

DR 19 53

El presente guión corresponde a la carrera de Derecho, Asignatura de Derecho Civil III, tiene por título el artículo 609 del Código Civil, es autor del mismo Antonio Hernández Gil, se graba con fecha 27 de octubre de 1982 y se emitirá el próximo día 3 de noviembre. El libro tercero del Código Civil se ocupa de los distintos modos de adquirir la propiedad. Antes de tratar en cada título de esos diversos modos de adquirir, la ocupación, la donación, las sucesiones, aparece en dicho libro tercero una disposición preliminar constituida únicamente por el precepto que va a ser tema de nuestro guión de hoy, el artículo 609 del Código Civil, dice así, La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción. Como primera observación, fijen ustedes en que el párrafo primero se refiere a la ocupación.

La propiedad, dice, se adquiere por la ocupación. La ocupación, que es un modo típicamente originario de adquirir, no derivativo, no se adquiere mediante el concurso del transmitente, se refiere tan sólo al derecho real de propiedad, según el tenor literal del precepto que comentamos. El párrafo segundo contempla la adquisición y transmisión de la propiedad y los demás derechos sobre bienes.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes, dice, se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Se trata de modos derivativos de adquirir, o derivativos y originarios, si se entiende de un modo comprensivo la adquisición por ley, y se refieren a la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, esto es, a la propiedad y demás derechos reales. El párrafo tres afirma que pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Aunque no lo precise, parece claro que se refiere a la prescripción adquisitiva usucapión. También parece claro que ese modo de adquirir, originario, no derivativo, al menos para la doctrina dominante, concierne a la propiedad y demás derechos sobre bienes. Así lo indica el plural con que se inicia el párrafo, que remite al mismo sujeto del párrafo anterior.

Pueden también adquirirse por medio de la ocupación. Solo estarán excluidos, como es lógico, los derechos reales no susceptibles de posesión, como las servidumbres continuas no aparentes, o las discontinuas sean o no aparentes, o el derecho de hipoteca, sobre los que no cabe prescripción adquisitiva. El precepto ha sido objeto de numerosas críticas, sobre todo recién promulgado el Código Civil, que, como ustedes saben, no fue, en general, demasiado bien recibido por la doctrina.

Así se le ha objetado, en primer lugar, su carácter asistemático, porque no sigue criterio clasificatorio alguno y no pasa de ser una enumeración de los modos de adquirir. Se le ha

criticado también su falta de perfección. Al mencionar separadamente la donación de los contratos presupone que la donación no es un contrato, lo que, si bien es coherente con el emplazamiento sistemático de la donación en el Código Civil fuera de los contratos, como solución doctrinal es, cuando menos, discutible.

Las sucesiones, a las que también alude, no son tan solo un medio para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales. Por obra de la sucesión se transmiten también, y en la misma medida, derechos de crédito, derechos personales. Se omite, en el artículo 609, la creación intelectual como modo originario, en este caso, de adquirir la propiedad, no obstante admitir y regular después la propiedad intelectual, que es su consecuencia.

Y se le ha criticado este precepto, su incongruencia con el contenido del propio libro 3 del Código, ya que no forman parte de dicho libro algunos de los modos de adquirir citados en el artículo 609, así la tradición o la prescripción adquisitiva que están dentro del Código Civil en el libro 4º y no en el libro 3º que encabeza el artículo 609. El artículo 609 sería, además, un precepto carente de eficacia. Si se suprimiera, nada se alteraría sustancialmente nuestro ordenamiento jurídico, pues se limita a ser una síntesis sistemática e incompleta de otros preceptos en sí mismo útiles y eficaces, como el 610, el 618 o el 657.

Será seguramente cierto que el precepto comentado no es muy afortunado. Una norma básicamente enunciativa, clasificatoria, redundante, siempre es de difícil justificación, y más en un cuerpo legal, de la precisión y el rigor que ha de suponersele a un Código Civil. Pero tampoco son exactas cuantas críticas acabamos de reproducir.

El artículo 609 apunta cuando menos dos criterios clasificatorios de los modos de adquirir los derechos reales. Ya lo hemos visto. Distingue, por un lado, los que se refieren exclusivamente a la propiedad, como la ocupación, y los que conciernen además de a la propiedad a los demás derechos reales, los restantes.

Por otro lado, distingue los que tienen la condición de medios originarios de adquirir, identificados en el precepto al asignarles la expresión adquirir exclusivamente, la propiedad se adquiere por la ocupación, la propiedad y los demás derechos sobre bienes pueden también adquirirse por medio de la prescripción, mientras que para los demás medios de adquirir, que son o pueden ser derivativos, se emplean las dos nociones de adquirir y transmitir, con lo que la idea de la adquisición derivativa se plasma perfectamente. La no inclusión de la donación entre los contratos obedece a motivaciones históricas evidentes. En este punto el código sigue la concepción romana, o para ser más exactos, la concepción que se constata en las instituciones de Justiniano.

Al margen de los contratos se mantuvo la donación en el código civil francés y en general en los primeros códigos que lo tuvieron por modelo. Desde el código civil alemán, sin embargo, queda calificada de contrato y así suele aparecer la donación también en los códigos posteriores, en sede de contratos. Es cierto que se omite la creación intelectual como modo de adquisición de la propiedad, pero se acude a la fórmula genérica de la ley como modo de

adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos reales, con lo que, en realidad, ningún modo de adquirir queda fuera del ámbito del artículo 609, pues cualquier modo no específicamente referido debe comprenderse dentro de la fórmula genérica de la transmisión y adquisición de los derechos reales por obra de la ley.

En cuanto a la incongruencia diríamos que no se puede llevar a ese extremo la simetría y el formalismo. La estructura de un cuerpo legal por criterios conceptuales no se puede traducir en la creación de compartimentos incommunicables. La tradición, la prescripción adquisitiva están regulados en efecto en el libro cuarto del código civil, como lo están los contratos, que por su importancia justificaron la formación de un cuarto libro de las obligaciones y contratos, dividiendo en dos lo que en el código de Napoleón o en el proyecto de García Goyena de 1851 era un único libro, el tercero, de los modos de adquirir la propiedad, encabezado por una disposición preliminar equivalente a la del artículo 609, puesto que, si no, ese libro tercero sería excesivamente largo.

No se puede, por tanto, ser muy riguroso con la distribución sistemática de las materias entre estos dos libros. Sobre si el artículo 609 del código tiene un alcance meramente enunciativo o redundante, creemos que no. Y creemos que no, aunque solamente sea por un rasgo fundamental que informa su contenido.

Es el principal punto de apoyo de la teoría del título y el modo en nuestro ordenamiento jurídico, que va a ser este el tema que nos ocupe el resto del guión. Dice el artículo 609 que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. He aquí la formulación legal de la doctrina del título y el modo de origen romano.

En los contratos traslativos del dominio u otro derecho real, no por supuesto en cualquier contrato que no tendría sentido, la propiedad o el derecho real de que se trate no se entiende transmitida por obra del mero contrato. Es preciso, además del contrato, la tradición, la entrega de la cosa objeto del contrato. El contrato actúa como título de la transmisión y, por ende, de la adquisición, del bien objeto del contrato dirigido a trasladar la propiedad u otro derecho real sobre dicho bien.

La tradición, esto es la entrega de la cosa, opera en tanto que modo para la adquisición. Ambos elementos, contrato causal traslativo o título y entrega de la cosa, son necesarios para que se produzca la adquisición del derecho real. Mientras haya título, pero no modo, es decir, cuando se haya celebrado el contrato y éste sea perfecto pero no haya habido entrega de la cosa, el acreedor tendrá un derecho de crédito personal frente al transmitente para que, en cumplimiento del contrato, le sea entregada la cosa.

Sin embargo, todavía no tendrá derecho real sobre la cosa misma. Podrá exigir del obligado a transmitir la entrega, mas esa exigencia se ejercitará como se ejercitan los derechos personales, los derechos de crédito. Sólo cuando se ha cumplido la entrega, bien voluntariamente por el que transmite, bien como consecuencia del ejercicio judicial de una

acción personal por parte del acreedor, sólo entonces nace el derecho real para éste.

De forma un tanto metafórica podría decirse que el derecho real comienza donde termina el derecho de crédito. Este mecanismo de la doctrina del título y el modo, enunciado con carácter general en el artículo 609 del Código, resulta corroborado por el artículo 1095. El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

Los artículos 609 y 1095 son los únicos que en el Código Civil reflejan la expresada doctrina del título y el modo. Y una vez formulada genéricamente, permítasenos alguna apreciación. En primer lugar, en relación con el elemento del título.

Como hemos dicho, título son los contratos traslativos al dominio y demás derechos reales. No lo puede ser un contrato de arrendamiento, por ejemplo, en el que no se transmite más que el goce de la cosa sin que el arrendatario adquiera derecho real alguno. El contrato traslativo del dominio por excelencia es el contrato de compraventa.

Quizás pudiera decirse que hay que tratarse de contratos traslativos que sean también contratos consensuales, esto es, contratos que se perfeccionen por el mero consentimiento de las partes. Si el contrato fuera un contrato real, que necesitara de la entrega de la cosa para perfeccionarse, no se daría esa duplicidad de momentos, título y modo, contrato y tradición o entrega que presupone la doctrina que comentamos. Lo que sucede es que la cuestión resulta prácticamente irrelevante, porque los contratos que pueden ser reales en el Código Civil, o no son traslativos del dominio u otro derecho real, como el depósito o el comodato, o si lo son, como el préstamo mutuo, recaen por definición sobre cosas fungibles que, por su no susceptibilidad de ser identificada singularmente, no plantean el problema de su titularidad real.

Fuera de los contratos, la doctrina del título y el modo, conforme a la literalidad del artículo 609 del Código, no opera. Este precepto sólo menciona la exigencia de la tradición o modo cuando los derechos reales se transmitan por consecuencia de ciertos contratos. La ocupación y la prescripción adquisitiva no pueden necesitar de tradición, por ser ambos modos originarios y no derivativos de adquirir, y estar además basados en la posesión de la cosa.

No es precisa la tradición, el modo, en la sucesión, porque no lo exige el artículo 609, y porque el artículo 440 del mismo Código dispone que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. Luego, esta ficción de la posesión llamada civilísima del sucesor a título de herencia incorpora la ficción de que hubo tradición entrega desde el momento del fallecimiento del causante, que es el momento en que se abre la sucesión y el momento al que se refiere la adquisición de los bienes hereditarios. No actúa, pues, el requisito de la tradición en la sucesión.

Y según el artículo 609, tampoco actúan las donaciones. No se exige en efecto por este

precepto, sin embargo, aquí ya no está tan clara la cuestión. La respuesta dependerá en parte de si se le atribuye o no a la donación la naturaleza de contrato, y en parte de la medida en que se admita la donación como negocio obligacional o traslativo.

Dado que el problema afecta al sentido de la donación como negocio jurídico, nos limitamos a dejar constancia aquí del planteamiento del problema. Y respecto de los derechos reales adquiridos por ley, la tradición en principio tampoco se exige, a menos, diríamos nosotros, que en la disposición legal por obra de la cual se adquiriera, se establezca otra distinta, lo que siempre sería posible. Alguna precisión también en cuanto al significado del segundo elemento, la tradición, el modo, la entrega de la cosa, necesario para adquirir, en los casos reseñados, el derecho real sobre la cosa transmitida.

El Código Civil no contiene un régimen general para la tradición. ¿Cuándo se entiende entregada la cosa? ¿Cuándo se entiende cumplido el modo? Si no hay un régimen general, si hay uno particular generalizable. Porque el Código se ocupa de la tradición con ocasión del que hemos calificado de contrato traslativo por excelencia, el contrato de compra-venta.

Así el artículo 1462 comienza estableciendo un concepto genérico de tradición. Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador. La entrega, como puesta de la cosa en poder y posesión del adquirente.

Simplificando acaso un punto el concepto, la entrega como transmisión de la posesión de la cosa. Transmisión de la posesión de la cosa que no necesariamente implica una transmisión de la cosa misma. Piénsese, por ejemplo, en el arrendatario que compra la misma cosa que tenía ya arrendada.

No hay desplazamiento de la cosa. Y no obstante, sí hay una cierta transmisión de la posesión, o mejor, del título o del concepto por el que se posee. Adquiere la posesión en concepto de dueño en cuanto la cosa queda a su disposición como comprador de la misma.

Pero esa tradición como puesta de la cosa en poder y posesión del adquirente no ha de entenderse siempre de un modo material o valga la expresión real. La evolución de la tradición desde el derecho romano hasta nuestros días ha flexibilizado, espiritualizado esa originaria dimensión material. El ordenamiento jurídico admite formas de tradición que sustituyen la entrega material de la cosa por ciertos actos o comportamientos que la representan.

Y surgen así diversos supuestos de lo que la doctrina llama tradición ficticia, o tradición instrumental, o tradición simbólica, como los que recoge, por ejemplo, el propio artículo 1462 citado, cuando previene que en aquellos casos en que la venta se haga mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario, tradición ficta, o tradición instrumental, si se quiere concretar más. O como el ejemplo del artículo 1463, al admitir que la entrega de los bienes muebles se efectúe por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hayan almacenados o guardados, caso paradigmático éste de tradición simbólica. Las

variedades admisibles de tradición podrían multiplicarse atendiendo los principios recogidos en los artículos 1462 a 1464 del Código y a las disposiciones de la autonomía de la voluntad que en relación con esos principios legales también juegan en este campo.

Sin embargo, consideramos suficientes los supuestos y remitimos el régimen general de la tradición al estudio diferenciado de esa institución como medio de adquirir la propiedad o al de la obligación de entregar la cosa en el contrato de compra-venta, la teoría general de los derechos reales siendo aplicable en principio a cualquiera de ellos. Nos parece que tal cosa no puede entenderse así indiscriminadamente. La doctrina del título y el modo tiene pleno sentido en cuanto a la adquisición de la propiedad, que es su ámbito originario.

Generalizar su juego a todos los derechos reales, como parece hacer el Código Civil, es, cuando menos, fuente de algunas inexactitudes. Veamos. En primer lugar, por definición, la tradición, la entrega, la puesta en poder y posesión de la cosa sólo tiene sentido respecto de derechos reales susceptibles de posesión.

No se puede exigir la tradición para adquirir un derecho real de hipoteca o una servidumbre continua y no aparente, o una servidumbre discontinua, sea o no aparente. No existe una...