

Al margen de la temática tradicional, la obra ofrece, por otra parte, el interés de haber captado las vicisitudes de nuestras viejas instituciones en momentos en que el esfuerzo de guerra exige someter un país de raigambre liberal a un sistema de economía totalmente dirigida, prestando una sugestiva imagen de lo que podría llegar a ser nuestra disciplina en un mañana incierto.

La obra está dividida en ocho capítulos, el primero consagrado a Introducción y el segundo destinado a trazar un esquema de las consecuencias de la guerra total, al imponer una serie de transformaciones del sistema económico y jurídico vigente.

La necesidad de lograr la máxima producción combinando todos los recursos del país, fomentando directa o indirectamente las útiles al esfuerzo de guerra y restringiendo las no útiles, dió lugar a una multiplicidad de disposiciones relativas a empresas e instalaciones, que se estudian en los capítulos siguientes.

El tratamiento de los bienes se ve afectado por las mismas razones, estableciéndose una nueva jerarquía de valor en su clasificación, en función de su mayor o menor interés para las necesidades de guerra y dándose una serie de normas que suponen la desaparición casi completa en cuanto a la libertad de contratación.

La política de comercio exterior y de control de precios se exponen con detenimiento, así como las disposiciones sobre el Derecho de transportes, en sus diversas modalidades.

En los dos últimos capítulos se analizan las disposiciones relativas al Derecho de Seguros, uno de los aspectos más interesantes del sistema jurídico inglés de guerra y de más trascendencia práctica, y la espinosa materia del cumplimiento de las obligaciones.

E. VERDERA.

MENGONI, Luigi: "L'acquisto "a non domino". Milán, Vita e pensiero, 1949 (290 págs).

Una de las cuestiones más complejas del Derecho y, al mismo tiempo, más atrayentes por sus múltiples proyecciones dentro del sistema jurídico, es la de esas adquisiciones anómalas que, a veces, se presentan en la vida cotidiana de los negocios, cuando el acto dispositivo de una cosa o derecho lo realiza, no el verdadero *dominus*, sino un titular aparente.

La problemática de las adquisiciones *a non domino* es doble. Ante todo se plantea un problema de orden político que, sin muchas vacilaciones, hay que resolver en armonía con las exigencias de la seguridad del tráfico y tutela de la expectativa del tercer adquirente de buena fe, sacrificando el interés particular del *dominus* en aras del bien común. Pero esta ya vieja cuestión hace algún tiempo que dejó de preocupar a los prudentes del Derecho, cada día más absortos en la contemplación del otro problema, más delicado, éste de tipo dogmático.

La ciencia jurídica moderna continúa afanada rebuscando el funda-

mento técnicojurídico de las adquisiciones *a non domino*: ¿Cómo se explican de cara al Derecho? ¿Con qué medios o instrumentos operan?

He aquí el sugestivo campo de trabajo elegido por Luigi Mengoni, Asistente del Instituto Jurídico de la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán, para elaborar esta bonita y completa monografía que le sitúa ya como civilista de cuerpo entero, del que cabe esperar muchas cosas buenas.

Para el autor, es imposible formular una teoría unitaria de las adquisiciones "a non domino" en el ordenamiento jurídico italiano, tanto desde el punto de vista de la adquisición originaria como de la derivativa.

Prima facie parece que el fundamento de la adquisición no puede ser el negocio dispositivo entre enajenante y adquirente, dada la falta de legitimación del *non dominus*, sino más bien un *Tatbestand* o supuesto de hecho diferente basado en una relación inmediata del adquirente con el objeto, productor, por ende, de una adquisición a título originario. Así, la regla "nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet", como *condicio sine qua non* de eficacia de los negocios de disposición, debería conducir, por lógica consecuencia, a afirmar la naturaleza originaria de las adquisiciones *a non domino*, y, por tanto, a la posibilidad de una reconstrucción dogmática común, sobre la base del concepto de adquisición *ex causa nova*.

Mengoni opone que esta manera de argumentar es propia de quienes entienden el principio de la legitimación, condensado en la famosa regla de Ulpiano, como expresión de un poder jurídico del *dominus*, del que sólo derivaría, por un nexo casual, la eficacia del acto de positivo, cuando lo cierto es que, a su juicio, se trata de una simple posibilidad objetiva, que traducida en términos subjetivos asume el carácter de facultad, de modo normal correspondiente al *dominus*, porque la titularidad del derecho es un elemento de perfección del *factum* ("fatispecie") determinante del efecto negocial-dispositivo, pero que también es concebible, desde un punto de vista lógico formal, que el orden jurídico sustituya, en el mismo *Tatbestand*, la falta de titularidad del *non dominus* por una situación de hecho objetivamente considerada equivalente (apariencia del derecho). En tal caso, la adquisición *a non domino* se realizaría con carácter derivativo, sobre la base de un negocio de disposición del titular aparente, provocador de una sucesión entre el verdadero titular y el *accipiens*.

Así, pues, según Mengoni, también el concepto de adquisición derivativa ofrece teóricamente perspectivas, en función de una reconstrucción conjunta de las adquisiciones "a non domino". Sino que prácticamente —como trata de demostrar a lo largo de su bien documentado estudio— tal reconstrucción dogmática unitaria de las diferentes hipótesis de adquisición *a non domino* no le parece viable de cara al ordenamiento positivo italiano, puesto que el legislador no siguió un procedimiento técnico constante, de tal modo que la tutela del tercer adquirente se realiza, según los casos, a través de medios diversos: en unas hipótesis el instrumento técnico de esa tutela es la posesión de buena fe y, entonces, la adquisición es a título originario (máxima "posesión vale título" y usucapión

abreviada) (1); en otras, la tutela se obtiene sustituyendo el defecto de legitimación con la apariencia del derecho ("legitimación aparente" = adquisición de manos del heredero aparente y del prestatombrado (2), o bien con la transcripción o inscripción (la llamada publicidad sanante) (3), y entonces la adquisición es a título derivativo.

Muy logradas son las páginas que el autor dedica al estudio del concepto de legitimación aparente. Consiste, a su juicio, en la posibilidad de *facto* que el titular aparente tiene de disponer con eficacia, dentro de ciertos límites, del derecho ajeno. No se trataría, con todo, de legitimación verdadera y propia, porque aquella posibilidad—no susceptible de sujetarse en facultad por constituir casi siempre una *illicitud* (salvo el caso del heredero aparente de buena fe)—resulta de la mera apariencia de titularidad y no de la titularidad efectiva.

Aplicando con acierto el concepto de legitimación aparente o de hecho a la explicación técnica de las adquisiciones "a non domino" pretende el autor confirmar la demostración del carácter derivativo de las mismas, que, por otra parte, también parecen imponer las normas positivas del derecho italiano, evitando al mismo tiempo los dos extremos del peligroso dilema en que se colocan los que parten de la rígida premisa del poder exclusivo de disposición del *dominus*: reconocer aún al *non dominus* aquel poder jurídico (*ius disponendi*), cayendo en objeciones insuperables (4), o bien poner de lado el principio de la apariencia y construir la adquisición como originaria, cayendo entonces en contradicción con la ley.

Según Mengoni, la premisa es inconsistente: presupuesto de eficacia de los actos de disposición no es un poder jurídico, con valor de *causa efficiens*, sino la titularidad del derecho, objetivamente considerada como elemento del *Tatbestand*, es decir, con valor de simple condición de hecho del efecto dispositivo, en tanto que la causa reside siempre en el derecho objetivo, el cual bien puede sustituir, para proteger la expectativa del tercero, el hecho de la titularidad material por el hecho de la titularidad aparente, en función de requisito de eficacia del negocio.

Estas conclusiones satisfacen plenamente todas las exigencias teórico-constructivas de las adquisiciones a *non domino* y tienen el mérito incontestable de no propugnar una solución contraria a la ley.

Sin embargo, con la vista puesta en el ordenamiento español, bien podría intentarse la reconstrucción dogmática unitaria del instituto por el camino de la adquisición *ex causa nova*, visto que las normas de nuestro derecho positivo parecen postular unánimemente el carácter originario de las adquisiciones "a non domino" (5). Para ello no habría necesidad

(1) Artículos 1.153, 1.994, 1.159, 1.160 cpv. y 1.162, 1.º co., del Cód. civ. italiano.

(2) Artículos 534, 2.º co., y 1.415, 1.º co., Cód. civ. italiano.

(3) Artículos 2.652, núms. 6 y 7, y 2.690, núms. 3 y 4, Cód. civ. italiano.

(4) Aparte de la inconsistencia de la categoría del poder de disposición, ya hubo quien pusiera de relieve lo absurdo de un poder, cuya subsistencia depende de la buena fe del otro contratante y de la gratuidad del negocio. (*Regelsberger, Krückmann, FERRARA senior.*)

(5) Artículos 464 C. c. y 34 L. H. Defendemos esta interpretación en nuestro estudio *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*, en este ANUARIO, tomo III (1950), fasc. 3.

de echar por la borda el principio de la apariencia jurídica, que según la opinión que nos parece más acertada constituye un concepto o principio lógico, o—si se prefiere—un principio de política legislativa y no un principio general del Derecho (6).

No es cierto que, como pretende el autor, la explicación del fenómeno con el canon de la apariencia del derecho imponga lógicamente el carácter derivativo de la adquisición, porque, aparte de que una vez demostrado que ésta se verifica a título originario, la *apparentia iuris* podría tomarse aún en consideración como elemento objetivo de la buena fe (Carnelutti), el referido principio sólo exige que en cuanto al resultado de su dinamismo la titularidad *de facto* de un derecho equivalga, en ciertos supuestos, a la titularidad verdadera o real del mismo derecho. Es decir, la apariencia de un derecho actúa, frente al tercer adquirente de buena fe, como si fuera una realidad. Tanto da que el efecto de los actos del *non dominus* quede asegurado sucediendo el tercero en la titularidad del derecho en el lugar del *dominus* que adquiriendo *ex novo* una titularidad calcada sobre el modelo de la precedente. Desde el punto de vista técnico, parece que no repugna que se adopte ya una u otra modalidad de adquisición. Todo dependerá de lo que impongan las normas positivas. Si éstas, como sucede en el derecho italiano, escogen con preferencia la vía de la adquisición derivativa, el intérprete se verá forzado a construir las adquisiciones *a non domino* acudiendo al concepto de legitimación aparente, que explica de manera satisfactoria su carácter derivativo, sin necesidad de echar mano a la idea estéril de la ficción (teoría de H. Meyer) o al expediente tortuoso del poder jurídico de disposición. Pero si el sistema positivo les da la impronta de originarias, como—según creemos—ocurre en España, no quedará más recurso que explicar el fenómeno a base de un mero poder de hecho del *non dominus*, derivado *ex lege*, para llevar a cabo con actos jurídicamente relevantes la modificación del derecho ajeno, que se extinguiría por obra de la ley, renaciendo en las manos del tercer adquirente de buena fe.

Tal vez el autor hubiera podido continuar explicando la regla “posesión vale título” a la luz de la apariencia, procurando armonizar la adquisición a título originario con la *apparentia iuris*, en vez de contraponerlas lógicamente. En todo caso, su interpretación abre una nueva perspectiva que merece ser tenida muy en cuenta. La parte segunda, donde estudia las adquisiciones “a non domino” por efecto de la posesión de buena fe, sorprende, sin duda alguna, junto a las que el autor dedica a definir el concepto y fuentes de la legitimación para disponer, las páginas más atrayentes del libro por la originalidad y finura de sus conclusiones.

Juan-Bautista JORDANO

(6) Vid. cuanto escribimos a este propósito en el citado trabajo.