modos civiles debieron desaparecer ante la tradición, que era el modo usado para transmitir el dominio bonitario y la propiedad de los inmuebles en la provincias».

Es decir, que el modo de transmisión —la *traditio*— que en un principio sólo había sido para la propiedad bonitaria, pasó a serlo también, por las circunstancias señaladas, para la propiedad quiritaria.

Justiniano termina por abolir toda diferencia entre los fundos itálicos y los provinciales, lo que ya venía gestándose desde Dioclesiano cuando éste gravó también con tributos a los inmuebles sitos en Italia.

Concedida a todos la ciudadanía romana por el edicto de Caracalla (año 212), y, en consecuencia, quedando todos los ciudadanos con capacidad para tener cosas en propiedad, y desaparecidas las distinciones entre propiedad quiritaria y provincial y propiedad civil y pretoria, «en el derecho justiniano se vuelve así, pues, a un concepto unitario de la propiedad, que no tuvo ya nunca más necesidad de tantas calificaciones» (Luigi Aru-Riccardo Orestano, sinopsis, p. 106).

A partir de la época de Justiniano, en consecuencia, ya han desaparecido aquellos modos de adquisición del dominio por actos entre vivos y acuerdo de voluntades, los que son reemplazados por la tradición, que queda entonces como único modo de adquisición bilateral por actos entre vivos.

III. *Traditio*, en sentido amplio, es la acción que realizamos voluntariamente de poner a otro en posesión de una cosa. Pero como modo de adquisición del dominio «se entiende por *traditio* la entrega de una cosa hecha por el propietario a otra persona con la intención de que esta última venga a ser propietaria del objeto entregado. Este modo de adquirir supone necesariamente en las dos partes la intención común de transferir y de adquirir la propiedad. Pero la sola intención de las partes no basta para operar esta transmisión; es preciso que conste exteriormente por la entrega física de la cosa. Por eso se dice que la propiedad no se transfiere por la sola convención» (Maynz, Curso, I, p. 777).

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

Si bien era un acto no formal, que sólo consistía en la entrega material de la cosa, debía existir «*iusta causa traditionis*», es decir, la causa jurídica preexistente que justificaba la mencionada entrega, y no sólo exigía voluntad de transmitir en el *tradens* sino también voluntad de adquirir en el *accipiens*.

Esa relación jurídica preexistente debía ser idónea para transmitir la propiedad.

Con la *traditio* en el Derecho Romano quedaba constituida la propiedad del inmueble en cabeza del adquirente. Claro que exigía al menos el acto material de ingresar a la cosa, por lo que la posesión del *tradens* debía ser *vacua*.

De manera que la *traditio* tenía función constitutiva del derecho de propiedad, pero tenía también por objeto la publicidad de la transmisión, poniendo a los terceros en la posibilidad de conocer al nuevo dueño del inmueble.

IV. Nosotros aquí no vamos a referirnos a otros modos de adquisición que no sea la *traditio* o la *usucapio*, a la que luego vamos a mencionar brevemente. Va dicho con ello que excluimos los distintos casos de adquisición por accesión y de adquisición por causa de muerte.

Tampoco examinaremos la totalidad de los Códigos Civiles Iberoamericanos, sino, como dice el título de nuestra comunicación, «algunos» de ellos, aquellos que teníamos a nuestro alcance en forma más inmediata.

Así es que a continuación vamos a referirnos brevemente a los siguientes Códigos Civiles Iberoamericanos. Los de: 1) Bolivia; 2) Brasil; 3) Colombia; 4) Chile; 5) Paraguay; 6) Perú; 7) México; 8) Uruguay, y 9) Argentina.

En primer término aludiremos a la tradición en estos distintos Códigos y a su función en la adquisición de la propiedad de los inmuebles.

V. 1. BOLIVIA: Trata de la propiedad en el Libro Segundo, Título III, y de la propiedad inmueble en el Capítulo II de ese mismo Título, a partir del art. 111 y siguientes. En la Sección Tercera del Título mencionado se refiere a los distintos casos (modos) de adquisición de la propiedad inmueble. Pero propiamente a los modos de adquirir la propiedad se refiere en el art. 110 (Capítulo I del Título III), y no menciona ahí a la *traditio*. Sin embargo, ella está forzosamente implícita en esa norma cuando dice que: «La propiedad se adquiere..., por efecto de los contratos...», porque cuando la prestación de una de las partes es o debe ser la entrega de una cosa, es evidente que dicha entrega sólo puede hacerse por la *traditio*, única que posibilitará un *ius in re*.

Existiendo, pues, el título suficiente para constituir o transferir el dominio sobre un inmueble, cabe preguntarnos cuándo se constituye en cabeza del *accipiens* aquel derecho real.

Creemos que la respuesta debe ser: *desde la tradición de la cosa*, porque antes de ella el *accipiens* sólo tiene un *ius ad rem*, un derecho a la cosa, pero no la cosa misma. Existe desde ese momento el derecho real entre las partes contratantes. El art. 1538 dispone en su párrafo I: «Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código».

Gregorio Alberto Dillon y Marta Etel Cazayous

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados».

2. BRASIL: El Código Civil Brasileño es muy claro en materia de adquisición de inmuebles. Expresa el art. 530, que está en el Libro Segundo (Del derecho de las cosas), Título II (De la propiedad), Sección I (De la adquisición de la Propiedad Inmueble): «Adquiérese la propiedad inmueble: I. Por la transcripción del título de transferencia en el Registro de Inmuebles...», y el art. 531 dispone que «están sujetos a transcripción, en el respectivo Registro, los títulos traslativos de propiedad inmueble, por actos entre vivos».

Vale decir que la *traditio* no es constitutiva del derecho real de dominio sobre los inmuebles. Sí lo es para las cosas muebles (art. 620).

3. COLOMBIA: El art. 756 dispone que: «Se efectuará la *tradición* del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos». Y el art. 749 norma que: «Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas».

A nuestro juicio existe en Colombia la *traditio romana* para la adquisición del derecho de dominio sobre inmuebles, sin perjuicio que dicha *traditio* deba ser inscrita en el registro de instrumentos públicos.

Este criterio es confirmado por el Código de Comercio de Colombia que en su art. 922 expresa que: «La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la *entrega material de la cosa*». Claro que esto debe ser efectivamente así porque como exigíase en el Derecho Romano, para adquirir la propiedad de un inmueble la posesión del que transmitía debía ser vacía. Pero también porque la posesión es un hecho, y no debe ser confundida con el derecho real de dominio. Por eso una sentencia de la Corte Suprema de Colombia, del 10 de mayo de 1899, había expresado muy bien esto al decir que «No debe confundirse la posesión regular de derecho de dominio, conferida por la escritura pública y su registro, con la posesión real de la cosa misma a que ese derecho abstracto se refiere...» (citada por Arturo Valencia Zea en *La posesión*, 2.^a edic., pág. 440).

Pero en definitiva en el Código Colombiano, seguramente inspirado en el Código Civil Chileno, la tradición de la posesión debe inscribirse en el registro de instrumentos públicos, pero cuando esa posesión es adquirida por un título traslativo de dominio, pues como ha dicho Valencia Zea «jueces y autores colombianos jamás lograron comprender cómo podía vincularse al registro una cuestión de hecho» (*ob. cit.*, pág. 440).

4. CHILE: El art. 670 del Código Civil Chileno establece que «la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo...».

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

Se requiere, asimismo, un título válido traslativo de dominio (art. 675) y para los inmuebles debe ser hecho en escritura pública «en que el tradente exprese entregarlo, y el adquirente recibirlo...» (art. 697), solemnidades sin las cuales no se transfiere el dominio (art. 679), título aquel que deberá ser inscripto en el Registro del Conservador (art. 686).

Y el art. 695 dispone que: «Un reglamento especial determinará en lo demás los deberes y funciones del Conservador, y la forma y solemnidad de las inscripciones». Este reglamento fue dictado en 1857 y, con algunas modificaciones, rige en la actualidad. Lo relativo a las solemnidades para la inscripción se encuentra a partir del art. 70. Deben tomarse especialmente en consideración los arts. 52, 54 y 78.

En consecuencia, en el Código Civil Chileno la tradición es constitutiva del derecho real de dominio, pero queda condicionada a la inscripción del título donde ella consta en el Registro del Conservador (art. 686), ya que el art. 696 dispone: «Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena; pero esta disposición no regirá sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho».

En el Derecho Chileno, para transferir el dominio sobre un inmueble debe hacerse en instrumento público. El art. 697 dispone que se hará «por medio de una escritura pública en el que el tradente exprese entregarlo, y el adquirente recibirlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato en que se transfiere o constituye el derecho».

Especialmente esta última norma se aparta del Derecho Romano, pues parece que su prueba dependiese de que ella conste en el instrumento público. Y esto no es así, pues una escritura pública puede expresar que la tradición se hizo, y, sin embargo, no haberse ella realizado, por ejemplo, porque no había posesión vacua en cabeza del *tradens* (la donación de un terreno que está siendo usucapido por un poseedor). Para los romanos, la tradición como dijimos, era un acto no formal, pero al menos exigía actos materiales (recorrer el terreno, arrancar pasto, etc.) y su prueba no se verificaba por testigos sino simplemente por la posesión, que era un hecho, pero si ella había sido otorgada por la *traditio*, por quien era dueño de la cosa, con intención de transmitirla, el *accipiens* la adquiría en propiedad.

De todas maneras, todo lo demás que dispone el Código Civil Chileno sobre la tradición es recepción del Derecho Romano.

5. PARAGUAY: El Código Civil de este país no dice en forma expresa que la propiedad inmueble se adquiere con título y tradición, pero se infiere, como en el Código Civil de Bolivia, porque en el Título III, del Libro IV, Sección II, que se refiere a la transmisión de la propiedad de los inmuebles, dice el art. 1968 que: «La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros».

Pero tiene una curiosa norma por la que hace presumir la tradición si el título está inscripto en aquel Registro. Dice el art. 1932: «Respecto de terceros, la inscripción en el

Gregorio Alberto Dillon y Marta Etel Cazayous

Registro Público correspondiente, de títulos de transmisión relativos a inmuebles deshabitados, importará la transferencia de su posesión por la tradición».

Es evidente que para que pueda haberse hecho la *traditio* la posesión debía ser vacua, pero no hay que olvidar que la posesión es un hecho, y como tal su existencia no depende de que ella se inscriba. Es más, la *traditio* puede haberse efectuado, porque había posesión vacua, y, sin embargo, al momento de inscribirse la transmisión no estar el inmueble «deshabitado» por haber ingresado intrusos que pretenden usucapirlo. Creemos, no obstante, que el *accipiens* siempre podrá probar que hubo tradición de la cosa.

En fin, también en el Derecho Civil Paraguayo el derecho real de dominio, como la propiedad en Roma en el último estadio de su evolución, se transfiere por la tradición en el caso de inmuebles, sin perjuicio del derecho de terceros, para lo cual deberá inscribirse en el Registro de Inmuebles (art. 1968). Pero también como en Roma debe existir una «causa *traditio*», y ella en el derecho paraguayo debe expresarse por escrito y realizarse dicho título por acto solemne: El art. 700 inc. a) dispone que «Deben ser hechos en escritura pública: a) los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes que deban ser registrados», y todavía el inc. g) agrega: «las transacciones sobre inmuebles...».

También el art. 1934, siguiendo al Derecho Romano, prescribe: «No es necesaria la tradición material de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenuta a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico transfiere el dominio de ella al que la poseía en su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario principia a poseerla a nombre de otro».

6. PERÚ: El Código Civil peruano dice que: «La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley» (art. 843), y que «La tradición queda verificada entregando el bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley». Pero en realidad no se adquiere por la *traditio*, aunque esta deba verificarse con la entrega de la cosa, sino con el acto jurídico idóneo para transmitir la propiedad (compraventa, donación, permuta, etc.), pues el art. 1172, que está dentro del Libro Quinto (Del derecho de las obligaciones), Sección Segunda (De las obligaciones y de sus modalidades), dice que «La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario».

Y del art. 1174 surge que la adquisición de inmuebles puede hacerse incluso por instrumento privado, aunque es preferido el instrumento público. Dice así: «Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquel cuyo título ha sido inscrito, o, en su defecto, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste en instrumento público».

Parece, pues, por lo dispuesto en el art. 1172, que la transmisión del derecho de propiedad sobre los inmuebles en Perú se opera por el consentimiento de los contratantes, y no por la *traditio*.

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

7. MÉXICO: El Código Mexicano organiza la propiedad a partir de la posesión: Dice en el art. 803 que «Es mejor la posesión que se funda en título, y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua». Y el art. 806 expresa que: «Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer...», advirtiendo el art. 798 que «La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales...».

Y el Título Segundo de la Tercera parte del Libro Cuarto, que se refiere al Registro Público, dice en el art. 3008 que: «La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público *tiene efectos declarativos*». El art. 3010 expresa que: «El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito...». Correlativamente con el art. 3008 dice el art. 3011 que: «Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan...».

Vale decir que en el Derecho Mexicano la transmisión de la propiedad inmueble se verifica, por actos entre vivos, cuando hay título suficiente (*iusta causa traditionis*) y posesión, sin perjuicio de su inscripción al solo efecto de su oponibilidad a terceros.

Surge también que el título suficiente debe ser realizado en escritura pública ante notario (art. 3016).

8. URUGUAY: El art. 705 del Código Civil Uruguayo dice que «Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la *tradición*, la sucesión por causa de muerte y la prescripción», y agrega «Los títulos de adquirir sólo producen efecto personal, esto es, *derecho a la cosa*, "*ad rem*"».

Específicamente trata de la *traditio* en el Título III del Libro III, que está dedicado a los modos de adquirir el dominio, y comienza con ella a partir del art. 758. Es Derecho Romano el art. 769: «Para que se adquiriera el dominio por la tradición se requiere: 1.º Que la tradición se haga por el dueño o por su representante. 2.º Que el que hace la tradición, o la consiente, sea capaz de enajenar. 3.º Que la tradición se haga en virtud de título hábil para transferir el dominio. 4.º Que haya consentimiento de partes...».

Para la venta de inmuebles es título hábil la escritura pública, siendo además necesaria su inscripción en el Registro respectivo para que surta efecto, y estos requisitos son aplicables a cualquier otro título por el que se transfiera el dominio (art. 1664, inc. 1.º).

Dispone, asimismo, el art. 773 que: «Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas».

La Ley 10.793 (del 25-9-1946) ordena en su art. 3.º que en el Registro de traslaciones de dominio deben inscribirse «Los instrumentos públicos en que se constituya, reconozca, modifique, transfiera, declare o extinga el dominio sobre bienes inmuebles, el usufructo, uso, habitación, servidumbre y cualquier desmembramiento del dominio so-

Gregorio Alberto Dillon y Marta Etel Cazayous

bre los mismos, y el artículo 13 de esa misma ley dispone que «Entre las partes, la tradición de los derechos producirá sus efectos, desde que quede consumada en forma real o ficticia, pero, frente a terceros no valdrá sino desde la presentación del instrumento respectivo al Registro, retrotrayéndose los efectos de la inscripción a la fecha del contrato, siempre que éste haya sido presentado dentro del plazo legal...».

En definitiva, de todo lo dicho, surge que para la adquisición de inmuebles en el Derecho Uruguayo se requiere título hábil, más *traditio*, más inscripción del acto solemne en el Registro respectivo para su oponibilidad a terceros.

9. ARGENTINA: En el Código Civil Argentino la *traditio* es uno de los modos de adquisición del dominio (art. 2524 inc. 4.º), y especialmente dice el art. 577 que: «Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. El art. 2377 aclara que «Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese». Y agrega el art. 2378: «La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciera según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las normas legales».

Con relación a los inmuebles establece el art. 2379: «La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que recibe, con asentimiento del que entrega», «Puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna» (art. 2380). Además, para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome» (art. 2383). Es esta la «posesión vacua» del Derecho Romano.

Sin embargo, «no es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste, por un acto jurídico, pasa el dominio de ella al que la posea a su nombre, o cuando el que la posea a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro» (art. 2387).

En el Derecho Civil Argentino, la tradición es el único modo de adquisición bilateral del dominio por actos entre vivos. Por eso el art. 3265 dispone que: «Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, solo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto de las sucesiones».

Específicamente con relación al dominio, dice el Código en un pequeño capítulo, el IV, del Título V (dedicado al dominio), integrado por sólo tres artículos, que: «Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba debe ser capaz de adquirir» (art. 2601), ya que «Los únicos derechos que pueden trans-

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

mitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace» (art. 2603), porque «Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere» (art. 3270), siendo, además, que «La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio» (art. 2602).

Por otro lado, el art. 1184 inc. 1.º) dispone que «Deben ser hechos en escritura pública: 1.º Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro».

Concordantemente con todo lo expuesto, expresa el art. 2609 que: «Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradición en las cosas muebles, y en los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición».

Si bien el Derecho Real de Dominio en el Derecho argentino ya está constituido con el título suficiente más la *traditio*, para su oponibilidad a terceros interesados se necesita la inscripción registral del acto. Dispone el art. 2505 que «La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas».

En primer lugar corresponde aclarar que la frase «solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción» no significa, como ya dijimos, que el Derecho real nazca con ésta, pues en el Derecho argentino la inscripción es meramente declarativa: El Derecho real existe antes de la inscripción. Y esto está perfectamente aclarado en la Ley 17.801 (de Registro de la Propiedad Inmueble), de cuyos artículos 2, 20 y 22 se desprende que la inscripción es de naturaleza declarativa del derecho registrado, y no constitutiva, y al efecto de su oponibilidad a terceros.

Finalmente, aclaramos también que terceros, en la inteligencia de la ley, son los terceros interesados, es decir aquellos que tienen un interés legítimo en que no se les oponga el derecho real todavía no inscripto, o sea acreedores embargantes y titulares de derechos reales sobre la cosa, como el acreedor hipotecario.

10. EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO CIVIL ARGENTINO: Según el diario *La Nación* del sábado 19 de junio de 1999, que con el título de «Lanzaron el proyecto del Código Civil», informa que el viceministro de Justicia, Dr. Guillermo Ocampo, dijo que Menem quiere despedirse de su mandato con dos obras jurídicas importantísimas, que trascienden los avatares políticos: El Código Civil, que modernizará toda nuestra legislación, y el Digesto, que será una obra incomparable, y que demandará tres años de labor.

Vamos, entonces, a referirnos brevemente a este «Proyecto de Código Civil de la República Argentina, unificado con el Código de Comercio», que ha sido redactado por la

Gregorio Alberto Dillon y Marta Eiel Cazayous

comisión designada por el Decreto 685/95, en el tema del que estamos informando al Congreso de Derecho Romano.

Dice el art. 1824 del Proyecto que: «La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real que se ejerce por la posesión, requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tenga por finalidad transmitir el derecho real; y por modos suficientes, la tradición posesoria, el constitutivo posesorio, la *traditio brevi manu*, el primer uso en la servidumbre positiva y, en su caso, la inscripción registral constitutiva. Para que los títulos y modos sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto. A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Sexto».

Para la adquisición del derecho real del dominio sobre inmuebles la inscripción registral no es constitutiva, ya que el art. 1843 dice que: «Satisfechos los requisitos de título y modo, según los casos, el derecho real es oponible a todos, salvo a los terceros interesados de buena fe, con relación a los cuales se requiere publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente, la posesión, o la inscripción registral simplemente declarativa, a los efectos previstos en las normas especiales...».

Aclara el art. 1864 que: «Las relaciones reales se adquieren por la tradición, la *traditio brevi manu* y el constituto posesorio; o, por el apoderamiento de la cosa», y el art. 1865 expresa que: «Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla».

También prevé la posesión vacua del Derecho Romano al decir que: «Para adquirir por tradición un derecho real, la cosa debe estar libre de toda relación real excluyente, y no debe mediar oposición alguna» (art. 1867).

Además en la parte de los contratos en general, establece que: «Deben ser otorgados por escritura pública: a) Los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de los derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa...» (art. 960), y el acto será inválido si esta forma no ha sido satisfecha (art. 261), ya que siendo de formalidad solemne sólo se juzga probado si es celebrado en la forma prescripta (art. 963).

Finalmente, el art. 2158 prescribe que «En los registros inmobiliarios sólo se inscriben los siguientes instrumentos: a) Los que son título para la adquisición, modificación o extinción de los derechos reales sobre inmuebles...», y el art. 2156 dispone que «La adquisición, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, por actos entre vivos, sólo es oponible a los terceros interesados de buena fe, mediante la inscripción registral prevista en este Código. La oponibilidad de las mutaciones se produce sin

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

necesidad de inscripción respecto de las partes, sus herederos, el escribano o funcionario autorizante, los testigos del acto, terceros desinteresados o interesados de mala fe».

En resumen, de todo lo expuesto se infiere que en el Código Civil vigente en la actualidad para la República Argentina, la transmisión de la propiedad inmueble se produce con el título suficiente (acto jurídico idóneo para constituir o transmitir el derecho real) más la tradición, necesitándose la inscripción del acto para su oponibilidad a terceros en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente a la ubicación del inmueble.

Este mismo régimen jurídico, respecto de la transmisión de inmuebles, es el que adopta el último Proyecto de Código Civil, aunque con diferente redacción e introducción de nuevos términos en la futura ley.

VI. CONCLUSIONES: De todo lo expresado, podemos decir, con relación a la transmisión de la propiedad inmueble, que el Derecho Romano ha influido grandemente en los Códigos Civiles iberoamericanos, que receptaron la *iusta causa traditionis* y la *traditio*, que en época de Justiniano reemplazó a los modos civiles de la adquisición de la propiedad.

Reciben todos los Códigos mencionados, a nuestro juicio, la *iusta causa traditionis*, en el «contrato», en el concepto de «título hábil» o en el de «título suficiente», y receptan también la *traditio*, en su gran mayoría, para dar por transmitida la propiedad inmueble en cabeza del *accipiens*, sin perjuicio, de su inscripción en el registro inmobiliario para su oponibilidad a los terceros a los que dicha transmisión pudiese afectar en alguno de sus derechos subjetivos (reales o personales).

Receptan también los Códigos las condiciones que imponía el Derecho Romano para que se verificara la tradición de los inmuebles: ser propietario y tener capacidad para enajenar en el *tradens*, y capacidad en el *accipiens* para adquirir, traspaso de la posesión por actos materiales, el *constituto posesorio*, la *traditio brevi manu*, y la intención de enajenar en el *tradens* y de adquirir en el *accipiens*.

Si bien algún romanista discute la existencia o necesidad de la *iusta causa traditionis* para poder transmitir la propiedad, nosotros nos adherimos a quienes sostienen su existencia como causa justificativa del traslado de la posesión, porque consideramos que si ella faltaba o era «iniusta», la propiedad no se transmitía.

VII. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL DERECHO ROMANO:

La *usucapio* o prescripción adquisitiva se conoce en el Derecho Romano desde la época de las XII Tablas, y era un modo de adquisición de la propiedad, considerado originario, que nació para sancar los títulos de propiedad de aquél al que se le había transmitido la cosa sin alguna de las formalidades exigidas por la ley (p.e. por la *mancipatio* o la *in iure cesio*). El que había adquirido en esas condiciones, sin alguno de los requisitos exigidos, tenía la cosa en sus bienes, «in bonis», pero no la propiedad quiritaria. En estas condiciones sólo se podía llegar a ser considerado propietario después de completado el plazo de usucapión y siempre que hubiese tenido buena fe y justo título.

Este era un modo de adquisición del Derecho Civil, reservado a los ciudadanos romanos, que sólo se aplicaba con relación a los fundos itálicos.

Gregorio Alberto Dillon y Marta Etel Cazayous

Con esta institución, por el transcurso del tiempo (dos años para los inmuebles), el fundo que se tenía «in bonis» se transformaba en «dominium ex iure quiritum».

Para los fundos provinciales, se introdujo desde el siglo II la «longi temporis praescriptio», que nació como una *exceptio*. Se requerían para ella diez años si el reivindicante vivía en la misma ciudad, y veinte años si su residencia o domicilio se encontraba en otra ciudad.

En realidad por este medio el poseedor no se hacía propietario del inmueble, pero lograba quedarse con él porque el magistrado rechazaba la reivindicación.

Coexisten estos dos institutos, *usucapio* y *praescriptio longi temporis*, en la época clásica del Derecho Romano, y luego cuando desaparece la diferenciación de los fundos provinciales con los itálicos, estos modos de adquisición se unifican, requiriéndose para la usucapión título, buena fe, posesión y tiempo, además de que la cosa fuese susceptible de usucapirse.

Teodosio II estableció en el año 424, por una Constitución que todas las acciones personales y reales, menos la hipotecaria, se extinguían a los treinta años (C., 7, 39, 3), y ya en tiempos de Justiniano para ciertos casos a los cuarenta años, como, por ejemplo, para usucapir los bienes de la Iglesia o destinados a causas pías (N., 131, 6 -Const., 120, 6). Como consecuencia de ello, pasados estos plazos, el propietario no podía reivindicar la cosa, ni aún contra el poseedor sin justo título y de mala fe. Esta defensa fue llamada «praescriptio longissimi temporis».

VIII. Los Códigos Civiles iberoamericanos dan recepción a este instituto del Derecho Romano:

Especialmente para la adquisición de inmuebles:

1. BOLIVIA: Arts. 134 a 138. Cinco años para la posesión de buena fe y justo título (art. 134); diez años para la mala fe (art. 138).

2. BRASIL: Arts. 550 a 553. Diez o quince años para la adquisición con justo título y buena fe, según fuere entre presentes o entre ausentes (art. 551); y veinte años para la posesión de mala fe.

3. COLOMBIA: Arts. 2518 a 2534. Para la adquisición con justo título y buena fe, diez años (arts. 2528 y 2529); veinte años para la de mala fe (ley 50).

4. CHILE: Arts. 2492 a 2524. Cinco años para la usucapión con justo título y buena fe (art. 2508); y diez años si fuera de mala fe y sin justo título (art. 2511).

5. PARAGUAY: Arts. 1989 a 1999. Con justo título y buena fe, diez años (art. 1990); sin estos requisitos, veinte años (art. 1989).

6. PERÚ: Arts. 871 a 876. Diez años con justo título y buena fe, treinta años sin estos requisitos (art. 871). Aclaramos que hemos utilizado un Código editado en nuestro país en 1955.

7. MÉXICO: Arts. 1135 a 1157. Cinco años cuando la posesión es de buena fe. Diez años si es de mala fe. Pero ambos términos pueden ser aumentados en un tercio si el in-

La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Romano y en algunos códigos iberoamericanos

terecado demuestra que el fundo no fue cultivado durante la mayor parte de aquel tiempo, si fuera finca rústica; o no hubiese hecho las reparaciones necesarias si hubiese sido urbana, o hubiese permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo (art. 1152).

8. URUGUAY: Arts. 1188 a 1211. Para la posesión con justo título y buena fe, diez años entre presentes y veinte entre ausentes (art. 1204). Para la posesión sin título y mala fe, treinta años (art. 1211).

9. ARGENTINA: Arts. 3999 a 4016. Diez años con justo título y buena fe (art. 3999); sin estos requisitos, veinte años (art. 4015).

10. PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO ARGENTINO: Arts. 1831 a 1840. Con justo título y buena fe, diez años (art. 1832). De mala fe y sin justo título, veinte años.

IX. CONCLUSIÓN: Los Códigos Civiles iberoamericanos han receptado la *usucapio* romana cuando legislan la prescripción adquisitiva breve, es decir, la que requiere justo título y buena fe en el adquirente, y la misma legislación ha transmitido a los mismos Códigos el instituto de la «longi temporis praescriptio», que ha quedado como prescripción adquisitiva «larga», para la que no se requiere ni justo título ni buena fe, tal como era en el Derecho Romano.

X. Esto hace a nuestro juicio de gran importancia el estudio del Derecho Romano en las Facultades de Derecho Iberoamericanas, no sólo porque aquel derecho y su historia es fuente inagotable de la formación humanística de los abogados (y no solamente de los estudiantes), sino también porque él nos muestra, todavía la génesis de nuestra actual legislación, la que por doquier está sembrada de soluciones romanísticas que no han podido ser reemplazadas, y que es muy posible que tampoco puedan serlo en el futuro.

Es eminentemente formativo para los estudiantes y abogados el conocimiento total de este Derecho, pues cada paso de su enseñanza demuestra que la Ciencia Jurídica no se limita al estudio de la ley, como si fuera una mera técnica, sino que debajo de ella subyacen, desde hace siglos, los Principios que la sustentan.

