

Repaso jurisprudencial al sistema transmisivo de la propiedad del título y modo

Jurisprudential review of the property transmission system of the title and mode

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
*Profesora titular (acreditada) de Derecho civil,
Universidad Francisco de Vitoria*

RESUMEN: El sistema de título y modo es el sistema más característico de transmisión de la propiedad y derechos reales de nuestro ordenamiento. La peculiar yuxtaposición de estos dos elementos hace que se transmita el dominio de una forma compleja y peculiar, y que la falta de cualquiera de ellos impida que podamos hablar de un nuevo propietario con todo lo que ello conlleva de efectos frente a terceros. Analizamos en este artículo los requisitos que ha establecido la jurisprudencia para que se produzca la efectiva transmisión de la propiedad a través de este sistema, sus efectos y su categorización como tal, con el fin de explicar realmente cuándo se produce, o no, la transmisión dominical.

ABSTRAT: *He title and mode system is the most characteristic system of transmission of property and real rights in our legal system. The peculiar juxtaposition of these two elements means that the domain is transmitted in a complex and peculiar way, and that the lack of any of them prevents us from talking about a new owner with all that this entails of effects against third parties. In this article we analyze the requirements established by jurisprudence for the effective transmission of property to take place through this system, its effects and its categorization as such, in order to really explain when the Sunday transmission occurs or not.*

PALABRAS CLAVE: Propiedad. Transmisión. Sistema de título y modo. Contrato. *Traditio*. Derechos reales.

KEY WORDS: *Property. Tansmission. Title and mode system. Contract. Tradition. Real state rights.*

SUMARIO: I. SISTEMA DE TÍTULO Y MODO: CUESTIONES GENERALES.—II. REQUISITOS DEL SISTEMA TÍTULO Y MODO: CONTRATO TRASLATIVO Y TRADICIÓN: 1. CONTRATO TRASLATIVO. 2. *TRADITIO*.—III. CONCLUSIONES.—IV. RESOLUCIONES CITADAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. SISTEMA DE TÍTULO Y MODO: CUESTIONES GENERALES

El sistema general de transmisión de los derechos reales en España es el del título y el modo.

En nuestro peculiar sistema, para la transmisión de la propiedad y otros derechos reales, es necesario que confluyan dos elementos: el título (contrato que produce la modificación jurídico-real), y el modo, la *traditio* o entrega de la cosa.

El Código civil no recoge expresamente este sistema ni lo enuncia, pero se deduce de los artículos 609 y 1095 del Código civil¹, en virtud de los cuales queda claro que para la transmisión de la propiedad y otros derechos reales se necesita un contrato y la tradición; a diferencia de la transmisión de los derechos personales o de crédito, donde basta el acuerdo entre las partes.

Dos son, entonces, los elementos claves en la transmisión de la propiedad: el contrato antecedente y el traspaso posesorio (el título y el modo), y ambos elementos van unidos de tal forma que uno sin el otro no produce dichos efectos traslativos del derecho real y, por tanto, solo la yuxtaposición de ambos elementos, y cuando ambos existen y son válidos, se produce la transmisión del derecho real de forma efectiva. La STS de 19 de junio de 2014 define perfectamente el sistema de título y modo: «El Derecho español recoge explícitamente la doctrina del título y el modo como modo de adquirir el derecho de propiedad, conforme a los artículos 609 y 1095 y copiosa jurisprudencia: Sentencias del 10 de mayo de 2004, 5 de octubre de 2005, 14 de junio de 2007, 13 de noviembre de 2009, 2 de diciembre de 2010. El título es el acto por el que se establece la voluntad de enajenación del derecho. El modo es el acto por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición por el adquirente. A su vez, el modo está ligado al título en que se basa y le da su fundamento jurídico. Es decir, nuestro Derecho acoge la teoría del título y el modo, con el sistema de tradición (modo) basada en el negocio jurídico precedente (título): tradición causal».

Los dos elementos integrantes de este sistema están, en consecuencia, unidos por un nexo causal, pues el título es la *iusta causa* de la *traditio*. Por tanto:

a) Si solo existe título, se generarán obligaciones, sobre todo surgirá la obligación de entrega de la cosa, pero no habrá derecho real sobre la misma. En este sentido se manifiesta claramente la STS de 18 de septiembre de 1996, ante la interposición de una tercería de domino, que no prosperó pues los terceristas no adquirieron el derecho real de propiedad al existir únicamente con carácter previo al embargo un contrato de compraventa privado, obligacional. Afirma esta sentencia: «El hecho de que existiesen esos contratos no prueba más que el ejecutado y los terceristas contrajeron vínculos obligatorios exclusivamente, pues del contrato de compraventa no nacen más que las obligaciones principales de entrega de la cosa y la de pagar el precio convenido (art. 1445 CC). La propiedad no se adquirirá más que cuando la cosa sea entregada, cuando se efectúe la «traditio» para ello (arts. 609 y 1095 CC). Por lo tanto, el que con el visado de los contratos privados adquirieron estos fecha auténtica para terceros (art. 1227 CC) nada dice contra el acreedor ejecutante que embargó las viviendas, pues el dominio puede perfectamente continuar en poder del deudor en el momento de la traba, si no ha cumplido con su obligación de entrega». O, como insiste el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 22 de junio de 2009, «los requisitos del título y modo, cuya concurrencia es necesaria para la adquisición del dominio en virtud de un contrato de compraventa, dado el carácter obligacional de esta y la *traditio ficta* que entraña, instrumentada en documento privado, debe estar

acompañada de la acreditación de la puesta en posesión material de la cosa vendida a los compradores»; en el mismo sentido, la STS de 6 de marzo de 2006.

b) Si solo existe entrega de la cosa, pero no está fundada en un justo título, solo habrá un desplazamiento posesorio, que no implica transmisión de la propiedad, de modo que el *tradens* sigue siendo propietario y el *accipiens* nunca habrá llegado a serlo, y el primero podrá ejercitar acción real reivindicatoria frente al segundo o terceros.

Por tanto, la entrega o el traspaso posesorio, en sí mismo, no sirve para transmitir el dominio si no va precedido de un negocio antecedente: causa, que es el título o contrato. De esta forma, nuestro sistema es esencialmente causalista, y la nulidad o invalidez del título afectaría al modo, o *traditio*, haciendo imposible la transmisión del derecho real.

Por eso, el hecho de que haya una entrega no puede, sin más, dar lugar a pensar que haya transmisión de la propiedad (por ejemplo, entrega de una cosa en garantía para que la guarde, para que la use, etc.). Y de igual forma, el simple acuerdo de voluntades o contrato para transmitir la propiedad no generará derecho real alguno entre los contratantes, impidiendo que puedan alegar tal derecho. El título es la *iusta causa traditionis*, como luego veremos, la que justifica la *traditio* o traspaso posesorio.

La jurisprudencia ha confirmado el sistema de título y modo, y la necesaria yuxtaposición de ambos elementos para la efectiva transmisión dominical, en numerosas sentencias, entre la que destacamos por su claridad, la STS de 14 de febrero de 2002, que proclama «hay que decir que reiteradamente esta Sala ha proclamado que el Código civil, en cuanto a la adquisición del dominio, se basa en la teoría del título y el modo, conforme a la cual, —a diferencia de los sistemas legislativos en los cuales la propiedad se transmite por el solo hecho del contrato, sin que la entrega de la cosa tenga otra trascendencia que la de facultar materialmente el ejercicio de los derechos dominicales—; y como, inspirado en el sistema romano, la propiedad no se transmite por la mera perfección del contrato, si no es seguida de la tradición y así se desprende de los artículos 609 y 1095, es decir que solo la composición de los dos elementos, el título y el modo de adquirir, determina la transformación del originario «*ius ad rem*» en un «*ius in re*». Confirman esta misma tesis, las SSTs de 14 de mayo de 2009, 13 de noviembre de 2009 y 2 de diciembre de 2010, entre muchas otras.

Nos acogemos, por tanto, a la tesis mayoritaria que es la tesis o doctrina clásica en cuanto al sistema transmisivo de la propiedad en nuestro país, apartándonos de otras tesis como la del simple título (Francia), o acuerdo abstracto (Alemania)².

Sentada la idea general de la necesidad de que confluyan ambos elementos para la transmisión del dominio, es necesario que nos paremos ahora a estudiar dichos requisitos: el contrato antecedente y la *traditio*.

II. REQUISITOS DEL SISTEMA TÍTULO Y MODO: CONTRATO TRASLATIVO Y TRADICIÓN

1. CONTRATO TRASLATIVO

El artículo 609 del Código civil, ya mencionado, establece que la propiedad y los derechos reales se transmiten «como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición».

Esos «contratos» son el título material necesario para que se produzca la transmisión del derecho real; es decir, se trata acuerdos de voluntades que tienen como finalidad producir dicha transmisión o el intercambio de manos de los bienes en virtud de alguna de las causas propias de los contratos transmisivos de la propiedad: sea compraventa, sea permuta, sea aportación a una sociedad... La teoría de título y modo se aplica solo a verdaderos contratos, quedando fuera, entonces, otros modos de adquirir el dominio como la usucapión o sucesión, y se aplica tanto para contratos traslativos del derecho de propiedad como otros derechos reales (STS de 10 de julio de 1997).

No debe olvidarse que ellos solos no son capaces de que la transmisión jurídico real se produzca eficazmente ya que, como recuerda la RDGRN de 19 de enero de 1994, ante la posibilidad de que pudiera inscribirse un derecho real de propiedad por la sola voluntad de las partes, por un reconocimiento de dominio, afirma: «Es indudable que, en nuestro sistema jurídico, el solo acuerdo de voluntades, aun cuando vaya seguido de la *traditio* carece de virtualidad para provocar la transmisión del dominio. Se precisa para ello un título material oneroso o gratuito, que ponga de manifiesto la contraprestación o la liberalidad en virtud de la cual se opera y tiene efecto la voluntad transmisiva y cuyo título ha de ir seguido de la tradición». Y continúa explicando la necesidad de que conste ese contrato antecedente ya que «para la inscripción de cualquier título traslativo se requiere que aparezca manifiestamente como tal, en virtud de la causa onerosa, o gratuita que lo determine, ya que es el único medio de que el registrador, al calificar tenga en cuenta los requisitos de capacidad y de forma que exige la Ley y, en consecuencia, el carácter de título material adecuado para operar la transmisión».

No puede olvidarse que el solo título (contrato antecedente), por sí mismo, no produce la transmisión dominical, sino solo un *ius ad rem*, que necesitará de la tradición para su conversión en *ius in re*, y que, por tanto, del simple contrato solo surgen acciones personales para su defensa (STS de 14 de febrero de 2002)³.

Como contrato que es, para la perfección del título, debe producirse la unión de la oferta y aceptación entre ambas partes contratantes, en cuya virtud sea posible esa transmisión dominical o del derecho real en cuestión. Pero, claro, quedan fuera del sistema de título y modo todos aquellos contratos que no sean capaces por sí mismos de provocar la modificación jurídico real. Así, no cabe duda de que un contrato de arrendamiento, por ejemplo, nunca será título, en un sistema de título y modo, porque dicho contrato no produce *per se* una modificación jurídico real, sino solo personal.

Además, no todos los contratos que sean traslativos de dominio o de un derecho real son «título» como elemento clave del sistema de título y modo, pues ya adelanta el artículo 609 del Código civil, que son «ciertos contratos», es decir, no todos los que sean capaces de producir la modificación jurídico real (aunque esto sea condición necesaria para ello). De este modo, queda fuera, por ejemplo, el contrato de donación. A pesar de ser un contrato que por sí mismo produce la transmisión de la propiedad a título gratuito, no se somete la adquisición de la propiedad del donatario a este sistema, sino que basta para ello su aceptación.

Por último, tampoco serán título a efectos del sistema de título y modo, aquellos contratos que transmitan un derecho real que no sea posesible; es decir, que sea imposible que a ese contrato siga la *traditio*, porque no es posible entregar la cosa sobre la que recae el derecho real que se quiere constituir o transmitir ya que ese derecho real no lleva aparejada posesión (STS de 10 de julio de 1997)⁴. Este es el caso, por ejemplo, del contrato de hipoteca, del que luego surgirá

el derecho real de hipoteca. Como la hipoteca no lleva aparejada posesión, no puede producirse la tradición efectiva de la cosa, la transmisión de la posesión de aquella, pues la hipoteca (inmobiliaria) carece de aquella.

2. *TRADITIO*

El modo o *traditio*, en un primer momento, se ha configurado como la entrega de la cosa, el desplazamiento posesorio. No obstante, esta primera aproximación se ha ido matizando, y, hoy, debemos entender que la *traditio* o tradición es, propiamente, la transmisión de la posesión jurídica con finalidad traslativa de dominio, y no cualquier desplazamiento posesorio sin más.

De este modo, la STS de 18 de septiembre de 1996 considera que ciertos actos posesorios por parte de unos terceristas no constituyen *traditio*, ya que esta debe implicar la entrega efectiva de la cosa: «Así las cosas, el problema a resolver es si los actos posesorios realizados por los terceristas antes del otorgamiento de la escritura pública son significativos de que adquirieron la propiedad de sus viviendas con anterioridad a la traba del embargo... aborda una cuestión estrictamente jurídica, cual es la de determinar si aquellos actos configuran el concepto jurídico de tradición, que es la entrega y recepción de un objeto con el ánimo de transmitir y adquirir, respectivamente, su propiedad (tratándose del contrato de compraventa)», y tras examinar esos actos posesorios, concluye «viviendas objeto de venta «se estaban construyendo» cuando los terceristas las adquirieron en sus contratos privados, por lo que los actos posesorios que pudiesen realizar antes de la terminación del objeto comprado, de que viniese a existencia, en modo alguno tienen la significación de que ya han adquirido la propiedad, pues ese objeto no existe. Otra cosa es que el vendedor permita o tolere aquellos actos posesorios para perfeccionar o acomodar el deseo de los compradores a la vivienda que posteriormente, una vez construida, les ha de entregar. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de dejar sin sentido jurídico las obligaciones posteriores a esa hipotética entrega del promotor-vendedor».

En este sentido, CLEMENTE DE DIEGO afirma que la *traditio* es «un modo de adquirir el dominio, derivativo y singular que consiste en la transmisión de la posesión de la cosa de una persona a otra, ambas, capaces con el intento de que la última se haga propietaria»⁵.

La STS de 8 de mayo de 1982 afirma que «la tradición no ha de entenderse siempre como traslado material físico de la cosa que se transmite mediante un contrato y ni siquiera una entrega en absoluto limpia de todo defecto». Por tanto, la entrega en un primer momento parece sencilla si se entiende como puesta a disposición, sin embargo, existen supuestos muy diferentes que no son entregas físicas o materiales, que también son tradición, por ejemplo, los contemplados en el artículo 1463 del Código civil, que suponen la espiritualización de la tradición.

Así entendida la tradición, como la transmisión de la posesión jurídica con finalidad traslativa, y no solo como entrega física o material de la cosa, se comprende la existencia de distintos tipos o clases de tradiciones, apartados de la que se denomina tradición real, que es la entrega material de la cosa. De este modo, junto a la tradición real, encontramos otros modos de tradición que denominamos tradición ficticia o simbólica, que son formas espiritualizadas de tradición, pues no implican un efectivo desplazamiento de la cosa. Por tanto, la tradición puede entenderse en un doble sentido:

a) Sentido estricto o real: entrega de la cosa o traspaso posesorio con intención de transmitir la propiedad. La tradición real es la entrega efectiva, de la posesión de hecho sobre la cosa, se traspasa el poder efectivo sobre la misma; hay un desplazamiento posesorio efectivo. En este sentido, el artículo 1462.1 del Código civil señala que, «se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador».

Esta tradición real puede consistir en una entrega material, física, completa, de la cosa. Pero no es imprescindible que se llegue al extremo físico, también puede tener lugar la entrega mediante la adquisición del control de la cosa, así se pone de manifiesto en el artículo 1463 del Código civil al establecer que la entrega de los bienes muebles puede efectuarse «por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados...».

Y en el mismo sentido, es tradición real el cortar o medir, y apartar la mercancía individualizada, que queda depositada a disposición del comprador.

b) Sentido amplio: todo acto que se haga equivalente a aquellos actos de entrega posesoria y por consiguiente también los puramente simbólicos o incluso los ficticios. En efecto, junto a la tradición real se encuentra la tradición fingida (*traditio ficta*), en la que no se da un traspaso o entrega efectiva de la cosa, poder y posesión, sino un signo que la representa, como ficción de entrega, produciendo los mismos efectos que esta. Por tanto, la transmisión del dominio no va ligada al traspaso material de la posesión de la cosa, sino a la entrega de algo accesorio que representa a lo principal. Como modos ficticios de la tradición⁶, encontramos la tradición simbólica, a través de la entrega de símbolos que representan la cosa, como llaves o los títulos de pertenencia (1463 y 1464 CC), y la tradición instrumental, a través del otorgamiento de escritura pública (1462.2 CC)⁷. Incluso, no podemos olvidar que la espiritualización de la tradición en nuestro ordenamiento ha alcanzado cuotas elevadas, admitiéndose también la tradición consensual, con el simple acuerdo de voluntades, en los casos que describe el 1463 para bienes muebles que no pueden entregarse al *accipiens*, o para los inmuebles cuando el *accipiens* ya tenía la posesión, o el *tradens* se la reserva para sí mismo, como es el caso de la *constitutum possessorium*, que llega incluso a calificarse como tradición ficta, perfectamente válida por nuestra jurisprudencia, como hace la STS de 10 de julio de 1997: «Se designa con el nombre de *constitutum possessorium* aquella especie de *traditio ficta* en la que el transmitente continúa poseyendo la cosa como arrendatario, depositario, etc., es decir, el poseedor inmediato (transmitente) continúa con la cosa, pero pasando a reconocer la posesión mediata de otro (el adquirente). El Código civil no la prevé expresamente, pero se puede considerar que cabe en la tradición instrumental del artículo 1462, segundo párrafo o en el 1463». En definitiva y tal y como recoge la STS de 7 de septiembre de 2007, como doctrina jurisprudencial, «...lo que importa para la transmisión del dominio mediante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en cualquiera de las formas admitidas en derecho».

Por ello, necesitamos reflexionar cuáles son los elementos o requisitos de la *traditio* para poder entenderla como tal y así identificarla en los distintos casos, con el fin de ver si se ha producido o transmitido la propiedad o el derecho real en cuestión en cada uno de ellos.

2.1. ELEMENTOS DE LA *TRADITIO*

El modo o *traditio* tiene los siguientes elementos:

a) *Acuerdo de voluntades de transmitir y adquirir el derecho real*

Representado por la intención de transmitir y de adquirir la propiedad en el transmitente (*tradens*) y en el adquirente (*accipiens*) respectivamente.

Por tanto, para que exista una auténtica transmisión de la propiedad, es necesaria la voluntad o la intención de las partes de transmitir la cosa que se plasma en el título; tiene que existir un acuerdo de voluntades, real, sobre la transmisión. Por eso, tal y como hemos dicho, si el acuerdo de voluntades no es transmisivo de un derecho real, no habrá nunca efectivo traslado jurídico real.

b) *Traspaso posesorio*

Consiste en la entrega de la cosa o transmisión posesoria hasta la persona adquirente con consentimiento de ambas partes sobre el traspaso y con eficacia real. Por tanto, es la ejecución del acuerdo de voluntades mediante la «transmisión de la posesión jurídica» (que no siempre requiere transmisión material o corporal de la cosa, como ya hemos adelantado, al convivir los supuestos de tradición ficticia). Pero, en cualquier caso, el traspaso posesorio debe suponer siempre la entrega efectiva de la cosa (real o *ficta*), pues no bastará alegar meros actos posesorios, o meras suposiciones posesorias acompañadas de un documento privado para concluir que ha existido verdadera *traditio* y entrega de la cosa⁸.

c) *Iusta causa traditionis: sistema causal*

La *traditio* no es un negocio jurídico abstracto, sino que precisa una justa causa, fundamento o motivo inmediato que justifique la actuación de las partes, por ejemplo, un contrato de compraventa. Por tanto, para que tenga lugar la transmisión de la propiedad es necesario un título (negocio jurídico que produce la modificación jurídico-real), que origina la transmisión.

El título es algo distinto de la mera voluntad transmisiva (el acuerdo de voluntades ya citado), es, precisamente, el negocio jurídico que origina dicha transmisión (el contrato antecedente), y por ello se dice que es la *iusta causa traditionis*, y de allí que nuestro sistema sea eminentemente causal. De este modo, cualquier defecto o vicio del título (contrato) influye en la transmisión de la propiedad, pues si la causa está viciada, o no existe, no se produce aquella. Por tanto, la *traditio* por sí sola no sirve para transmitir el dominio si no va precedida de un negocio jurídico antecedente: causa remota: título o contrato, más traspaso posesorio. Nuestro sistema causalista, o clásico, se funda en los artículos 609 y 1462 a 1464 del Código civil que recogen la *traditio*. La *iusta causa traditionis* es, en consecuencia, el contrato antecedente que justifica o produce esa transmisión (vgr. la compraventa).

En los sistemas abstractos (como el alemán), la *iusta causa traditionis* es el acuerdo abstracto traslativo con eficacia real, al que nos hemos referido como

primer elemento de la *traditio*, que es totalmente independiente del negocio jurídico que hayan celebrado las partes, con mera eficacia obligacional.

Las diferentes consecuencias en los sistemas causalistas o abstractos de transmisión de la propiedad son claras. En el sistema abstracto, como el alemán, cualquier vicio o nulidad del título (contrato transmisivo) es irrelevante o indiferente para la efectiva transmisión del derecho real, pues aquel no es la causa de la tradición, y está desvinculado del mismo, de modo que la eventual resolución o nulidad del contrato antecedente no afecta a la transmisión jurídico real, pues no es la causa de esta, sino que lo es el mero acuerdo traslativo de voluntades. Así las cosas, la nulidad del contrato de compraventa de un inmueble, no afectaría a la efectiva transmisión de la propiedad del mismo, si hay acuerdo abstracto transmisivo (las partes se ponen de acuerdo en transmitir, independientemente de la causa) y, en el caso alemán, va seguido de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por el contrario, en nuestro sistema de título y modo, la nulidad, resolución, o en definitiva cualquier tipo de ineficacia contractual del título, influye, afecta y determina al modo o *traditio*, impidiendo que se produzca, a su vez, una válida y eficaz transmisión dominical o jurídico real.

Esto es así, porque nuestro sistema es eminentemente causalista, y ello se extiende también a la *traditio* que no tiene sentido sin su causa, que es, precisamente, el título o contrato transmisivo.

Hay quien defiende la posibilidad de un sistema abstracto de transmisión de la propiedad en España, basándose en el artículo 1277 del Código civil que establece una presunción de causa, entendiéndola como necesidad de presumirla cuando aquella no existiera; sin embargo, esta presunción no alcanza a la existencia o no de la causa, sino tan solo a su expresión o no. Se trata de una mera presunción procesal, que indica que cuando no se hubiere expresado la causa, se presume que existe porque siempre hay una⁹.

Por último, no podemos olvidar que para que la tradición tenga eficacia requiere siempre:

- a) El transmitente sea propietario de la cosa, porque nadie puede transmitir lo que no tiene.
- b) El transmitente, además, posea la cosa (pues sino solo puede transmitir una obligación).
- c) El transmitente y adquirente tengan capacidad e intención de adquirir y transmitir la propiedad.

Si se cumplen todos estos requisitos y elementos, habrá título y modo, y por lo tanto transmisión derivativa del derecho real en cuestión. La falta de alguno de ellos impide la transmisión eficaz a favor del adquirente del derecho real, sin que pueda, en consecuencia, alegar título dominical o real alguno a su favor, siendo el verdadero propietario (o titular del derecho real), aquel que lo esté transmitiendo.

III. CONCLUSIONES

I. El sistema de título y modo es un peculiar sistema derivativo de transmisión de la propiedad y derechos reales poseíbles contemplando en nuestro ordenamiento y confirmado por la jurisprudencia de forma continua.

II. Este sistema requiere, para que se produzca eficazmente la transmisión del derecho real, la yuxtaposición de dos elementos: el título y el modo.

III. El título es un contrato capaz de producir *per se* la transmisión jurídico real de un derecho que lleva aparejada posesión. Pero este contrato no basta para que se produzca la transmisión, ya que, él, solo genera obligaciones para las partes, pero no derecho real alguno; no otorga, en consecuencia, acciones reales a su titular, y solo produce un *ius ad rem* sobre la cosa que se quiere transmitir.

IV. El modo o *traditio* supone la entrega de la posesión jurídica de la cosa al *accipiens*. Esa entrega puede ser real, (*traditio* real), con un efectivo desplazamiento posesorio de la cosa al adquirente, pero no basta cualquier acto posesorio sobre ella para que se entienda que hay *traditio*: solo lo será cuando suponga la efectiva entrega de la cosa y puesta en poder del *accipiens*.

V. La *traditio* se ha espiritualizado y puede ser ficticia: no se entrega la cosa, sino símbolo que la represente (*traditio* simbólica), o se otorga escritura pública (*traditio* instrumental), o incluso, no se llega a entregar la cosa ni siquiera ficticiamente porque se la reserva el *tradens* (*constitutum possessorio*). En todos estos casos hay verdadero modo, y se produce la transmisión de la propiedad o del derecho real.

VI. No puede olvidarse que la *traditio* está en íntima conexión con el título, pues este es la *iusta causa traditionis*, en coherencia con nuestro sistema causalista. No puede producirse la *traditio* en virtud del mero acuerdo abstracto de voluntades de transmitir la cosa, sino que siempre depende del título o contrato antecedente. De tal forma que la ineficacia de este provoca indudablemente la ineficacia de la transmisión jurídico real.

VII. Si se cumplen todos los requisitos y confluyen todos los elementos necesarios que se han puesto de relieve, habrá transmisión jurídico real; en otro caso, no podremos hablar nunca de un nuevo propietario o titular de un derecho real.

IV. RESOLUCIONES CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 25 de marzo de 1969
- STS de 26 de febrero de 1980
- STS de 30 de octubre de 1980
- STS de 8 de mayo de 1982
- STS de 3 de noviembre de 1982
- STS de 8 de mayo de 1986
- STS de 14 de febrero de 1989
- STS de 28 de mayo de 1989
- STS de 5 de junio de 1989
- STS de 21 de julio de 1989
- STS de 31 de julio de 1989
- STS de 31 de octubre de 1989
- STS de 28 de noviembre de 1989
- STS de 6 de febrero de 1990
- STS de 6 de marzo de 1990
- STS de 20 de octubre de 1990
- STS de 12 de diciembre de 1992
- STS de 21 de julio de 1994

- STS de 20 de marzo de 1996
- STS de 18 de septiembre de 1996
- STS de 10 de julio de 1997
- STS de 21 de marzo de 1998
- STS de 21 de mayo de 2001
- STS de 14 de febrero de 2002
- STS de 10 de mayo de 2004
- STS de 1 de diciembre de 2004
- STS de 5 de octubre de 2005
- STS de 6 de marzo de 2006
- STS de 14 de junio de 2007
- STS de 7 de septiembre de 2007
- STS de 14 de mayo de 2009
- STS de 13 de noviembre de 2009
- STS de 2 de diciembre de 2010
- STS de 19 de junio de 2014

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 19 de enero de 1994
- RDGRN de 7 de febrero de 2005

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 22 junio 2009

V. BIBLIOGRAFÍA

CLEMENTE DE DIEGO, F. (1959). *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, España.

PASCUAL VICENS, C. (2011). Tema 37 notarias, disponible en [www. https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-037.htm](http://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-037.htm).

NOTAS

¹ Véanse los artículos 609 y 1095 del Código civil:

Artículo 609.2 del Código civil: «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»..

Artículo 1095 del Código civil: «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».

² En este sentido, las tesis referidas se enuncian de este modo, siguiendo en este punto a PASCUAL VICENS, C., (2011). Tema 37 notarias, disponible en [www. https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-037.htm](http://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-037.htm)

«A) El sistema de transmisión consensual del dominio, propio del Derecho Civil Francés. Sistema este que, partiendo de la espiritualización de la Traditio, entiende que basta con el

mero contrato parta transmitir la propiedad, ya que la traditio no es más que la ejecución de la obligación contraída por el transmitente de poner la cosa a disposición del adquirente.

En consecuencia, para la validez de la transmisión basta el consentimiento, pero para su eficacia es necesaria la traditio.

Este sistema rige en muchos Códigos como el portugués, el belga, en el derecho inglés, holandés, entre otros.

B) Y el segundo de los sistemas es el sistema del acuerdo abstracto traslativo que tiene su origen en la Pandectística alemana capitaneada por SAVIGNY el cual interpretó el requisito de la *iusta causa traditionis* del derecho romano no en un sentido causal, sino abstracto, de manera que la propiedad se adquiere y transmite por simple acuerdo de las partes, seguido de la traditio, independientemente del negocio que motivó la transmisión. Y este sistema ha sido consagrado por el BGB alemán, en el cual: La propiedad de los bienes muebles se adquiere y transmite por la entrega de la cosa precedida de un acuerdo abstracto traslativo; y la propiedad de los bienes inmuebles, por un acuerdo abstracto unido a la inscripción en el Registro de la Propiedad que es constitutivo salvo excepciones».

³ STS de 14 de febrero de 2002: «que solo la composición de los dos elementos, el título y el modo de adquirir, determina la transformación del originario «*ius ad rem*» en un «*ius in re*» (S. de 20 de octubre de 1990). Asimismo, es preciso constatar que de los contratos de compraventa solo surgen acciones personales, 4/5 y para poder acreditar la propiedad, con el fin de ejercitar los derechos correspondientes al dominio, se requiere la tradición, como se desprende de lo establecido en el artículo 1095 y en los artículos 1461 a 1465, todos ellos del Código civil».

⁴ La STS de 10 de julio de 1997 establece claramente las pautas o supuestos de aplicación del sistema y título y modo con la siguiente frase: «Del propio artículo 609 se desprende que la teoría del título y el modo se aplica a la adquisición derivativa de los derechos reales —no solo el de propiedad— que sean poseíbles, es decir, que quepa entrega —y por contrato— no a los demás medios, como la sucesión o la usucapión».

⁵ CLEMENTE DE DIEGO, F. (1959). *Instituciones de Derecho civil*, Madrid.

⁶ No puede olvidarse que un simple documento privado no puede considerarse como tradición ficta, y así lo ha establecido la jurisprudencia en varias ocasiones, sin que sea capaz, en consecuencia, de producir la transmisión jurídica. STS de 1 de diciembre de 2004: «Pues bien, es ahora el momento de traer a colación la teoría del título y el modo como requisitos esenciales para la adquisición o transmisión de la propiedad en nuestro derecho de la propiedad. La que supone lisa y llanamente que en el presente caso no se puede hablar de la existencia del segundo de los requisitos, y ello por no darse los datos suficientes para constituir una tradición —modo de adquirir— ni siquiera ficticia —“tradicito ficta”—, ya que es consolidada doctrina jurisprudencial la que determina que el efecto traslativo no se produce por el simple otorgamiento de un documento privado —S. de 28 de noviembre de 1989, como epítome—».

⁷ Esta, la escritura pública, es además título inscribible en el Registro, en cuanto la misma puede incorporar tanto el título material transmisivo, como el modo (instrumental), teniendo valor traditorio pleno, tal y como establece la RDGRN de 7 de febrero de 2005: «La transmisión del dominio en el Derecho español se produce por la suma de título y modo, cuya simbiosis es el valor traditorio de la escritura pública (art. 1462.2 CC), que hace que el derecho real, al inscribirse, careciendo la inscripción de aptitud como modo traslativo, esté ya preconstituido en el documento inscribible, como título que incorpora al mismo tiempo el modo, entendiéndose así por título, para los efectos de la inscripción, como dice el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, el documento público en que se funde inmediatamente el derecho. La escritura pública de compraventa formalizada ante Notario español es el instrumento de un contrato, pero, además, el título traslativo del dominio, que va a operar como tal en el tráfico jurídico. Es así, también, el título inscribible en el Registro de la Propiedad».

⁸ Véase, la STS de 21 de marzo de 1998 que, en un caso de tercería de dominio, aclara este extremo, con cita de muchas otras resoluciones del Alto Tribunal: «es reiterada y uniforme la jurisprudencia interpretativa en el sentido de referir el momento de la justificación dominical del tercero a una fecha anterior a aquella en que se realizó la diligencia

de embargo, causante de la decisión restrictiva del tercero, que en la tercería se combate (Sentencias de 25 de marzo de 1969, 26 de febrero y 30 de octubre de 1980, 3 de noviembre de 1982, 8 de mayo de 1986, 5 de junio y 31 de julio e 1989, 6 de marzo de 1990); el dominio sobre la cosa, necesario para ejercitar la tercería solo nace cuando concurren título y modo, consumándose el contrato con la entrega del precio y de la cosa (Sentencia de 6 de febrero de 1990); la demostración cumplida y patente de la propiedad que al tercerista corresponde en virtud de la distribución del «onus probandi» entre los litigantes no puede basarse en documento privado que por sí solo no acredita la efectiva transmisión patrimonial pretendida, y para concluir que hubo entrega en el acto del otorgamiento del documento privado, de la posesión de la cosa vendida, no puede partirse de suposiciones y deducciones, pues la acción de tercería de dominio requiere para su viabilidad y acogimiento que el tercerista acredite el dominio pleno y excluyente (Sentencias de 14 de febrero de 1989, 28 de mayo, 21 de julio y 31 de octubre del propio año)

⁹ En este sentido, la STS de 21 de mayo de 2001: «esta Sala tiene declarado que la presunción legal de la concurrencia de causa puede ser destruida mediante probanza en contrario (SSTS de 12 de diciembre de 1991 [RJ 1991, 8994] y 20 de marzo de 1996 [RJ 1996, 2228]), y que el artículo 1277 tiene el valor de una regla de carácter procesal, que supone la inversión de la carga de la prueba en beneficio del acreedor, a quien se exime, en principio, de acreditar la causa que subyace en el reconocimiento de la deuda, sin perjuicio de que el deudor pueda justificar que tal causa no existe o es ilícita, con la verificación del verdadero origen de la obligación (STS de 21 de julio de 1994 [RJ 1994, 6573]), y, en el supuesto del debate, no se ha demostrado la inexistencia de causa».