

DR 19 16

El libro 3 del Código Civil, que trata de los diferentes modos de adquirir la propiedad, comienza con una disposición preliminar que resulta fundamental para perfilar el tema de la adquisición de la propiedad y los derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico. Es el artículo 609 del Código Civil. La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por ley, por donación, por sucesión intestada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción. Trataremos de interpretarlo.

El artículo 609, esto es evidente, no pretende clasificar los modos de adquirir los derechos reales, sino sólo enumerarlos. Así comienza por la ocupación, que es un modo típicamente originario de adquirir, es decir, la adquisición no depende del derecho del anterior propietario sobre la cosa y es un modo exclusivamente referido a la propiedad, no a los otros derechos reales, como se sigue del texto. A continuación, en el párrafo segundo, se refiere ya a la propiedad y demás derechos sobre bienes, esto es, a todos los derechos reales.

Los modos de adquirir contemplados en este párrafo, la ley, la donación, la sucesión, ciertos contratos mediante la tradición, son todos ellos derivativos, porque la adquisición del derecho real se deriva de la existencia de un derecho anterior sobre la cosa que ostenta quien la transmite. El precepto mismo habla de transmisión de estos derechos, lo que implica el carácter derivativo de la adquisición. Sólo la ley como modo de adquirir tiene también, muy posiblemente, el significado de modo originario.

Finalmente, el párrafo tercero se refiere a la prescripción adquisitiva. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción, dice textualmente el artículo. El plural del verbo pueden nos indica que el sujeto no será sólo la propiedad, habrá que incluir también a los derechos reales mencionados en el párrafo segundo.

La prescripción como modo de adquirir se refiere, pues, en el artículo 609, a la propiedad y a los derechos reales en general, lo que es sustancialmente correcto, aunque haya algunos derechos reales, como las heridumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean o no aparentes respecto de los que excepcionalmente no opere la prescripción. Además, el artículo 609 sólo utiliza la expresión adquirir con relación a la prescripción, cuando en el párrafo anterior hablaba de adquirir y transmitir, seguramente por entender que es la prescripción modo originario y no derivativo de adquirir. Una vez establecidas unas bases mínimas para su interpretación, diremos que este artículo ha sido uno de los más duramente criticados.

Sánchez Román señala que la enumeración del 609 no es sistemática, no es perfecta y ni siquiera es congruente con el contenido del libro tercero al que sirve de preliminar. Una actitud semejante adopta Castán. No es sistemática porque no sigue, dice, criterio clasificatorio alguno.

No es perfecta porque la donación tiene intervivos un marcado carácter contractual y, sin embargo, aparece referida junto a los contratos y no entre los contratos. Además, la sucesión es un medio determinante de la adquisición de derechos, pero no sólo del de propiedad y los restantes reales. Todos los derechos, salvo algunos personalísimos, son transmisibles en la sucesión.

También omite la creación intelectual como modo de adquirir la propiedad de la obra creada. No obstante, admitir y regular la propiedad intelectual, que es su consecuencia, en los artículos 428 y 429. No es congruente con el contenido del libro tercero porque no forman parte de él algunos de los modos de adquirir en el 609.

Así sucede con la tradición y la prescripción adquisitiva regulados en el libro cuarto. Por su parte, Pérez González y Alguer advierten que el artículo 609 carece de todo contenido eficaz, puesto que si se suprimiera, nada se alteraría en la sustancia de nuestro derecho positivo. El artículo en cuestión no sería más que la enunciación asistemática, incompleta e inútil de lo que dicen otros preceptos útiles, como el 610, que define la ocupación, el 618, que hace lo propio con la donación, o el 657, que es el primero de los que se refieren a la sucesión.

Quizás, efectivamente, el precepto no sea muy afortunado. Una norma que es básicamente enunciativa, clasificatoria, definitoria o redundante siempre será de difícil justificación dentro de un texto de derecho positivo. Sin embargo, en defensa del artículo 609 se pueden hacer algunas apreciaciones.

No es absolutamente cierto que no siga ningún principio clasificatorio. La distinción entre qué modos de adquirir son específicos de la propiedad y cuáles se extienden a otros derechos reales es importante y ya vimos cómo se atendía a ella en los tres párrafos del precepto. También distingue entre modos originarios y derivativos.

Por la ocupación se adquiere. Por la ley, la donación, la sucesión y por ciertos contratos mediante la tradición se adquiere y transmite. Por la prescripción se adquiere.

Luego, la tripartición en párrafos del texto no es arbitraria. En el primer párrafo se contendría un modo originario de adquirir la propiedad. En el segundo, los modos derivativos de adquirir la propiedad y los demás derechos reales.

Y en el tercero, un modo originario de adquirir también los derechos reales en general. La no inclusión de la donación entre los contratos tiene una motivación histórica cierta. La polémica acerca de si era o no contrato surgida en torno al sistema del Código Francés y además, en el propio orden del Código Civil Español la donación está regulada antes de los contratos, en el libro 3 y no en el libro 4 como éstos.

El artículo 609 no es en esto más que un reflejo del sistema del Código. Por otra parte, es verdad que no se menciona expresamente la creación intelectual como modo de adquirir, pero también lo es que la creación intelectual se subsume en la figura unicomprendiva de la

adquisición y transmisión por ley mencionada en el artículo. Además, el Código Civil sólo admite la propiedad intelectual remitiéndose del artículo 429 para la determinación de su régimen a la ley sobre propiedad intelectual.

¿Y se puede realmente calificar de incongruente con el contenido del libro 3 al artículo 609? La tradición, esto es, la entrega de la cosa o derecho de cuya transmisión se trata, más que regulados en el libro 4, lo que sucede es que no está regulado como categoría general que en relación con los contratos dé lugar a la adquisición de los derechos reales. El libro 4 lo que hace es especificar, con ocasión de la compra-venta, la obligación de entrega de la cosa por el vendedor al comprador, aunque de aquí haya que inferir el régimen general de la tradición. La prescripción adquisitiva se desarrolla al final del libro 4 sin duda por la fuerza de atracción que sobre ella ejerce la prescripción extintiva, como noción simétricamente contrapuesta, si bien de un modo mucho más aparente o conceptual que real.

Prescripción adquisitiva y extintiva se contienen en un título común, el 18 del libro 4, bajo la rúbrica general de la prescripción. He aquí una muestra más de la fuerza de los conceptos. Pero, además, no se puede llevar a ese extremo las exigencias de orden, simetría y formalismo.

La unidad esencial de las materias que regula un código civil hace muchas veces arbitraria la división o la clasificación. Y esto hay que aceptarlo y presuponerlo. Ni las más depuradas construcciones de la dogmática jurídica están siempre libres de este tipo de objeciones.

Por último, ¿es el artículo 609 un precepto innecesario, redundante? Si las anteriores consideraciones no fueran suficientes, una más podría decidir la respuesta negativa. Es fundamentalmente a través del artículo 609 del código civil, como se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la teoría del título y el modo en la adquisición de los derechos reales. Frente al sistema del código francés, y de los que después recibieron su influencia, en el que la adquisición del derecho real se produce por el mero consentimiento de las partes que acuerdan la transmisión, en el derecho español la adquisición del derecho real necesita, además, de la entrega por el transmitente al adquirente de la cosa o derecho objeto del contrato.

Mientras que en el sistema francés el derecho de crédito a la entrega de la cosa nace al mismo tiempo que el derecho real sobre la cosa, en el derecho español el derecho real surge cuando se ejercita el derecho de crédito con la entrega de la cosa, precisamente. El acuerdo de transmitir, por el que surge la obligación de hacerlo, recibe la denominación de título de la adquisición y la transmisión efectiva, la tradición, la de modo de adquirir. Como decimos, para que haya adquisición del derecho real en nuestro ordenamiento es preciso que concurren título y modo.

Esto es lo que expresa el artículo 609 cuando afirma que la propiedad y los demás derechos sobre bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. No es suficiente el contrato para que haya transmisión del derecho real. Hace falta, además, la tradición, la entrega de la cosa o derecho.

La misma idea es expresada, aunque de un modo más ocasional, por el artículo 1095, que en relación con la naturaleza y efectos de las obligaciones dice que 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. La dualidad de momentos en que nace la obligación y nace el derecho real están bien expresados en este artículo.

¿Pero cuál es el ámbito de aplicación del artículo 609? En primer lugar, podemos observar que no se alude en él a la categoría genérica del contrato, sino a ciertos contratos. Es lógico, no todos los contratos son generadores de la adquisición de la propiedad o de otros derechos reales. Por ejemplo, el depósito, o el arrendamiento, o el mandato.

En segundo lugar, parece claro que la exigencia de la tradición no opera en la transmisión de los derechos reales por sucesión testada o intestada. Así se desprende del tenor literal del 609. En cualquier caso, el problema carecería de sentido porque el artículo 440 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.

Y la tradición es, ante todo, una puesta en posesión de la cosa o derecho para el adquirente. Tampoco operará la exigencia de la entrega en la transmisión por ley de los derechos reales o en aquellos otros medios de adquisición radicalmente distintos del contrato, como la constitución de servidumbres por resolución judicial o por signo aparente. La duda puede plantearse en relación con la donación.

El artículo 609 expresamente sólo refiere el requisito de la tradición a los contratos y la donación no está incluida en ellos, sino que figura antes, junto a ellos, como ya hemos dicho. Sin embargo, después, el régimen de las donaciones intervivos se equipara al de los contratos conforme al artículo 621. La solución, seguramente más afortunada, es la de entender que la donación queda bajo la esfera de vigencia de la teoría del título y el modo, como ha resuelto alguna sentencia del Tribunal Supremo.

El problema sería en cualquier caso mínimo, al afectar solamente a las donaciones de cosa mueble hechas en documento privado, ya que el Código exige en las donaciones verbales de muebles la entrega simultánea de la cosa y en las donaciones de inmuebles que la donación se realice en escritura pública. Siendo así, que según el artículo 1462, la escritura pública en principio equivale a la entrega de la cosa. En tercer y último lugar, cabe plantearse si la exigencia de modo en la adquisición rige para todos los derechos reales.

El artículo 609 no distingue y no restringe la fórmula genérica de la propiedad y los demás derechos sobre bienes. No obstante, debe apreciarse una limitación. Si la tradición, la entrega, es ante todo una apuesta en posesión de la cosa o derecho de cuya transmisión se trata, la tradición sólo se exigirá para los derechos reales susceptibles de posesión.

Algunos derechos, como la hipoteca, el retracto, la opción, las servidumbres negativas quizás, quedarán excluidas de los derechos reales cuya adquisición necesita del concurso del título y el

modo en los términos prevenidos por el artículo 609 del Código Civil. Acaban de escuchar en Derecho Civil 3 a don Antonio Hernández Gil Álvarez Cienfuegos, quien ha desarrollado el tema, el artículo 609 del Código Civil.