

plenamente, siendo exigible en su totalidad, por el acreedor, en caso de incumplimiento, por parte del deudor, del acuerdo de dación en pago (*).

La asimilación de la compraventa a la dación en pago ha sido la teoría clásica. Si el acreedor de una cantidad (el marido) consiente recibir en pago una finca, consistirá esto en una venta cuyo precio será la cantidad debida.

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

COMPRAVENTA. TRADICION INSTRUMENTAL SIN ENTREGA ACTUAL DE LA POSESION MATERIAL.—EL APLAZAMIENTO DE LA ENTREGA DE LA POSESION MATERIAL NO DESVIRTUA LA EFICACIA DE LA ESCRITURA COMO FORMA DE TRADICION INSTRUMENTAL, EXPRESAMENTE RECOGIDA EN EL PROPIO DOCUMENTO, POR LO QUE ES PROCEDENTE LA INSCRIPCION DEL DOMINIO A FAVOR DEL COMPRADOR. (RESOLUCIÓN DE 30 Y 31 DE MARZO DE 2001. BOE DE 16 DE MAYO DE 2001.)

RESOLUCION de 30 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Guadalajara, don Pedro Jesús González Peraba, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 2, don Fernando Alonso-Mencía Alvarez, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Guadalajara, don Pedro Jesús González Peraba, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 2, don Fernando Alonso-Mencía Alvarez, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. El 9 de julio de 1996, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Guadalajara, don Pedro Jesús González Peraba, los cónyuges don Eduardo Manuel Ruiz Muñoz y doña Francisca del Castillo Valdehita, venden y transmiten a doña M.^a Teresa Vázquez Díaz, que compra y recibe en pleno dominio el piso que se describe en la escritura. En el otorgamiento segundo se establece: «La parte compradora queda posesionada en concepto de dueña en virtud de este otorgamiento de la finca comprada, pero la posesión material de la misma no se entregará hasta el 15 de julio de 1996, en cuya fecha, totalmente desocupada y en el mismo estado de conservación en que actualmente se encuentra, se entregará la llave de ella».

II. Presentada copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Guadalajara, número dos, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de que no es un título traslativo del dominio, pues no ha habido entrega de la cosa vendida, sin que pueda entenderse, en base al artículo 1.462 del Código Civil y a lo dicho en la escritura, que en este caso, el otorgamiento de la misma equivalga a la entrega de la cosa, ya que de dicha escritura resulta claramente

(*) Resolución de 5 de junio de 1991.

lo contrario, pues dice que la posesión material no se ha transmitido en el momento del otorgamiento, no resultando tampoco que la finca vendida sea poseída por los vendedores en concepto de precario. Todo ello hace que no se haya adquirido el dominio sobre la finca a que se refiere la escritura, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.095 y 609 del Código Civil, que exige la entrega de la cosa para adquirir dicho dominio, lo que impide su inscripción según los artículos 1.º 2.º-1 de la Ley Hipotecaria. No se ha practicado anotación de suspensión porque no se ha solicitado. Contra la presente nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de cuatro meses a contar de la fecha de la misma, según se regula en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 111 y siguientes del Reglamento para su aplicación. Guadalajara, 7 de febrero de 1998.—El Registrador». Firma ilegible.

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que para evitar dudas sobre si se cumple o no el requisito de la entrega de la cosa en la forma instrumental que establece el artículo 1.462, párrafo 2.º del Código Civil, en el otorgamiento segundo de la escritura se dice literalmente que «la parte compradora queda posesionada en concepto de dueña en virtud de este otorgamiento de la finca comprada...», sin que pueda alegarse que lo que indica a continuación puede dejar sin efecto lo dicho en la primera frase. En esta última frase lo único que se hace es dar un plazo a los vendedores para desocupar la vivienda y, por tanto, si se obliga a la parte vendedora a conservar la vivienda es porque no es suya, obligación que asume frente a la compradora que ya es propietaria. 2.º Que la posesión transmitida en virtud del otorgamiento de la escritura «es en concepto de dueño», una posesión en sentido jurídico con todos los atributos propios de la misma, como la protección interdictal y que produce el efecto, al seguir al contrato de compraventa, de transmitir la propiedad de la vivienda y plaza de garaje vendidas. Que esta entrega de posesión cumple el requisito de la tradición de la teoría del título y el modo, recogido en los artículos 605 y 1.095 del Código Civil. Por tanto, es claro que la tradición instrumental que tiene lugar mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa y que es suficiente para transmitir la propiedad, a la que se refiere el artículo 1.462, párrafo 2.º del Código Civil, es la entrega de la posesión jurídica. Que la posesión material no se produce por el otorgamiento de la escritura, y cuando el Código Civil en el artículo 1.462 establece que el otorgamiento equivale a la entrega, se refiere a la entrega que equivale a la tradición, la posesión jurídica, que es la indicada en el otorgamiento segundo de la escritura, y la posesión material, nombrada en la frase siguiente, es la pura detentación física que no es necesaria para la transmisión de la propiedad. Que la posesión puede ser mediata o inmediata. La más moderna doctrina suele dar entrada en nuestro derecho a dicha distinción. Que en este supuesto, la compradora está ejerciendo su posesión de forma mediata, por medio del vendedor, desde el momento que se ha producido la transmisión de la propiedad mediante el contrato y el otorgamiento de la escritura. Que los vendedores en este supuesto ocupan la cosa en virtud de un título, además totalmente legítimo, y es el derivado del propio contrato de compraventa. Esta es la interpretación correcta del otorgante segundo de la escritura, que ha motivado la nota de suspensión de la inscripción, y a la que ha de llegarse aplicando el sentido común y los principios elementales y esenciales del Código Civil contenidos en los artículos referentes a la interpretación de los

contratos (arts. 1.881, 1.284, 1.285 y 1.286). 3.º Que la nueva doctrina del Tribunal Supremo, contenida en la sentencia de 22 de marzo de 1952, confirmada en las de 30 de septiembre de 1964, 28 de febrero de 1968, 8 de mayo de 1982, 10 de febrero de 1983 y 7 de febrero de 1985, considera que el otorgamiento de la escritura pública no es una presunción de que hubo tradición, sino que es el propio otorgamiento una tradición, la instrumental. Que, en conclusión, mediante el otorgamiento de la escritura se ha producido la tradición instrumental que, precedida del contrato, transmite la propiedad y en este caso, dice expresamente la escritura, que la parte compradora queda posesionada en concepto de dueña en virtud del otorgamiento de la participación de la finca y finca compradas.

IV. El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: 1.º Que en nuestro derecho rige la teoría del título y el modo para adquirir el dominio y los demás derechos reales y, por ello, es necesario para que se produzca la adquisición del dominio que el contrato traslativo vaya seguido de la entrega o tradición. Así lo disponen los artículos 609, 1.095 y 1.462 del Código Civil. 2.º Que lo que se discute en el presente recurso es si el título objeto del mismo implica la tradición instrumental a la que se refiere el párrafo 2.º del artículo 1.462 del Código Civil. Que hay que entender que no por las siguientes razones: *a)* Que la escritura dice claramente que la posesión material de lo vendido la retiene la parte vendedora y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.462, el simple otorgamiento de la escritura no equivale, en este caso, a la entrega de la cosa vendida o tradición, lo que hace que la transmisión del dominio no se haya producido y, por tanto, no se pueda inscribir; *b)* Que poniendo en relación el párrafo 2.º del citado artículo con el primero del mismo, hay que entender que la entrega de la cosa se produce cuando la cosa se ponga en poder y posesión del comprador; o sea, no basta con ponerla en posesión del comprador. Que en el caso que se estudia, el otorgamiento de la escritura no implica la entrega de la cosa vendida, y al no haberse producido otra forma de tradición no se ha transmitido el dominio; *c)* Que el artículo 1.462 del Código Civil utiliza las palabras entregada y entrega para referirse a la tradición necesaria para transmitir el dominio, explicando en qué consta esa entrega. Que del texto de la escritura resulta claro que no ha habido entrega, pues la cosa se queda en poder del vendedor. Que, por otro lado, hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 438 del Código Civil. Que, por tanto, si no ha habido entrega, lo que es innegable, es que no se puede hablar de tradición y ni siquiera de tradición instrumental, pues no se ha dado el hecho real o ficticio de la entrega; *d)* Que en el caso presente hay dos afirmaciones contradictorias: una que dice que la parte vendedora queda posesionada en concepto de dueña de lo vendido, y la otra que dice que la posesión queda en poder del vendedor. La primera afirmación es intrascendente para determinar si se ha producido la tradición instrumental o no. Que, en cuanto a la segunda afirmación, se considera que es indudable y se ha de entender que no se ha producido la tradición instrumental y la entrega de la cosa; *e)* Que todas las sentencias que menciona el recurrente parten de la base de que el artículo 1.462 del Código Civil dice que el otorgamiento de la escritura pública implica la tradición, siempre que no resulte claramente lo contrario de la escritura, como sucede en este caso; *f)* Que el citado artículo 1.462 no se refiere a la propiedad, se refiere a la entrega, que es componente de la transmisión de dominio. 3.º Que lo que parece decir el recurrente es que en el momento del otorgamiento de la escritura se ha producido

lo que la doctrina llama el *constitutum posesorium*, que según dice la doctrina y alguna sentencia del Tribunal Supremo en nuestro derecho se permite en el tal citado artículo 1.462 del Código Civil, en su párrafo 2.º Que el constituto posesivo exige un nuevo título y la clara intención de constituirse, lo que no resulta del documento presentado a inscripción, única materia a la que se ha de referir la inscripción de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 4.º Que el propio recurrente reconoce que no ha habido entrega, y llega a decir que «...ello no impide que la vendedora sea verdadera dueña de la vivienda desde el otorgamiento»; 5.º Que, en conclusión, si se admite la teoría del recurrente, el artículo 1.462 del Código Civil quedaría sin contenido.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha revocó la nota del Registrador fundándose en que el pacto en cuestión no puede constituir obstáculo suficiente para impedir la eficacia de la tradición instrumental, pues la compraventa se celebró con todos los requisitos formales para su validez, estando los vendedores claramente en la posesión del bien enajenado, debiendo entenderse que desde la fecha del otorgamiento de la escritura los vendedores perdieron el dominio para adquirirlo la parte compradora, con todos los derechos y acciones para reivindicar y defender su propiedad contra quienes se la pretenden discutir. En efecto, la finalidad del pacto es simplemente otorgar a los vendedores un plazo para el traslado y desalojo de la finca y entrega de las llaves.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el auto dice que la finalidad del pacto discutido es «otorgar a los vendedores un plazo para el traslado y desalojo de la finca vendida y entrega de llaves», pero de conformidad con el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, dicho pacto no puede ser tenido en cuenta ni utilizado como argumento, pues solamente se afirma en el recurso, no resultando de la escritura. Que se está ante un caso en el que de la escritura resulta que no se ha entregado la cosa vendida y según el artículo 1.462 del Código Civil, en este caso el otorgamiento de la escritura no implica la tradición instrumental y, como consecuencia, no se puede decir que se haya transmitido el dominio.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 609, 1.095 y 1.462 del Código Civil, 7 del Reglamento Hipotecario, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1957, 22 de julio de 1993 y 9 de octubre de 1997 y las Resoluciones de esta Dirección General, de 16 de mayo de 1996 y 25 de enero de 2001.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si es inscribible una escritura de compraventa de un piso y una participación indivisa en un garaje, cuando resulta pactada la siguiente cláusula: «La parte compradora queda posesionada en concepto de dueña en virtud de este otorgamiento de la finca comprada, pero la posesión material de las mismas no se entregará hasta el día 15 de julio de 1996, en cuya fecha, totalmente desocupada y en el mismo estado de conservación en que actualmente se encuentra, se entregará la llave de ella».

2. La decisión del Registrador de no inscribir, basada en que la escritura, concebida con la cláusula expresada, no produce la tradición, no puede mantenerse. En efecto, cuando el párrafo segundo del artículo 1.462 del Código Civil exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario, no se refiere al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa, sino al acuerdo impositivo del hecho traditorio, pues, como han dicho las Resoluciones de

este Centro Directivo, citadas en el «vistos», la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aún cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del art. 1.462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura pública.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, revocando la calificación del Registrador y confirmando el auto presidencial.

Madrid, 30 de marzo de 2001.—La Directora general, *Ana López-Monís Gallego*.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

COMENTARIO

La doctrina de la Resolución objeto de comentario se centra en que «cuando el párrafo 2.º del artículo 1.462 del Código Civil exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario, no se refiere al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa, sino al acuerdo impeditivo del hecho traditorio pues, como han dicho las Resoluciones de este Centro Directivo citadas, la escritura pública puede equivaler a la entrega de los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aún cuando no provoque, igualmente, el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, más tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del art. 1.462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura pública».

El supuesto de hecho de la presente Resolución se centra en la existencia de una cláusula en la escritura de compraventa, cuyo tenor literal es el siguiente: «La parte compradora queda posesionada en concepto de dueña en virtud de este otorgamiento de la finca comprada, pero la posesión material de la misma no se entregará hasta el 15 de julio de 1996, en cuya fecha, totalmente desocupada y en el mismo estado de conservación en que actualmente se encuentra, se entregará la llave de ella».

El Registrador entiende que en este supuesto la escritura no es título traslativo del dominio, pues no ha habido entrega de la cosa vendida, sin que pueda entenderse, en base al artículo 1.462 del Código Civil, y a lo dicho en la escritura que, en este caso, el otorgamiento de la misma equivalga a la entrega de la cosa, ya que de dicha escritura resulta claramente lo contrario, pues dice que la posesión material no se ha transmitido en el momento del otorgamiento, no resultando tampoco que la finca vendida sea poseída por los vendedores en concepto de precario. Todo ello hace que no se haya adquirido el dominio sobre la finca, puesto que el Código exige la entrega de la cosa.

El Notario mantiene que se afirma cómo la parte compradora queda posesionada en concepto de dueña, y que en dicha cláusula lo único que se mantiene es la existencia de un plazo para la desocupación de la vivienda. Además, la posesión transmitida con el otorgamiento de la escritura es en concepto de dueño, con todos los atributos de la misma, produciendo el efecto de transmitir la propiedad. La tradición de la teoría del título y el modo seguido por el Código Civil instrumental tiene lugar mediante el otorgamiento de la escritura y es suficiente para transmitir la propiedad. La posesión material que es la detentación física no es necesaria para la transmisión de la propiedad.

La doctrina de la presente Resolución no es para nada innovadora, pues sigue la línea mantenida en Resoluciones anteriores, y la doctrina jurisprudencial sentada desde antiguo por el propio Tribunal Supremo, tal y como la propia Resolución señala expresamente (*).

Así pues, cabe señalar que el artículo 1.462 es el primero de los preceptos que regula la *entrega real* de la cosa vendida, y con el que se inicia la Sección Segunda del Capítulo IV, relativo a las obligaciones del vendedor del título de la compraventa; aunque previamente el artículo 1.461 del Código Civil mantiene que el vendedor está obligado a la *entrega* y saneamiento de la *cosa objeto de la venta*.

El artículo 1.462-1.º del Código Civil propone que la *entrega real* de las cosas corporales consiste en poner en poder y posesión de la misma al comprador.

No obstante, al lado de la entrega real están las formas *espiritualizadas* de la entrega (art. 1.462-2.º del Código Civil), que para nuestro estudio vamos a recoger seguidamente:

- *Traditio chartae*, instrumental: Cuando se haga la venta 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.

- *Constitutum possessorium*: el vendedor continúa poseyendo a título distinto del de dueño.

- *Traditio brevi manu*: el comprador que ya poseía, pasa a hacerlo en concepto de dueño.

- *Tradición simbólica*: respecto de los bienes muebles y de conformidad con el artículo 1.463 del Código Civil: se produce por la entrega de las llaves del lugar donde se hallen éstos, o por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta o éste ya la tenía, cabiendo otras formas de tradición simbólica.

- *Cuasitradición*: respecto de los bienes incorpóreos.

- *Quae in iure consistunt*, juega la entrega simbólica y en su defecto se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que éste haga de su derecho con la anuencia del vendedor.

(*) Por poner un ejemplo, vid. la Resolución de 5 de septiembre de 1988, que afirma que para la inscripción de los Estatutos y su modificación, se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

Nos interesa para nuestro estudio la primera, y también nos detendremos brevemente sobre la segunda.

El Registrador niega la existencia de la tradición instrumental en base a las siguientes razones:

- Porque la propia escritura mantiene que la posesión material de lo vendido la retiene la parte compradora. No hay transmisión del dominio.
- A su juicio, la entrega de la cosa sólo tiene lugar cuando la cosa se pone en poder y posesión del comprador, o sea, no basta con ponerla en posesión del comprador.
- Que el otorgamiento de la escritura, en este caso, no produce la entrega, y además no hay otra forma de tradición por lo que no se transmite el bien.

Lo que se produce en el supuesto de hecho es una confusión entre *posesión jurídica*, *posesión material (mediata e inmediata)*, y *detentación física o material*.

En la posesión jurídica de la cosa se utiliza como vehículo traditorio, a los fines de entrega, la forma espiritualizada de transmisión, como es el otorgamiento de escritura pública.

La posesión material es la posesión inmediata y, a su vez, también es la detentación física o material que no es necesaria para la transmisión de la propiedad.

En nuestro caso la vendedora tiene la posesión jurídica de la finca que transmite de forma espiritualizada a través de la escritura de compraventa, y a su vez mantiene durante un plazo (o término final) de tiempo, la posesión inmediata o detentación física de la misma (que se sustenta y deriva del propio contrato de compraventa). Mientras que la compradora adquiere la transmisión del bien inmueble a través de la señalada escritura pública de compraventa donde confluyen el título de dominio y el modo de entrega, si bien su posesión es de carácter mediato hasta que transcurra el plazo fijado y convenido contractualmente entre ambas partes, momento en el cual se hará efectiva la posesión inmediata y detentación jurídica de la misma.

El juego de la presunción de la tradición instrumental, ínsita a través de la escritura pública, no requiere una declaración expresa de las partes de que el otorgamiento de la escritura equivale a la tradición. Pero, además, si después del otorgamiento el vendedor sigue poseyendo la cosa, lo hará sin ningún título y será un mero precarista. Así ocurre en el supuesto de hecho donde se queda el vendedor con la posesión inmediata durante un plazo fijado para el desalojo de la vivienda.

En cuanto a la segunda de las formas espiritualizadas de la entrega, el *constituto posesivo*, la tradición se produce también a través de la escritura de venta, quedando el vendedor en posesión de la cosa en virtud de otro título, como puede ser, por ejemplo, el de arrendamiento. La posesión mediata y la inmediata coinciden en el mismo sujeto, el vendedor convertido en arrendatario de la finca que fue suya en su día. Cuestiones totalmente diferentes del supuesto que nos ocupa.