

Fecha de recepción: 13/09/2019	Fecha de aceptación: 13/10/2019
Palabras clave: Derecho Romano, Familia romanística del Derecho, Propiedad, Transmisión de la propiedad, Cosas muebles.	Keywords: Roman Law, Civil Law, Property, Property Transmission, Personal Property.



OTRO EJEMPLO MÁS DE LA INFLUENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO ACTUAL: A PROPÓSITO DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS COSAS MUEBLES

ANOTHER EXAMPLE OF THE INFLUENCE OF ROMAN LAW IN THE CURRENT LAW: BY PURPOSE OF TRANSMISSION OF PERSONAL PROPERTY

Rafael Bernad

Catedrático de Derecho Romano

Universidad San Jorge (Zaragoza)/Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela)

rbernad@ucab.edu.ve

(BERNAD, Rafael. Otro ejemplo más de la influencia del Derecho Romano en el Derecho actual: a propósito de la transmisión de la propiedad de las cosas muebles. RIDROM [on line]. 24-2020. ISSN 1989-1970. p. 41-149. <http://www.ridrom.uclm.es>)

Resumen:

Tradicionalmente han sido tres los modelos de transmisión de la propiedad de las cosas muebles: el consensual, representado por el Código civil francés; el causal, fiel exponente de la teoría del *titulus* y *el modus*, que hunde sus raíces en el Derecho romano; y, finalmente, el abstracto, cuyo exponente más directo es el Código civil alemán (BGB). Este estudio trata de conocer las raíces históricas de estos modelos, su desarrollo posterior, así como la penetración del Derecho romano en el Derecho actual, tanto en el ámbito europeo, como latinoamericano, aportando con ello una prueba más que evidente a través de la institución jurídica aquí abordada que la influencia del derecho histórico en el derecho vigente resulta incuestionable, al margen de las modificaciones legislativas que traten de actualizar los sistemas jurídicos.

Abstract:

Traditionally there have been three models of transmission of personal property: the consensual, represented by the French Civil Code; the causal one, faithful exponent of the theory of the *titulus* and the *modus*, that sinks its roots in the Roman Right; and finally the abstract, whose most direct exponent is the German Civil Code (BGB). His study tries to know the historical roots of these models, their subsequent development, as well as the penetration of Roman law in current law, both in Europe and Latin America, thereby providing more than evident proof through the legal institution discussed here that the influence of historical law in current law is unquestionable, regardless of the legislative changes that seek to update legal systems.

SUMARIO¹: 1. INTRODUCCION; 2. UNA REVISION HISTORICA COMPARADA DE LOS PRINCIPALES SISTEMAS JURIDICOS DE TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LAS COSAS MUEBLES: 2.1. EL MODELO DEL *CODE CIVIL FRANÇAIS*; 2.2. EL MODELO DEL B.G.B.; 2.3 ESTUDIO HISTORICO PARTICULARIZADO DEL SISTEMA ESPAÑOL; 2.4. LA CODIFICACION EUROPEA; 2.5. INFLUJO EN LA CODIFICACION CIVIL LATINOAMERICANA; 2.6. EL DERECHO ANGLOSAJON. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1-. INTRODUCCION

En el estudio del derecho real de propiedad, uno de los tópicos que tradicionalmente se han tratado de manera recurrente es el que concierne a los modos de su adquisición², respecto del cual se ha presentado la clásica exposición que distingue entre los modos de adquisición originarios, cuando el adquirente resulta ser el primer propietario de la cosa, sin que le haya precedido otro anterior, de tal manera que lo adquiere libre de cargas y gravámenes; y los derivativos, esto es, cuando el adquirente del dominio -causahabiente- recibe este derecho de un propietario anterior -causante- y, por ende, conformando un eslabón sucesivo en la cadena de adquisiciones, hasta el punto de adquirirlo con las

¹ Este trabajo ha sido cofinanciado gracias a la colaboración del Programa Operativo FEDER Aragón 2014-2020, "*Construyendo Europa desde Aragón*". Grupo de Investigación ECONOMIUS-J. Código de Referencia S07_17D.

² CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo Segundo, volumen I. Reus. Madrid. 1984, págs. 242 y ss.

eventuales cargas o gravámenes que pesaban sobre la propiedad del transmitente.

Surge a propósito de ello “uno de los problemas centrales de todo el Derecho Privado, en el cruce entre el Derecho de obligaciones y el Derecho de cosas ...”³, cual es el de la transmisión de la propiedad y, en especial, determinar cuáles son las condiciones exigibles para transmitir la propiedad entre vivos de una cosa determinada (principalmente, mueble), partiendo de la idea inicial de que tres son los elementos involucrados para que dicha transferencia se produzca: el consentimiento; la causa que justifica el consentimiento; y la entrega de la cosa⁴. Es decir, se plantea si para la adquisición de la propiedad y cualesquiera otros derechos reales se requiere la entrega de la cosa (solución de la *traditio* romana); bastará el mero consentimiento válido entre las partes implicadas, acompañado de una causa, tal cual sucede en el ámbito de los derechos de crédito (solución franco-italiana); o será suficiente, por fin, un acuerdo real y abstracto al respecto, sin necesidad de ser este válido (solución alemana). Precisamente, esta disquisición ya se vislumbra en la época del *ius commune* cuando se pone de relieve el elemento causal que justifica la transferencia dominical, lo que llevará a sustituir y revisar

³ KASER, M. *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho romano y en la dogmática jurídica moderna*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid. Valladolid, 1962.

⁴ Una revisión bibliográfica sobre el particular en SACCO, R. *Le transfert de la propriété des choses mobilières déterminées par act entre vifs en droit comparé*. Rivista di diritto civile I. 1979, págs. 441 y ss.

el modelo romano sustentado en la clásica *traditio* por un criterio basado en el contrato válido *-titulus-* acompañado de la figura de la *traditio* o entrega *-modus-*, lo que propiciará la aparición de la célebre teoría del título y el modo⁵, una reelaboración dogmática de la jurisprudencia medieval del sistema causal de transmisión basado en la entrega, en cuya virtud para que se dé la traslación de la propiedad se requiere, junto al consentimiento o acto constitutivo *-título-*, un hecho que la consume y complete *-modo-*.

A los efectos de poder entender la mencionada teoría es conveniente llevar a cabo una retrospectiva histórica que nos remonta, como no podía ser de otra manera, a la época clásica del Derecho romano, cuando se atribuye ya con claridad un sentido causal⁶ a uno de los modos derivativos de adquisición de la propiedad y los derechos reales, cual es la *traditio*: en su virtud, la transmisión de la propiedad no era la sola consecuencia del contrato

⁵ FUENTESECA, P. *Trasferimento della proprietà e auctoritas nella vendita romana, en Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca. Aprile 1990, I. Giuffré. Milano. 1991, págs. 73-118.

⁶ El Derecho romano clásico mantuvo el principio según el cual el mero acuerdo de voluntades no transmitía la propiedad de la cosa vendida (D. 18, 1, 25, 1; 18, 1, 78, 2; 19, 1, 11, 8; 19, 1, 11, 13; 19, 1, 30, 1; 19, 1, 50; *Codex* 8, 44, 3), de ahí que precisaba para ello la realización de alguno de los actos traslativos del dominio reconocidos por el ordenamiento jurídico romano, unos abstractos (*mancipatio, in iure cessio*), y otro causal (*traditio*). Al respecto, BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho privado romano*. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 268 y ss.

mismo realizado, sino más bien de la subsiguiente transferencia, dada la distinción existente para los romanos entre contrato y transmisión⁷, de tal manera que no se verificaba la transferencia de la propiedad del vendedor al comprador por el mero contrato, sino que esta se consumaba cuando la cosa se transmitía real o materialmente a través de la entrega.

En efecto, desde el punto de vista etimológico *traditio* significa entrega y por su través nos hallamos ante el medio de transmisión más antiguo de la propiedad de las *res nec mancipi* consistente en la entrega de estas con la intención de transferirlas a un tercero en virtud de una justa causa⁸. Es decir, se trata de un acto jurídico causal que requiere de un motivo inmediato para impulsar al transmitente y adquirente a obrar de tal guisa y justificar con ello su actuación. Constituye, pues, la entrega material o puesta a disposición de la cosa por el enajenante al adquirente con intención del primero de transmitir el dominio y de adquirirlo el segundo, sobre la base de una

⁷ Precisamente, Gayo deslinda la *traditio* de la adquisición originaria, pues en esta basta un acto real natural para que se verifique, en tanto que la *traditio* requiere de la denominada *iusta causa*, esto es, una relación jurídica bilateral entre enajenante y adquirente, con lo cual el citado jurista romano diferencia con claridad la *traditio* de los actos formales civiles (*Institutiones Gai* 2,20 y 65; *Res quotidianae*). Sobre el particular, KASER, M. *Ius Gentium* (trad. F.J. Andrés Santos). Comares. Granada. 2004, pág. 123.

⁸ Sobre la *iusta causa traditionis*, VAN VLIET, L.P.W. *Iusta causa traditionis and its history in European Private Law*. *European Review of Private Law*, 3, 2003, págs. 342 y ss.

relación jurídica preexistente entre las partes reputada apta por el ordenamiento jurídico con el fin de transferir la propiedad con justa causa.

Son varios los elementos que se diferencian en la figura romana en ciernes: personales (*tradens, accipiens*)⁹, reales (*res nec mancipi*), objetivo (*traditio* o entrega propiamente dicha)¹⁰, subjetivo (voluntad concorde de transmisión y adquisición), y causal (relación jurídica preexistente entre las partes tenida por válida jurídicamente para justificar la transmisión).

De todos ellos nos interesa sobremanera el causal, más aún si cabe porque la ambigüedad expresada por las fuentes originales romanas plantea la polémica en torno al carácter abstracto o causal de la *traditio*. En efecto, dos son los textos romanos que desatan la diatriba doctrinal: por un lado, uno del Digesto atribuido a Paulo¹¹, según el cual no basta la mera *traditio* para transferir el dominio si no va precedida de una justa causa, en el mismo sentido que establece

⁹ D. 41, 1, 20 pr.; 50, 17, 54.

¹⁰ Entrega que inicialmente fue material y que luego se iría espiritualizando a través de las diversas modalidades de *traditio ficta* (D. 12, 1, 9, 9; 41, 1, 9, 5; 41, 2, 18; 41, 2, 21, 3; *Codex* 8, 53, 1; CTh. 8, 12, 4; *Codex* 1, 2, 23, 4).

¹¹ D. 41, 1, 31: “*Nunquam nuda traditio transferit dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*” (la tradición no transfiere el dominio si no se encuentra precedida de venta o de otra justa causa). Junto a este texto de Paulo, otros textos abundan en el carácter causal de la *traditio* (*Institutiones Gai* 2, 20; *Institutiones* 2, 1, 41; Reglas Ulpiano 19, 3, 7).

un famoso texto del *Codex*¹², en cuya virtud el dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, mas no por los simples pactos; y, en sentido opuesto, un texto del jurista Juliano¹³ en el que se establece que cuando hay acuerdo en cuanto a la cosa que se entrega, aun no habiéndolo sobre la causa, no por ello la entrega deja de ser eficaz. Así pues, mientras que del primer texto de Paulo se permite concluir que la *iusta causa traditionis*¹⁴ constituye un negocio obligatorio, previo a la *traditio*, siendo esta su culminación o desenlace, en el de Juliano, amén de otros textos romanos, por no ser el único¹⁵, se pone relieve y enfatiza el elemento del *animus* de ambos

¹² Constitución imperial del 293 d.C. atribuida a los emperadores Diocleciano, Maximiano, en *Codex* 2, 3, 20: “*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*” (la propiedad sobre las cosas no es transferida por los meros pactos, sino mediante la tradición y la usucapión).

¹³ D. 41, 1, 36: “*Cuando convenimos respecto a la cosa que se entrega, pero disintimos en cuanto a las causas, no admito sea ineficaz la entrega*”.

¹⁴ Ver al respecto, GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. *Diccionario de Derecho Romano*. 3ª ed. Reus. Madrid. 1982, pág. 345. Trae el autor a colación la fuente romana del Digesto (D. 6, 2, 3, 1) donde “*dice el pretor pidiere por justa causa, así pues, el que tiene justa causa de la entrega usa la publiciana, no solo el comprador de buena fe, sino también otros, como por ejemplo aquel a quien se entrega dote no usucapirá, porque es causa muy justa, ora estimada, ora no, que haya sido la cosa dada en dote. Igual si hubiera sido entregada por causa de lo juzgado*”.

¹⁵ D. 44, 7, 55 (Javoleno. *Epist.* XII): “*In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam sive ea venditio sive donation sive conductio sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducere ad effectum id quod inchoatur non potest*” (En todos los negocios que transfieren el dominio es necesario que concurra el *animus* de ambas partes contratantes; porque si ya hubo venta, ya donación o arrendamiento, u otra

contratantes, y no tanto la causa que constituye la base de dicha voluntad, de tal manera que no se exige la causa en la *traditio* y se entiende que la referida *iusta causa traditionis* coincide temporalmente con ella, sin perjuicio de que, en algunos casos excepcionales, pueda mediar una antelación cronológica entre una y otra.

Sin embargo, ya en el Derecho justiniano el elemento causal de la *traditio* comenzará a contar con una nueva interpretación¹⁶, de tal manera que, sin abandonar por entero la concepción clásica que distinguía entre transferencia y contrato, se dibuja ahora como un

cualquiera causa de contratar, no se puede llevar a efecto lo que se comenzó, si no consintiera el ánimo de una y otra parte). Además, D. 41, 1, 9, 3; 22, 6, 9, 4; *Institutiones* 2, 1, 40; Paráfrasis de Teófilo 2, 1, 40. En este sentido, PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid nº 14. 2006, págs. 220-222.

¹⁶ Ya en época posclásica comienza a tener una importancia considerable la *traditio instrumenti*, de origen oriental, a la vez que se admiten casos en los que no era preciso la *traditio* para alcanzar la transmisión de la propiedad, como por ejemplo, las donaciones realizadas por padres a hijos (CTh. 8, 12, 4), o las concedidas a favor de la Iglesia, obras pías y municipios (*Codex* 1, 2, 23, 4). Al respecto, ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *El problema de la causa en la tradición*. Madrid. 1945, pág. 46; KUNKEL, J. *Derecho privado romano*. Barcelona (1937, 1966), págs. 184 y ss.

Sobre el fundamento remoto de la doctrina de la *traditio* como acto abstracto, se esgrime la Paráfrasis de Teófilo, al desaparecer toda referencia a la *iusta causa* y ser sustituida por el *animus transferendi* del *tradens*, tal como invoca MIQUEL GONZÁLEZ, J. *La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos*. Anuario de Historia del Derecho Español nº 31, 1961, págs. 515 y ss.

negocio jurídico abstracto, hasta el punto de llevarse a cabo sin ninguna transmisión visible del objeto¹⁷, siendo suficiente la mera intención común de transmitir la propiedad y devenir así la causa, por ello, en una manifestación de dicha intención traslativa. En todo caso, aunque las tradiciones espirituales se incrementan y se tiende a un sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, estas expresiones no dejan de ser sino meras excepciones¹⁸ a un criterio general procedente de la época clásica que mantendría todavía el carácter causal de la *traditio*.

Parece, pues, que la *traditio* en Roma experimentó una evolución: de ser un acto causal en la época clásica, en el que la causa consistía en el negocio jurídico que la justificaba¹⁹, esto es, un acuerdo entre la *causa dandi* y la *causa accipiendi*; y luego pasó a ser en la época justiniana un acto abstracto, en el que la causa se identificaba más bien con la voluntad de las partes²⁰. Incluso en la época clásica, en la que era preponderante la noción de *traditio* causal, se llegaron a

¹⁷ NICHOLAS, B. *Introducción al Derecho romano*. Civitas. Madrid. 1987, págs.144, 160, 161.

¹⁸ BONFANTE, P. *Instituciones de Derecho romano* (trad. 8ª Edición, Luis Baci y Andrés Larrosa). Instituto Editorial Reus. Madrid. 1979, pág. 272.

¹⁹ IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano*. Decimosexta edición. Ariel Derecho. Barcelona. 2007, pág. 181.

²⁰ La *voluntas rem transferendi* emerge como un requisito autónomo y esta sustantividad constituirá el paso determinante en el tránsito de la *traditio* causal a la *traditio* abstracta. En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J. *Op. Cit.* 1961, pág. 520; también GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. *Op. Cit.* 1982, pág. 671.

presentar diversos sentidos a la misma, razón por la cual existieron distintas *causae traditionis*²¹, tantas como fuera el título de adquisición del que se tratara.

Aun así, no serán los romanos los que formulen la teoría en ciernes, si bien fueran ellos quienes cimentaran con sus fuentes las bases de la misma²², al sostener que no cabe la transmisión inter vivos de las cosas por la mera convención, de no mediar una tradición. En efecto, serán los expositores e intérpretes medievales²³, *ab initio*, y posteriormente los de la Edad moderna quienes la pergeñan y modelan bajo perspectivas diferentes: ya incidiendo en una vertiente causalista; ya extendiendo la tesis de la *traditio* romana (no solo a todos los supuestos de adquisición, sino también, con algunas

²¹ Así es, *causa donationis* en la donación, *causa emptionis* en la compraventa, *causa solvendi* en el pago de estipulaciones o legados, según KUNKEL, J. *Op. Cit.* (1937, 1966), pág. 182.

²² SOZA RIED, M.A. *La naturaleza jurídica de la tradición: ¿acto o hecho jurídico?* Revista Chilena de Derecho. Volumen 30, n° 2. Sección Estudios. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Chile. Santiago de Chile. 2203, pág. 287.

²³ SCHRAGE, E. *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Die Wahl zwischen dem Konsens und dem Traditionprinzip in der Geschichte*, en Ascheri, M. y otros (editores), *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Noïrr* (Köln y otras, Böhlau). 2003, págs. 916-944; GORDON, W. M. *Studies in the Transfer of Property by "traditio"*. Aberdeen. University Press. 1970, págs. 97-158; BIROCCHI, I. "Vendita e trasferimento della propriet' nel diritto comune", en Vacca, L. (edit.), *Vendita e trasferimento della proprietá nella prospettiva storico-comparatistica*. Milano. Giuffrè. 1991, págs. 139-167.

excepciones, al conjunto de los derechos reales); ya, por fin, incorporando términos escolásticos de la época (*titulus, modus acquirendi; causa proxima y remota*) para aludir a la posibilidad y a la efectividad de adquirir, respectivamente. Precisamente, la distinción entre una *causa proxima* del dominio, esto es, la tradición misma como modo de adquirir, y una *causa remota* como *causa traditionis*, que también solía denominarse *titulus*, va a erigirse en el origen de la teoría del título y el modo²⁴ que, superando el ámbito de la *traditio*, se generaliza para todo tipo de adquisiciones del dominio.

Concretamente, la expresión *titulus* como causa de la transmisión aparece ya en la Baja Edad Media, a lo largo de los siglos

²⁴ BUSI, E. *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (diritti reali e diritti di obbligazione)*. Cedam. Padova. 1937, págs. 34-37.

XI (*Exceptiones Petri*)²⁵, XII (*Lo Codi*)²⁶ y XIII (*Brachylogus*)²⁷, hasta el punto de que la doctrina usa indistintamente los vocablos *iusta causa* y *iustus titulus*; y, por lo que se refiere al *modus*, se trata de una denominación de origen escolástico posterior.

Ya la Glosa de Accursio tiende a equiparar la causa en el negocio documentado con la *iusta causa traditionis*, entendida como

²⁵ *Exceptiones Petri (Exceptiones legum Romanarum)*, primer conato de encuentro científico con el Derecho romano en la región de Provenza en el que se presenta una exposición elemental datada a finales del siglo XI e inicios del siglo XII dividida en cuatro libros relativos al derecho de personas, contratos, delitos y proceso. Sobre su contenido, SANTINI, G. *Ricerche sulle Exceptiones legum Romanarum*. Giuffrè. Milano, 1969.

²⁶ *Lo Codi*, una *summa* del Código de Justiniano con origen en el sur de Francia, probablemente en Arlès, escrita en lengua provenzal destinada al uso práctico de los juristas prácticos de la Provenza y difundida a través de una traducción latina. Al respecto, LITTEN, F. *Über "Lo Codi" und seine Stellung in der Entwicklungsgeschichte des Culpa-Problems*, Mélanges Fitting II. 1908, págs. 601 y ss.; ARIAS BONET, J.A. (edición y estudio preliminar). *Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*. Madrid, 1984.

²⁷ *Brachylogus iuris civilis*, obra francesa entre el siglo XII y XIII aparecida en la región de Orléans sobre la base de las *Institutiones* de Justiniano donde se observa un claro influjo de la labor efectuada por los glosadores, aun cuando constituye una aportación independiente. Precisamente en *Brachylogus* 2, 8, 1-5 se recogen una serie de justas causas para adquirir por tradición. En este sentido, GOURON, A. *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Age*. London. 1984, págs. 281-293.

obligación precedente²⁸, requiriéndose la mención expresa de la causa y, por ende, haciendo depender la validez del negocio de la existencia misma de la causa. Así es, la Glosa exige en sede de transmisión de la posesión²⁹ por *constitutum possessorium* el requisito de la *iusta causa traditionis*, de la misma manera que lo hace en sede de adquisición del dominio³⁰.

Más tarde, los comentaristas o posglosadores³¹ extienden tal exigencia para la eficacia de la transmisión, no solo al caso de *constitutum possessorium*, sino también a todos los demás de *traditio*

²⁸ SÖLLNER, A. *Die causa im Kondiktionem und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren...*, SZRom (Romanistische Abteilung) 77. 1960, págs. 182 y ss.; FUENTESECA, P. *El titulus y el modus de los glosadores boloñeses clave interpretativa del asíndeton usus auctoritas (XII Tablas VI, 3) y de la historia del concepto romano de la propiedad*. Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. 2004, Civitas, págs. 5727-5755.

²⁹ Ver la aportación de glosadores y comentaristas en torno a la adquisición de la posesión en WACKE, A. *Das Besitzconstitut als Übergabesurrogat in Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik*. Hanstein, Köln, 1974.

³⁰ Glosa ordinaria LVII de *adquir. dominio* (título 16) glosa ad D. 23, 1: ... "*nunquam nuda traditio transferí dominum, ubi nulla est causa, nec creditur, nec voluntas, ut in comodato et donatione ...*" (nunca la nuda tradición transfiere el dominio, donde no hay causa alguna, ni préstamo, ni voluntad, como en el comodato y la donación).

³¹ Ver al respecto, Bartolo de Sassoferrato (1526/1996). *Super prima in Codicis Venetiis*, B. de Tortis (reimpr. Roma, Il Cigno Galileo Galilei, VII, fol. 53 v.); Baldus Ubaldus (1599/2004). *In primum, secundum, tertium Codicis libros commentaria*. Venetiis (reimpr. Golbach, Keip, V, fol. 107, por error 109).

ficta, con lo cual la *traditio* ya no es contemplada como una transferencia causal sino abstracta, es decir, su validez ya no depende de la existencia de cualquier causa externa a la misma, sino de que medie intención de transferir la propiedad. Así pues, se parte de una diferenciación entre contrato, que genera obligaciones, esto es, derechos personales; y el modo, que genera efectos reales *erga omnes*, confiriendo a su titular una relación directa e inmediata con la cosa e imponiendo con ello una obligación pasiva universal.

En suma, los juristas medievales, con un método escolástico, aplicaron categorías aristotélicas al Derecho y lograron entrelazar los requisitos de la transmisión (justa causa y entrega) con los términos propios de su tiempo (causa remota, causa próxima)³², asomando con ello los indicios de lo que llegará a ser más adelante la teoría del título y el modo mediante la explicación de un fenómeno jurídico – adquisición del dominio- sin presentar ninguna modificación del mismo.

Ya será en el siglo XVI cuando se formula nítidamente en el marco del *usus modernus*³³ la distinción entre *titulus* y *modus*, de la misma manera que se deslinda entre *causa* y *traditio*. En efecto, será

³² CUENA CASAS, M. *Función del poder de disposición en el sistema de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, ed. Bosch. 1996, pág. 232; RANIERI, F. *Brevi note sull'origine della nozione di negozio reale ed astratto*. *Revue d'histoire du droit* n° 38. 1970, pág. 324.

³³ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Lex Nova. Valladolid, 1998, págs. 201, 222 y ss.

Jh. Apel³⁴ en su obra *Methodica dialectis ratio ad iurisprudentiam acomodate* (Nuremberg, 1535) el autor de su formulación, quien, a propósito de la distinción entre los derechos reales y los derechos de crédito, incorpora la que será famosa doctrina del *titulus* y *modus acquirendi* con relación a la adquisición de la propiedad³⁵, en cuya virtud la transmisión de la propiedad se produce cuando concurre el título (contrato causal) y el modo (*traditio*). Así como no hay controversia a la hora de entender el *modus* como hecho que consuma y completa la adquisición de la propiedad, más polémica resulta la concreción del *titulus*, pues tanto se pretende identificar con la voluntad y el consentimiento prestado por las partes involucradas en el acto traslativo y adquisitivo, cuanto con la razón o fundamento que legitima el referido acto.

La tesis reaparecerá gracias a la figura de Heineccius, autor que contará con gran predicamento en su época (siglo XVIII)³⁶, cuando en su obra *Recitationes* mantiene que el mero *titulus* no confiere un derecho sobre la cosa si no es seguido por la *traditio*, no obstante algunas salvedades (hipoteca, servidumbres negativas, cosas adjudicadas en juicios divisorios y adquisiciones por última voluntad), de tal manera que el *titulus* genera la facultad de exigir la

³⁴ WIEACKER, F. *Humanismus und Rezeption*, en *Gründer und Bewahrer: Rechtslehrer der Neueren Deutschen Privatrechtsgeschichte*. 1959, págs. 44 y ss.

³⁵ ESPÍN CÁNOVAS, D. *La transmisión de los derechos reales en el Código civil español*. RDP (año 39), n.º. 339. 1945, págs. 349 y ss.

³⁶ HEINECCIUS *Recitaciones del Derecho civil romano I* (trad. Collantes). Sexta edición. Valencia. 1873, pág. 223.

entrega de la cosa (*ius ad rem*), lo que, sumado al *modus*, se transformará en un derecho real sobre la cosa (*ius in rem*).

En principio, la Escuela del Derecho natural asume y generaliza la teoría del *titulus* y el *modus acquirendi dominio*³⁷. Aun así, la citada Escuela reconoce la *traditio* como una exigencia del derecho civil, por derivación del derecho romano, mas no de derecho natural, toda vez que para los iusnaturalistas, ya encabezados en este punto por De Vitoria³⁸, bastaría el mero consentimiento del transferente y del adquirente para que se produjera la adquisición del dominio, criterio secundado por otros miembros relevantes de la Escuela³⁹.

³⁷ WESENBERG, G.; WESENER, G. *Op, Cit.* 1998, pág. 234.

³⁸ DE VITORIA, F. *De iustitia* (edición R. P. Vicente Beltrán de Heredia, O.P.). Madrid. Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, 1934, cuest. 62^a, art. 1^o, núm. 30, pág. 84: "*Sed quidquid sit, nihilominus in iure naturali non requiretur traditio actualis, sed sufficeret acceptatio per voluntatem formalem vel interpretativam, ita quod nihil refert an sit actus exterior vel interior*" ("Pero como quiera que sea, no es menos cierto que por derecho natural no se requiere una tradición actual, sino que es suficiente la aceptación merced a una voluntad formal o presumida, así que nada importa que se trate de un acto interior o exterior").

³⁹ GROCIO, H. *De iure belli ac pacis*, edición De Kanter-van Hettinga Tromp, B.J.A., Lugduni Batavorum, Brill (reimpresión Aalen, Scientia, 1839/1993): Libro II, capítulo 6^o, párrafo 1, pág. 261; Libro II, capítulo 8^o, párrafo 24, pág. 308; Libro II, capítulo 12^o, párrafo 16, pág. 349; PUFENDORF, S. (1759/1967). *De jure naturae et gentium* (Francofurti-Lipsiae, Ex Officin Knochio-Eslingeriana, reimpresión Frankfurt am Main, Minerva): Libro IV, capítulo 9^o, parágrafos 5, 6 y 8, I, págs. 596-597 y 599-601); THOMASIIUS, C. *Institutiones iurisprudentiae divinae*. Halae Magdeburgicae, Sumpt. ex typis viduae Chr. Salfeld, 1720: Libro. II, capítulo 101,

Con anterioridad al siglo XIX se matizaba el postulado clásico de la aludida doctrina al entender que ya mediante el contrato –título– se había adquirido la cosa mediatamente, aun cuando no hubiera seguido la *traditio*, pero será a partir de Savigny⁴⁰ cuando se elabora la doctrina moderna sobre la base de una *traditio* abstracta a partir de una interpretación progresiva de las fuentes romanas por los autores medievales⁴¹ –glosadores y posglosadores–, que desembocará en la doctrina del negocio jurídico real abstracto, asumida en la jurisprudencia de conceptos de la pandectística alemana y enmarcada

párrafo 161, pág. 203; WOLFF, C. *Institutiones iuris naturae et gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur*. Halae Magdeburgicae, in *Officina Rengeriana*, reimpresión en Wolf, Christian, *Gesammelte Werke*, Herausgegeben und Bearbeitet von L. École (y otros), II. Abteilung: *Lateinische Schriften*, Band 26: *Institutiones iuris naturae et gentium*, Herausgegeben und Bearbeitet por Marcel Thomann, Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, párrafos 314, 316-317 y 320, (1750/1969), págs. 162-163. En general, sobre el mero consentimiento como modo de transferir el dominio en la doctrina iusnaturalista, ver GORDON. *Op. Cit.* 1970, págs. 172-178; SCHRAGE. *Op. Cit.* 2003, págs. 944-946.

⁴⁰ SAVIGNY, F.C. *System des heutigen Römischen Rechts* III. Berlin 1940, págs. 313 y ss.; *Das Obligationem als Theil des heutigen Römischen Rechts* II. Berlin. 1853, pág. 257.

⁴¹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *El problema de la causa de la tradición*. Madrid. 1945, págs. 55 y 61.

en el seno de la teoría general del acto jurídico, que aúpa la voluntad a la categoría de elemento esencial del negocio jurídico⁴².

En efecto, aunque inicialmente el genial jurista prusiano no escapa en sus primeros escritos a la tendencia general de considerar la *traditio* un acto causal (1802-1803), más tarde es quien diseña la diferencia entre el contrato obligatorio y el contrato real abstracto⁴³. Para ello, comienza a tomar distancia de la tesis clásica y sostiene, por un lado, que la *iusta causa traditionis* no necesariamente es el negocio jurídico precedente, puesto que aquella incluso puede ser coetánea o posterior, sino que la identifica con la intención recíproca de adquirir y transferir el dominio (*animus acquirendi et transferendi domini*); y, por otro, que la causa no tiene que identificarse con una obligación civil, sino que puede ser incluso una obligación natural. Será a partir de 1815 y 1816 cuando se produce el salto cualitativo más revolucionario para el momento y Savigny afirma que la *traditio* no ha de ser concebida como un hecho o acto material, se convierte en un contrato real y, además lógicamente, abstracto⁴⁴ -*dinglicher Vertrag*-. En virtud de tal aserto, se distingue un negocio causal

⁴² TORRENT RUIZ, A.J. *El negocio jurídico en el Derecho romano*. Oviedo. 1984, págs. 41 y ss.

⁴³ RAINIERI, F. *Op. Cit.* 1970, págs. 315 y ss.

⁴⁴ SAVIGNY, F.C. *Tratado de las obligaciones (Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts II)*. Berlín. (1851-1853), pág. 257.

Sobre el posible origen de la doctrina del acuerdo real abstracto, MIQUEL, J. *La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos*. AHDE n° 31. 1961, págs. 515 y ss., en especial pág. 520.

obligatorio, que justifica la voluntad de las partes; y un negocio real por el que se expresa la voluntad de los contratantes de modificar la sustancia de los derechos reales poseídos.

Aun así, la mayoría de los autores alemanes⁴⁵ de la época seguirán fieles a la teoría del título y el modo; sin embargo, la enorme influencia ejercida por algunos autores sobresalientes de la pandectística (Windscheid, Ihering)⁴⁶ a favor de la tesis de Savigny, logrará imponer este criterio en el flamante y novedoso para el momento BGB, de tal manera que triunfa la fuerza adquisitiva de la *traditio* apoyada más en la voluntad de las partes que en cualesquiera otros elementos objetivos concernientes a la causa, y emerge como un acuerdo voluntario y traslativo del dominio, en el seno de la teoría general del acto jurídico elaborada por la jurisprudencia de conceptos. Surge, así, una nueva concepción de la *iusta causa traditionis* y del contrato real, en cuya virtud la transmisión de los derechos reales, mobiliarios e inmobiliarios, constituye, por un lado, un negocio jurídico real, que debe ser deslindado del negocio jurídico obligacional que compele a efectuar la transmisión -compraventa, por ejemplo-; y, por otro, un negocio jurídico abstracto, es decir, un negocio que, aun cuando carezca de causa válida, hará eficaz la

⁴⁵ NÚÑEZ LAGOS, R. *Causa de la traditio y causa de la obligatio*. RCDI números 396-397, 1961, pág. 601; HECK, F. *Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft*. RCDI números 450-451, 1965, págs. 1446. 1447.

⁴⁶ HECK, F. *Op. Cit.* 1965, pág. 1487.

transmisión, no obstante quedar condicionada a las consecuencias de los negocios jurídicos sin causa.

Al llegar el período codificador, el influjo de las tesis iusnaturalistas está presente y, aun cuando la *traditio* no desaparece, sí que se observa una clara tendencia a su debilitamiento en su modalidad de *traditio* efectiva o real para llegar a ser sustituida en gran parte por la *traditio* documental⁴⁷. Incluso se llega a traer a colación por la doctrina algún texto romano⁴⁸ para hacer valer esta singular visión y sostener con ello la validez de la *traditio* con independencia de la validez de la causa. No obstante y así todo, aun bien entrado el siglo XIX, todavía se reafirma la clásica doctrina romana; se cuestionan las ideas iusnaturalistas mencionadas; y, por ende, se rechaza la práctica de sustituir la tradición por una mera declaración de voluntad⁴⁹.

⁴⁷ LEVY, J.P.; CASTALDO, A. *Histoire de droit civil* (nº. 396 *Le déclin de la tradition*). Dalloz. Paris. 2002, págs. 577-578; PETRONIO, U. *Vendita, trasferimento della proprietà e vendita di cosa altrui nella formazione del Code Civil e dell'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, en VACCA, L. (edit.) *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*. Giuffrè. Milano. (1851-1853), págs. 169-186.

⁴⁸ Así es, en algún texto romano ya referido de Javoleno se observa la referencia al elemento subjetivo de la voluntad de adquirir y transferir en detrimento del elemento objetivo de la justa causa o título (D. 44, 7, 55).

⁴⁹ En este sentido, ver POTHIER, R.J. *Traité du droit de domaine de propriété* (IV), en *Oeuvres de Pothier* (edit. J.J. Bugnet). H. Plon-Cosse et Marchal, Paris. (1861), págs. 186, 187, cuando señala: "*Quoi qu'il soit de cette question traitée selon le pur droit naturel, qui nous abandonnons la dispute de l'école le principe de Droit romain que 'le domaine de propriété d'une chose ne peut passer d'une personne à une autre que par*

Así pues, la teoría del título y el modo hunde sus orígenes en la *traditio* del Derecho romano, si bien se irá perfilando más concretamente a partir de la Edad Media y evolucionará de un corte causal a otro abstracto, merced a la obra del maestro Savigny, entre otros autores. Más recientemente, sin embargo, la teoría del título y el modo ha sido abandonada, surgen nuevas propuestas que la llegan a cuestionar abiertamente, hasta el punto de renegar de ella, ya en el ámbito de la familia romanista del Derecho, donde ya no es necesario el *modus*, a pesar de haberse gestado originalmente en su seno; ya en el ámbito del Derecho germánico, donde no es indispensable el *titulus*, criterio quizás más entendible, si partimos de que será su cualificada doctrina la que diseñará la teoría del negocio jurídico abstracto y la plasmará en el Derecho positivo (así por ejemplo, el BGB, o el Código civil griego limitado a los bienes muebles).

No obstante lo dicho, comprobaremos que existieron y siguen existiendo ordenamientos jurídicos adscritos a la solución del Derecho común (*titulus* y *modus*), una solución remozada de la figura romana de la *traditio*, tal como sucedió en algunas codificaciones iniciales, así fue con el ya extinto Código civil prusiano de 1794 (ALR), el Código civil holandés de 1838, el Código civil austriaco (ABGB, 1811), y el Código civil español (1889), amén de otra larga lista de Códigos latinoamericanos y europeos, como podremos comprobar.

la tradition réelle ou feinte de la chose', étant un principe reçu dans la jurisprudence, comme en conviennent ceux qui sont de l'opinion contraire, nous devons y tenir".

En su virtud, el negocio causal y real son independientes y, a la vez, necesarios para la transmisión de la propiedad, pues la *traditio* por sí sola no la transmite si no va precedida de un negocio causal válido, protegiendo primordialmente al transmitente, quien, de ser nulo o inexistente el negocio causal, podrá recuperar la cosa transmitida mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria.

2.- UNA VISION HISTORICA COMPARADA DE LOS PRINCIPALES SISTEMAS JURIDICOS DE TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE COSAS MUEBLES

Frente al sistema que recoge la teoría del título y el modo, según la cual el negocio causal y real se diferencian por ser autónomos entre ellos, no obstante ser necesarios ambos para la transmisión de la propiedad, sistema que se plasma, entre otros, en el Código civil austriaco de 1811 (ABGB), el de España, Países Bajos (1838), Suecia, y algunos países más, con matices distintos entre ellos, con una heterogeneidad que no obsta para ser reputados integrantes de un sistema causalista, surgen dos tendencias más que se sitúan, aparentemente, en los extremos de la anterior, cuales son, por un lado, el sistema francés; y, por otro, el sistema alemán, sistemas que, a su vez, han servido de fuente de inspiración a muchos de los ordenamientos jurídicos vigentes, tal como podremos constatar más adelante.

En efecto, de un lado detectamos aquellos ordenamientos jurídicos asentados en un "*principio unitario o contractual puro*"⁵⁰, como Francia, Bélgica, Luxemburgo, Reino Unido, Italia y Portugal. En este grupo de países el *Code français* se ha erigido en el modelo por excelencia, bajo el postulado de que se adquiere la propiedad en el momento de perfección del contrato, aunque no se haya entregado la cosa o pagado el precio, esto es, se trata del criterio consensual de transferencia de la propiedad.

Por otro lado, los que desligan la adquisición del contrato mismo, criterio derivado también del Derecho romano, que requería de otro acto *-traditio, mancipatio, in iure cessio-*, y que ha dejado su huella en países como Alemania donde, partiendo de esta idea y a través de la labor de la Pandectística, introduce la noción de un acuerdo abstracto que produce la transmisión (*Trennungsprinzip*).

De todo ello resultan tres tipos principales de sistemas sobre la materia que nos ocupa⁵¹: causal con *traditio*, causal consensual, abstracto con *traditio*. Veamos todos ellos a través de un ejercicio comparativo desde Europa hasta América.

2.1. El modelo del *Code civil français*

⁵⁰ COING, H. *Derecho privado europeo*, I (trad. A. Pérez Martín) Fundación Cultural del Notariado. Madrid. 1996, pág. 494.

⁵¹ DROGNIB, U. *Transfer of Propert*, en A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, CH. Mak, E. Du Perron, *Towards a European Civil Code*, 4.^a ed. revisada y ampliada, Kluwer Law International BV, Nijmegen. 2011, págs. 1003-1023.

El modelo francés nos presenta la peculiaridad de que la transmisión se produce por el mero consentimiento sin requerir del acto material de entrega, prescindiendo por ello de la publicidad como instrumento para hacer constar frente a terceros las modificaciones habidas en los derechos reales.

Esta solución, lejos de ser considerada una antítesis de la teoría clásica del título y el modo, se presenta, a nuestro juicio, como el resultado final de una evolución particular de la *traditio* romana. Para poder justificar esta trayectoria peculiar de la figura romana hemos de partir de un factor histórico que individualiza la situación francesa y que arranca de la influencia ejercida por el Derecho romano vulgar en el Derecho antiguo francés al admitir como habitual la *traditio ficta* instrumental en sustitución de la entrega efectiva⁵², a lo que se sumará la práctica consuetudinaria autóctona de entender que la declaración de haberse producido el traspaso posesorio de la cosa vendida por el vendedor al comprador constituía una cláusula de estilo rutinaria en los contratos de compraventa redactados por los notarios⁵³, hasta el punto de convertirse en una *traditio* puramente documental, sin tener que ser necesariamente real o efectiva. De estos precedentes deriva el

⁵² KASER, M. *Op. Cit.* 1962, págs. 25, 32.

⁵³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. *La transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa y la acción pro forma*. Revista Mexicana de Derecho n° 10. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2008, págs. 180, 181, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/10/cnt/cnt7.pdf (consultado 2 de noviembre 2015).

principio teórico tradicional según el cual para transferir la propiedad era requisito ineludible la *traditio* apoyada en un título, que se verá neutralizado por una práctica medieval habitual consistente en sustituir la entrega material de la cosa por *constitutum possessorium*, en cuya virtud se transfería la propiedad de la cosa sin entrega material de la misma, toda vez que el antiguo propietario se desprendía de la propiedad permaneciendo con ella en calidad de detentador, práctica tan frecuente y arraigada que se convierte en una cláusula tácita o sobreentendida para los juristas del siglo XVIII en los contratos de compraventa o donación, aun cuando no se llegara a expresar. Vemos, pues, que en la época del Derecho intermedio francés se ve consumado el proceso de espiritualización del Derecho, puesto que, si bien se conservaba el requisito de la tradición, lo era más como una exigencia teórica que práctica⁵⁴, al quedar inserta en los mismos instrumentos de propiedad.

Este hábito, añadido al influjo ejercido por las tesis iusnaturalistas en torno a la figura de la *traditio*, explicará la solución adoptada por el *Code Civil* sobre el particular⁵⁵, sin que constituyera

⁵⁴ En torno al proceso de espiritualización del Derecho intermedio francés y el remplazo de la *traditio* real o efectiva por otras modalidades de *traditio*, MAZEAUD, H. y L. *Lecciones de Derecho civil* Parte Segunda Volumen IV. EJEA. Buenos Aires. 1960, pág. 327.

⁵⁵ Postura mayoritaria, escasamente cuestionada, salvo por algún autor defensor de la tesis romano clásica que exige la *traditio* como requisito imprescindible para la transmisión de la propiedad, como sucede con POTHIER, J. *Op. Cit.* 1861, págs. 186, 187.

una verdadera novedad con relación al Derecho anterior, puesto que la transmisión podía tener lugar mediante el mero consentimiento de los interesados en la dinámica del derecho real del que se tratara⁵⁶, de tal modo que la eficacia real de la transmisión se produce por el mero consentimiento de las partes. Una solución que influirá en otros Códigos, como veremos a lo largo de este trabajo (Italia, Bulgaria, Rumanía, Bolivia, Perú, Venezuela).

En efecto, son varios los preceptos del Código civil francés que apuntan en esa dirección⁵⁷: el artículo 711 expresó que la propiedad se adquiere por sucesión, por donación entre vivos y por "*l'effet des obligations*"; el artículo 1138, en su inciso primero, reafirma la idea cuando señala que "*l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes*", seguido por el inciso 2º que añade "*elle (esto es, la obligación de entregar la cosa) rend le créancier propriétaire et met la chose ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite ...*"; el artículo 1583 extiende el mismo criterio al contrato de compraventa, que se perfecciona entre las partes y traslada la propiedad de lo vendido "*... dès qu' on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*"; y el artículo 938 reproduce la misma idea en sede de donaciones. En todo caso, el principio en cuya virtud la adquisición

⁵⁶ WESENER, G.; WESENER, G. *Op, Cit.* 1998, pág. 254.

⁵⁷ SOLIDORO MARUOTTI, L. *La tradizione romanistica nel diritto europeo. II- Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne.* Giappichelli. Torino. 2003, pág. 114.

de la propiedad de la cosa se produce por el contrato traslativo solo aplica para los inmuebles, toda vez que, cuando la obligación de dar o entregar recae sobre un mueble, rige el principio de que la posesión vale título, como prescribe el artículo 2279 al establecer que "*en fait de meubles, la possession vaut titre*"⁵⁸, entendiéndose aquí por título –*titre*– modo de adquirir, lo que permite explicar la preferencia otorgada a la posesión en sede de cosas muebles y, en consecuencia, la relevancia conferida a la tradición en tal caso.

De todos ellos, por la importancia que encierra, es preciso analizar el citado artículo 1138 del *Code*, toda vez que la referencia que en él se hace al consentimiento debe ser precisada por prestarse a confusión y poder conducir al equívoco: en efecto, el consentimiento aludido por el legislador francés no debe ser entendido como el mero acuerdo de voluntades desligado de todo elemento causal, como señalaba la doctrina francesa tradicional⁵⁹, al considerar tal consentimiento como condición necesaria y suficiente para transmitir la propiedad, ya que en, puridad, el *Code* acude a la licencia retórica de la sinécdoque, en cuya virtud se expresa la parte por el todo, es decir que, citando el simple consentimiento, el legislador se está refiriendo al contrato, un negocio jurídico complejo que implica el consentimiento junto a la causa. Así es, el legislador francés, en lugar de pronunciarse afirmativamente por señalar y enumerar los

⁵⁸ En torno a la celeberrima norma del Código napoleónico, *possession vaut titre*, SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* 2003, págs. 109, 110.

⁵⁹ PLANIOL, M.; RIPERT, G. *Derecho civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Harla. México. 1997, págs. 455 y ss.

elementos necesarios para que la transferencia de la propiedad se verifique, opta por expresar, negativamente, que, a tal fin, la *traditio* no es necesaria, razón por la cual podemos concluir que el *Code* se inspira al respecto en la idea del *titulus*.

A su vez, dicho precepto (artículo 1138) nos presenta un proceso traslativo más complejo del que aparenta, puesto que el consentimiento que en él se invoca (fruto, por lo demás, de una voluntad causada) engendra la obligación de entregar la cosa, *ope legis*, por voluntad del legislador, aun cuando con ello el correspondiente acreedor adquiera en virtud del cumplimiento de la referida obligación la condición de propietario de la cosa entregada, de tal manera que la transferencia de la propiedad producida no es una consecuencia inmediata del consentimiento prestado, sino que, más bien, se produce *voluntate legislatoris*.

Así pues, la interpretación del artículo 1138 del *Code* ha de ponerse en relación y encuadrarse en la lógica de los también citados artículos 1583 y 938, en sede de compraventa y donaciones, respectivamente.

En suma pues, de todo este conjunto de normas podemos confirmar que nos hallamos ante un sistema bien definido de transmisión de la propiedad y demás derechos reales, sobre todo cuando se trata de bienes inmuebles, ante la situación especial ya reseñada de los bienes muebles, de tal manera que la tradición se reputa un modo de adquirir en sede de posesión; en tanto que por lo

que al dominio se refiere, este se adquiere por contrato traslativo (compraventa, permuta donación) o, tal como afirma el artículo 1138 en su segundo inciso, se adquiere de derecho por la obligación perfeccionada de entregar la cosa. Consecuencia de lo afirmado es que el título de la adquisición pasa a ser esencial, puesto que la voluntad traslativa en la adquisición de la propiedad es relevante solamente en ese momento, de manera que la entrega pasa a ser un mero hecho posesorio, sin un significado sustantivo por lo que a la adquisición del dominio se refiere.

Entre los inconvenientes que surgen, a primera vista, del sistema traslativo y adquisitivo francés⁶⁰ podemos reseñar que resulta posible, cuando menos en hipótesis, que las partes que llevan a cabo el contrato traslativo no quieran o no puedan en dicho momento constituir el derecho real, con lo que podría presentarse la paradoja de que, incluso en tal supuesto, la transmisión tendrá lugar; o que, además, la limitación que impone el principio de la relatividad de los contratos en sus efectos con relación a terceros no representaría un verdadero obstáculo para que, sin otra formalidad añadida que no fuera su publicidad, los terceros estuvieran compelidos a respetar el derecho real creado como consecuencia del referido acto traslativo; Y es que nos encontramos en la legislación francesa con algunos casos⁶¹ donde la transmisión de la propiedad se produce con posterioridad al acuerdo contractual; así como también, en otros, se concede

⁶⁰ DE COSSÍO, A. *Derecho Civil 2*. Alianza Editorial. Madrid. 1975, pág. 561.

⁶¹ PLANIOL, M.; RIPERT, G. *Traité élémentaire I*. Décima edición. L.G.D.J. Paris. 1928, pág. 842.

relevancia a la *traditio* y se otorga preferencia al titular que antes haya tomado posesión de la cosa, tal como sucede, por ejemplo en el artículo 1141, que aborda lo atinente a la cosa mueble prometida sucesivamente a dos personas distintas⁶².

Sin omitir tampoco la sobreprotección que este sistema confiere al adquirente en detrimento del enajenante, pues desde el mismo momento del consentimiento contará a su favor con una acción reivindicatoria; sin embargo, en contradicción con este efecto inmediato, que permitiría resolver la venta por incumplimiento al comprador si el vendedor no fuera dueño de la cosa, el *Code* sigue recogiendo la responsabilidad por evicción⁶³ del vendedor.

Pero es que, además, el pretendido principio general del Derecho francés, según el cual la propiedad se transmite por el mero consentimiento, debe ser matizado, toda vez que, por ejemplo, en sede de pago de lo indebido cuando se efectúa sin mediar error, el

⁶² Artículo 1141: “*Si la cosa que alguien se hubiera obligado a dar o entregar a dos personas sucesivamente, fuera puramente mobiliaria, aquella de las dos que hubiera sido puesta en posesión real será preferida y quedará como propietaria de ella, aunque su título fuera de fecha posterior, siempre que la posesión fuera de buena fe*”. Información obtenida de BERNAD MAINAR, R. *Derecho civil patrimonial. Obligaciones*. II. Publicaciones UCAB. Caracas. 2012, págs. 205, 206.

⁶³ Una crítica sobre dicha contradicción, RICCA-BARBERIS, M. *L’obbligo nascente dall’evizione e quello da trasferire la proprietà*, en *Studi in onore de V. ARANGIO-RUIZ nel XLV anno del suo insegnamento III*. Napoli. Ed. Jovene. 1954, págs. 261 y ss.

que realiza el pago pierde la propiedad de lo pagado y, por ende, la transfiere, lo que lleva a afirmar que, en este caso, la propiedad queda transmitida por efecto de la entrega acompañada de la voluntad de transmitir carente de error⁶⁴, una solución muy aproximada a la que condensa la teoría del título y el modo que se recoge en el Código austriaco (ABGB).

2.2. El modelo del BGB

Por lo que respecta al sistema alemán, el Código civil (BGB), una vez más por influencia de Savigny al relegar la *iusta causa traditionis* romana y otorgar un papel relevante al acuerdo de las partes en sede de la *traditio*, presentará una solución antagónica a la del Código civil francés y considerará que el título causal resulta irrelevante; de ahí que podamos decir que se inspira en la idea del *modus* y, por su través, la transferencia de la propiedad queda vinculada a dos elementos suficientes y necesarios: la voluntad común de transmitir y la entrega, desligando el negocio causal del real. Así, la voluntad común (*Vertrag*, en palabras de Savigny), se refiere al contrato, si bien no con carácter causal, sino como un acuerdo de voluntades, que no constituye el *titulus* del Derecho común, puesto que, ante la ausencia o nulidad de la causa, nada impide que se verifique la transmisión de la propiedad, sino que simplemente surge una acción personal por

⁶⁴ SACCO, R. *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*. Económica. Paris. 1991, págs. 91 y 92.

enriquecimiento injusto –*condictio sine causa*– a favor del transmitente; en cuanto al segundo de los elementos, la entrega, pasa a ser determinante y por ello se identifica con la figura del *modus* admitida en el Derecho común.

Savigny considera, pues, que la *iusta causa traditionis* no es el negocio jurídico, que sirve únicamente para expresar la voluntad de transferir y adquirir la propiedad, sino que es esta voluntad la verdadera justa causa, de tal manera que dicho negocio jurídico podría, incluso, no existir. Esta construcción no supone una quiebra absoluta con el Derecho anterior, pues el Derecho justinianeo⁶⁵ ya llegó a reconocer un efecto real al solo *animus transferendi dominio*, sobre la base de un acuerdo bilateral seguido de una tradición desligada de la causa, un germen muy embrionario de lo que será más tarde la aparición de la noción del contrato real y abstracto, ya

⁶⁵ KASER, M. *Zur iusta causa traditionis*. BIRD. 1961, págs. 614 y ss.

entrevisto y asomado para algunos en el siglo XI⁶⁶, aun cuando otros lo avizoran a lo largo de los siglos XVII⁶⁷ 68.

⁶⁶ A finales del siglo IX e inicios del siglo X se concluye una refundición unitaria griega del *Corpus Iuris Civilis* (*Basílicos*), donde se agregan algunos comentarios o escolios efectuados por juristas bizantinos. Destacan al respecto los escolios realizados por Constantino Niceo, quien sostiene ya en el siglo XI de nuestra era que, para transmitir y adquirir la propiedad, bastaría la mera voluntad de las partes, siendo el negocio jurídico causal un mero indicio de su existencia. Ver sobre el particular, MIQUEL GONZÁLEZ, J. *Op. Cit.* 1961, págs. 526 y ss.

⁶⁷ MULLER, P.; VON WALDOW, B.F. *De his quae nuda sunt*. Jena, Gollnerianis (1684). Caput III. *De nuda traditione et nuda possessione, Thesis II: Eiusmodi nuda traditio in contractibus dominii non translativis exercetur eorum est consummatio et perfectio; verb. grat. in locatione, commodato, precario et deposito est factum nudum et individuum, ita cum Saliceto et Baldo explicanda est ...*". Vemos en este pasaje que, por argumento en contrario, señalan Baldo y Saliceto que, si bien la *nuda traditio* no bastaba para transferir la propiedad, sí lo sería la voluntad de transferir el dominio basada en un *titulus acquirendi* preexistente. Información obtenida en books.google.co.ve/books?id=KrpRAAAAcAAJ&pg=PT15&lpg=PT15&dq=VON+WALDOW,+B.F.+De+his+quae+nuda+sunt&source=bl&ots=naavLYaDKT&sig=I2b3odwmgNQFJBNveorTCd7TBIQ&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwj_7e2t hs3JAhXCPiYKHcHjBcMQ6AEIHTAA#v=onepage&q=VON%20WALDOW%20C%20B.F.%20De%20his%20quae%20nuda%20sunt&f=false (consultado con fecha 8 de diciembre de 2015).

⁶⁸ Ya Hugo Donellus (1527-1591), en palabras de Canatta, "*el más grande jurista dogmático y sistemático europeo antes de Savigny*", reafirma que la justa causa es un indicio de la existencia de la intención de las partes. Al respecto, CANNATA, A. *Systématique et dogmatique dans les Commenatarii Iuris Civilis de Hugo Donellus*, en Actes du colloque Jacques Godefroy édités par B. Schmidlin et J. Dufour. Francfort-sur-le-Main. 1991, págs. 217 y ss.; también en las referidas Actes du colloque Jacques Godefroy édités par B. Schmidlin et J. Dufour, FEENSTRA, R.

En efecto, el acuerdo traslativo abstracto (*dinglicher Vertrag*)⁶⁹ constituye la voluntad concordante de quien transfiere y de quien adquiere en cuanto a la transmisión del dominio, sin importar la validez del contrato que lo origina, de tal manera que no tiene por qué haber un sustrato que sirva de precedente, sino que basta y sobra el mero acuerdo real abstracto (*Einigung*) sobre la adquisición o transmisión del dominio, puesto que el momento volitivo coincide con el del traspaso mismo, sustentado en el referido acuerdo real abstracto, sin que quepa establecer distingos entre la voluntad expresada y la causa que pudiera motivar la transferencia, que en este caso ya no es, en modo alguno, determinante.

Es decir, se proclama la independencia entre el contrato dirigido a producir efectos personales y la constitución o transmisión del derecho real, quedando al margen de la causa que pudiera existir en aquel, de tal forma que si el contrato careciera de causa o esta fuera nula, no por esto dejaría de producirse la transmisión, todo ello a los fines de proteger a los terceros y en aras de la seguridad jurídica y protección del crédito inmobiliario, independientemente del carácter

Hugues Doneau et les juristes neerlandais du XVIIème siècle: l'influence de son "système" sur l'évolution du droit privé avant le Pandectisme. 1991, págs. 231 y ss.

Ver *Iure Civili* 4.16, DONELLUS, H. *Iurisconsulti Commentariorum de Iure Civili*, Libri Viginti Octo. Frankfurt, (1590-1596).

⁶⁹ Precisamente, la Comisión redactora del primer proyecto del BGB designará este acto jurídico de tal guisa, acto que, sin embargo, no genera obligaciones, ni se encuadra debidamente en una óptica contractual. Al respecto, SOZA RIED, M.A. *Op. Cit.* 2003, pág. 288.

nulo o anulable del título traslativo⁷⁰ y sin perjuicio de la correspondiente acción que pueda ejercitar el transmitente para lograr del adquirente la restitución de lo adquirido. En todo caso, aun así, para que opere la transmisión del derecho real del que se trate no será suficiente el mero acuerdo, sino que, a los fines de asegurar la publicidad, se requerirá además⁷¹, en sede de bienes muebles, la entrega material de la cosa (*Übereinung*) y, por lo que a los bienes inmuebles se refiere, se exigirá la inscripción con carácter constitutivo del acuerdo real en el Registro de la Propiedad, sin necesidad de incorporar en ella cuál fue la causa –contrato obligatorio– que sirvió de base a dicho acuerdo.

Así pues, aun cuando se entiende desaparecida en esencia la distinción entre el título y el modo en el modelo alemán, la conclusión no resulta tan ajena a ella, pues no basta con el mero consentimiento

⁷⁰ SALEILLES, R. *Etude sur la théorie générale de l'obligation* n° 5. Troisième édition. L.G.D.J. Paris. 1925, pág. 4.

⁷¹ Concretamente, para la transferencia de un predio, el § 873 del *Bürgerliches Gesetzbuch* exige acuerdo de las partes para transferir e inscripción del acto en el Registro de Bienes Raíces; y añade en su § 929 que para la transferencia de la propiedad de una cosa mueble es necesario que el dueño entregue la cosa al adquirente y que ambos estén de acuerdo en que la propiedad debe transitar. Al respecto, LARENZ, K. *Derecho de las obligaciones* II (trad. J. Santos Briz). Rev. Derecho Privado. Madrid. 1959, págs. 104-114; ZIMMERMANN, R. *The Law of obligations*. Chapter 9: Emptio Venditio II. 2.^a ed. Clarendon Press. Oxford. 1996, pág. 291; ZIMMERMANN, R. *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (trad. E. Arroyo). Bosch. Barcelona. 2008, pág. 97.

traslativo para transmitir la propiedad, sino que se ha de añadir un título que lo justifique⁷², ya la mera entrega de la cosa, en sede de cosas muebles, ya la consiguiente inscripción en el Registro de fincas, si se trata de inmuebles, dado que el acuerdo real tiene un valor abstracto y acarrea efectos jurídicos con independencia de la causa obligatoria que lo motiva.

Precisamente, el origen del sistema inmobiliario alemán procede del Derecho feudal, donde no se admitía la transmisión de la propiedad sin una entrega solemne de la posesión (*Aufflassung*), de manera tal que las legislaciones de la mayoría de los Estados alemanes exigieron un sistema de publicidad consistente en la intervención de un funcionario judicial en el mismo acto de transmisión y la inscripción en el Registro de la Propiedad inmobiliaria⁷³, un sistema de publicidad que rechaza y supera

⁷² Vemos aquí vestigios de instituciones jurídicas germánicas medievales, tales como la *sala* o *salunga* y la *Gewere*, esto es, el acuerdo contractual de naturaleza formalista (declaración traslativa de voluntad sumada a la entrega simbólica de la cosa formalizadas mediante el abandono del poder jurídico sobre la cosa a cargo del *tradens* -*Aufflassung*-; y la toma efectiva de la posesión mediante la investidura simbólica del adquirente). La transmisión de la propiedad se verificaba fruto del acto solemne realizado -*negocio solemne y abstracto*-, sea cual fuera su causa, como consecuencia de la ejecución de ciertas solemnidades externas y no del mero consentimiento. Al respecto, DE COSSÍO, A. *Op. Cit.*, 2. 1975, pág. 564.

⁷³ Una visión histórica del sistema registral alemán en PAU PEDRÓN, A. *Panorama del sistema inmobiliario alemán*. RCDI n° 551, junio-agosto. Madrid. 1982, págs. 696 y ss.

abiertamente la clásica teoría del título y el modo⁷⁴. Y es que como señala la Exposición de Motivos del BGB⁷⁵, frente a la teoría del título y el modo, el Código civil alemán considera que el negocio causal efectuado -compraventa- carece de valor en la adquisición y pérdida de los derechos reales, dado que los negocios reales son de naturaleza abstracta e independiente de la causa obligatoria, razón por la cual basta en ellos la declaración de voluntad de las partes dirigida a la consecución de la finalidad de la que se trate, ya sea constituir, gravar, transmitir o extinguir un derecho real (sumado ello a la necesidad de entrega de la cosa mueble, y la inscripción del inmueble).

En todo caso, la pretendida defensa a los terceros que presenta este sistema, al hacer valer la transmisión realizada al margen de la validez del título y que se esgrime como una de sus principales ventajas, también es cuestionable, más aún si se traen a colación otros medios de protección con los que cuentan los terceros adquirentes de buena fe. Y es que cuando una legislación como la alemana afirma la protección del adquirente con carácter sustantivo, dado el carácter constitutivo de la inscripción⁷⁶, no es necesario configurar la

⁷⁴ El sistema registral alemán sostiene el carácter absoluto, sustantivo -constitutivo- de la inscripción. Al respecto, CRISTÓBAL MONTES, A. *Principales sistemas registrales de publicidad inmobiliaria*. Ministerio de Justicia. Caracas. 1964, págs. 39 y ss.

⁷⁵ GONZÁLEZ, J. *Desde la teoría del título y el modo al llamado principio del consentimiento*. RCDI n° 3. Madrid. 1925, págs. 170 y ss.

⁷⁶ CRISTÓBAL MONTES, A. *Introducción al Derecho inmobiliario registral*. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1982, págs. 222-223.

transmisión como abstracta, toda vez que, aun siendo nula la primera transmisión, el segundo adquirente cuenta con un derecho protegido ante la confianza suscitada, merced a la apariencia resultante de una inscripción o de la condición de poseedor del transmitente.

A su vez, también en Alemania, se observa que, si bien el principio general sobre la materia se asienta en el elemento del *modus*, dada la caracterización del contrato como real y abstracto, ello no es óbice para que se den supuestos en la práctica donde el *constitutum possessorium* remplace a la entrega y se imponga una solución distinta a la regla⁷⁷, de tal manera que la entrega carecerá de efecto si el contrato que la precede resultara ineficaz.

A modo de conclusión comparativa entre los sistemas jurídicos francés y alemán, las diferencias que presentan ambos superan lo meramente teórico y se reflejan en algunas cuestiones más prácticas⁷⁸: así, por ejemplo, en sede de acreedores, a) si por el mero consentimiento se logra transmitir el dominio, los acreedores del comprador podrían proceder y reclamar la cosa vendida, en tanto que los del vendedor perderían su derecho sobre ella, y b) si a través del mero consentimiento solo se produjeran efectos personales, los acreedores del vendedor podrían proceder contra la cosa, pues el comprador no podría esgrimir contra ellos un pretendido derecho real sobre ella, sino que solo contaría con un mero derecho de crédito,

⁷⁷ SACCO, R. *Op. Cit.* 1991, pág. 92.

⁷⁸ DE COSSÍO, A. *Op. Cit.*, 2. 1975, pág. 562.

que no es oponible *erga omnes*; y en el caso de doble venta los efectos también serían dispares, puesto que si el derecho real se constituyera por el mero consentimiento, aplicaría el principio registral de prioridad (*prior in tempore, potior in iure*), en tanto que, de no serlo así, existiría paridad de derechos entre los compradores y, en consecuencia, prevalecería el derecho del primero de ellos que lograra constituir un derecho real sobre la cosa, aun cuando el contrato obligatorio que lo hubiera originado tuviera una fecha posterior.

2.3. Estudio histórico particularizado del sistema español

Tanto el Derecho visigodo, como el Derecho medieval de los Fueros hasta tiempos de la Recepción del Derecho romano⁷⁹, acogieron en territorio hispano el principio de la eficacia real de la compraventa producida por el mero consentimiento. No obstante, a partir de la influencia ejercida por *Lo Codi* (obra referida con anterioridad) en el Código de las Costumbres de Tortosa del siglo XIII, se asoma ya la noción de transmisión causal⁸⁰ cuando se afirma que ningún hombre adquiere señorío sobre una cosa “*si just titol non ha*”.

⁷⁹ Ver respectivamente, KASER, M. *Op. Cit.* 1962, pág. 25; GARCÍA GARRIDO, M.J. *Los efectos obligatorios de la compraventa en el Código Civil español*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica*, Atti del Congresso Internazionale, A cura di Letizia Vacca, Milano. Giuffrè. 1991, pág. 350.

⁸⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Op. Cit.* 2006, págs. 227, 228.

Incluso de manera más nítida, la obra que constituye el máximo exponente de recepción y divulgación del Derecho romano en España, cual es la Ley de las Siete Partidas (III, 28, 46), sellada por la impronta de los glosadores, recoge por inspiración romana el sistema de la transmisión de la propiedad a través de la tradición causal – apoderamiento- cuando señala que “*Apoderan unos omes a otros en sus cosas, vendiendogelas, o donandogelas en dote o en otra manera o cambiandogelas o por alguna otra derecha razón*”. En esta Ley, la expresión “*derecha razón*” traduce su correlativa romana *iusta causa*, referida a la venta, dote o permuta, complementada con la entrega, ya en su modalidad manual o real⁸¹, efectuada de mano a mano – apoderamiento corporal-; o ya en sus modalidades espiritualizadas *longa manu*⁸², *clavium*⁸³, *chartae* o *litterae*⁸⁴, *constitutum possessorium*⁸⁵, o *brevi manu*⁸⁶.

Precisamente, la penetración de la Glosa y el prestigio de la obra de Alfonso X cimentarán que los comentaristas de nuestras leyes siguieran sus postulados, tal cual sucede con el gran glosador de las

⁸¹ Partida III, tít. 19º, ley 47ª.

⁸² Partida III, tít. 30º, ley 5ª.

⁸³ Partida III, tít. 30º, ley 7ª.

⁸⁴ Partida III, tít. 30º, ley 8ª.

⁸⁵ Partida III, tít. 30º, ley 9ª.

⁸⁶ Partida III, tít. 28º, ley 47ª.

Partidas, Gregorio López⁸⁷, quien apuntala más si cabe el principio señalado cuando, a propósito de la frase en ciernes de la referida Partida III, decreta que el título es elemento indispensable para transmitir la propiedad y establece la máxima “*adquiritur dominum traditione ex titulo habili*”. Además está decir que, como integrante del Derecho indiano, el texto de las Partidas se aplicó en el Nuevo Mundo y, por consiguiente, en las colonias se implantó la necesidad de una tradición como modo de adquirir el dominio⁸⁸, no obstante la influencia del iusnaturalismo en sentido contrario.

También la doctrina de inicios de la Edad moderna utilizará términos y expresiones estrechamente relacionados con esta concepción causal de la *traditio* romana: Domingo de Soto individualizará la noción del *titulus* en sede de dominio, puesto que, en su opinión, no debe confundirse el dominio con el título que le sirve de base o raíz inmediata⁸⁹; Luis De Molina nos recuerda que

⁸⁷ En torno a la figura de Gregorio López, destacado glosador de las Siete Partidas en una edición que obtuvo reconocimiento oficial a partir de 1555, AGUILERA BARCHET, B. *Juristas universales. Juristas modernos II* (Coord. Rafael Domingo). Pons. Madrid-Barcelona. 2004, pág. 142. Una referencia a la obra señalada en http://bvrajyl.rajyl.es/i18n/consulta/resultados_navegacion.cmd?busq_autoridadesbib=RAJLA20080016647 (consultado con fecha 27 de noviembre de 2015).

⁸⁸ ÁLVAREZ, J.M. *Instituciones de derecho real de Castilla e Indias* (2ª edición, Nueva York, Lanuza, Mendía y C., II). (1818/1827): lib. II, tít. 1º, segunda parte, págs. 66-71.

⁸⁹ Lib. IV, cuest. 1ª, art. 1º: “*Adnotandum est, diversam rem esse titulum dominii ab ipso dominio; id quod negligentius quidam Parisiensium considerant, arbitantes cum suo cancellario (Gerson) eamdem facultatem, quae est dominium, esse et titulum. Enim vero, titulus basis dominii est, seu radix ex qua pullulat. Est autem dominiorum titulus,*

“diremos que para adquirir el dominio y, por tanto un derecho real, no es suficiente que exista la cosa, como es evidente, ni que tengamos un título apto para la transmisión, como una compraventa legítima o una donación o algo semejante, sino que es necesario también que la cosa os sea transmitida por alguna clase de tradición”⁹⁰; Antonio Gómez señala que la propiedad se adquiere derivativamente “*per contractum onerosum vel lucrativum secuta traditione vera vel ficta*”⁹¹. Esta postura doctrinal se mantiene sin variaciones hasta la segunda mitad del siglo XIX, dado el gran influjo ejercido en las Universidades europeas por la obra de Heineccius y Vinnius, siendo ello un claro ejemplo del peso de la tradición jurídica del *ius commune*, predominante para el momento en toda Europa⁹², que penetra y se acepta en las primeras exposiciones

vel natura, vel lex, vel contractus, vel electio, etc.”, en DE SOTO, D. *De Just. et Jure libri decem*. Salamanca, 1553. Información obtenida en <http://www.e-torredebabel.com/historia-filosofia-gonzalez/domingosoto-h-filosofia-g.htm> (consultado con fecha 27 de noviembre de 2015).

⁹⁰ DE MOLINA, L. *Los seis libros de la justicia y el derecho*. Tratado II, disp. 2, n° 3 (*De iustitia et iure*), Cuenca-Madrid (Fraga Iribarne, M. Imprenta de José Luis Cosano. Madrid, 1941-1943).

⁹¹ GÓMEZ, A. *Ad leges Tauri, commentarium absolutissimum*, Lugduni, 1701: *ad l.* 45, n° 4, f. 236. Información obtenida en <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucm.5326831161;view=1up;seq=1;size=175>(consulta con fecha 27 de noviembre de 2015).

⁹² ZWALVE, W.-SIRKS, B. *Grünzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht*, Wien y otras, Böhlau, s.d. 2012, págs. 268-271; COING, H. *Derecho privado europeo*, traducción castellana (Madrid, Fundación Cultural del Notariado, s.d., I). 1996, págs. 383-391.

modernas del Derecho castellano aparecidas en España⁹³. Incluso, bien adentrado el siglo XIX, se conservan en la materia términos propiamente romanos tomados de las Partidas, tales como tradición real y tradición ficticia, en las distintas modalidades de esta última (simbólica, *brevi manu*, *longa manu*, *constitutum possessorium*)⁹⁴.

El cambio de criterio y la consiguiente ruptura con relación a la teoría del título y el modo asentada sobre la tradición causal romana se produce con el Proyecto de Código civil de 1851 (Proyecto García Goyena). No en vano, España comenzaba a percibir una influencia contraria al uso del Derecho romano, agudizada por los postulados del iusnaturalismo, movimiento que se muestra claramente defensor de la espiritualización de la entrega, lo que llevará a admitir el simple consentimiento para transmitir la propiedad, principio acogido por el flamante e influyente para la época Código napoleónico, que ejercerá su huella en esta materia, al igual que en otras, en el frustrado Proyecto García Goyena, tal como podemos constatar a lo largo de alguno de sus preceptos:

En efecto, el artículo 548 del mencionado Proyecto establecía que *“la propiedad se adquiere por herencia, contrato y prescripción”*,

⁹³ ASSO y DE MANUEL. *Instituciones del derecho civil de Castilla*. Madrid, pág. 102; SALA, J. (1820). *Ilustración del Derecho real de España*. Madrid. 1792, pág. 108.; TAPIA, E. *Febrero novísimo*, 1828 Lib. II, tít. 1º, cap. 4º, nº 10, I, págs. 304-305.

⁹⁴ DOMINGO DE MORATO, R. *El derecho civil español con las correspondencias del romano, tomados de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*. Volumen I. Valladolid. 1866, pág. 300.

fórmula muy escueta y lacónica, que requerirá de una explicación sobre el particular por parte de su autor para concluir que deberá entenderse por contrato “... los que sean traslativos del derecho de propiedad, como el de compra y venta, que por Derecho Romano y Patrio eran simples títulos, no de los que no la transfieren como el arrendamiento, comodato, etc.”⁹⁵.

Al artículo 548 habría que añadir el artículo 981 del Proyecto cuando señala que “la entrega de la cosa no es necesaria para la transmisión de la propiedad (...) y la propiedad pasa al acreedor, y la cosa está a su riesgo desde que el deudor queda obligado a su entrega”, donde se consagra el principio consensualista del artículo 1138 del Code francés, de tal manera que la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el mero consentimiento, esto es, desde el instante mismo en que el deudor se obliga a dicha entrega el acreedor cuenta con un *ius in re* (derecho de dominio) y no con un simple derecho sobre la cosa (*ius ad rem*), razón por la que no es necesaria la entrega real de la cosa para que se verifique la transmisión del dominio. Y es que en palabras de García Goyena⁹⁶, aunque la máxima romana y castellana dicta que por la tradición y no por el mero pacto se adquiere el dominio (*Institutiones* 2, 1, 40), en el mismo texto justiniano se continúa diciendo que “no hay nada tan conveniente y equitativo por naturaleza como que se tenga por valedera la voluntad del

⁹⁵ GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* (reimpr. de la edición de Madrid, 1852). Zaragoza. 1974, pág. 295.

⁹⁶ GARCÍA GOYENA, F. *Op. Cit.* 1974, pág. 520.

dueño para transferir la cosa que es suya a otro que quiere tenerla como propia”.

Como sabemos, el Proyecto de García Goyena se quedó en el camino y no fructificó, entre otras razones, por su carácter excesivamente afrancesado, centralista y poco respetuoso de las variedades regionales existentes en España. A pesar de ser un intento abortado, el Proyecto influyó en la redacción de algunos Códigos latinoamericanos (caso de Chile y Argentina) en los que, sin embargo, en el tema de la transmisión de la propiedad y demás derechos reales, lejos de adoptar la solución francesa acogida en el Proyecto de 1851, asumieron el criterio de la tradición causal -título y modo- seguido por el Derecho histórico castellano. Esta posición, tanto del Código chileno como del argentino⁹⁷, influirá junto con otras causas en la futura redacción final del Código civil español de 1889, hoy todavía vigente.

Ante la tardanza en aprobarse el Código civil, comenzó una etapa de política legislativa que trataba de remendar la carencia apuntada, y así apareció un largo listado de leyes monográficas sobre

⁹⁷ DE LOS MOZOS, J.L. *El derecho de bienes en el Código civil*. Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación nº 21. Curso 1988-1989. Estudios sobre derecho de bienes. Madrid. 1991, págs. 9 y ss.

los más diversos temas⁹⁸, entre ellas, la Ley Hipotecaria de 1861⁹⁹. Precisamente, en la Exposición de Motivos de la referida Ley se aborda el tópico de la transmisión de la propiedad, tomando partido por la solución tradicional castellana del título y el modo, cuando reza del siguiente tenor: *“Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título solo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa y, por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles (...). Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso ...”*.

De manera que, aun contando con la influencia del rutilante Código civil francés en este apartado, que se hizo presente en el malogrado Proyecto de Código civil español (1851), lo cierto es que la Comisión redactora del Código de 1889 se pronunció abiertamente contrario al principio del consensualismo albergado en el Proyecto de García Goyena¹⁰⁰, por entender que atentaba contra el interés público, aunado al peso de la tradición consistente en la necesidad de publicidad en la transmisión de la propiedad, tomando como

⁹⁸ Sobre la legislación monográfica española anterior al Código civil de 1889, DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN-BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil I*. Undécima edición. Tecnos. Madrid. 2005, págs. 54, 55.

⁹⁹ Sobre la influencia de la Ley Hipotecaria en la teoría del título y el modo, CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. Cit.* 1984, págs. 268-271.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español III*. Librería Sánchez. Madrid. 1863, pág. 29.

argumento de autoridad, para ello, la opinión autorizada del jurista francés Ortolán cuando afirmaba que, en la medida que la propiedad es un derecho real, su manifestación pública quedaba vinculada ineludiblemente con el signo exterior que la identifica, que no es otro que la posesión.

En esa misma línea de pensamiento, en la que se opta por tomar distancia respecto del modelo francés y retomar el cauce del *ius commune* sustentado en la *traditio*, la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que recogerá los principios fundamentales para la elaboración del futuro Código civil, declara en su base nº 20, al abordar los efectos de los contratos, que “*los contratos, como fuente de obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio de cualquier otro derecho a él semejante*”.

Así pues, al margen de los primeros escauceos señalados, ya visigodos, ya medievales de los fueros, y del cambio de rumbo que supuso el Proyecto de Código civil de Florencio García Goyena, podemos concluir que el Derecho tradicional castellano sostiene el principio según el cual la propiedad se transfiere por la entrega de la cosa, un argumento histórico de calidad que, a la postre, marcará la adscripción del Derecho español al remozado sistema romano de la *traditio* causal, coincidente en su contenido y reflejado en la aplicación práctica de la teoría del título y el modo.

Una prueba más que evidente de que el Código civil español de 1889 se aleja del *Code civil* francés en el aspecto relativo a la

transmisión de la propiedad proviene de una cuestión meramente formal pero que, a la postre, resulta bien ilustrativa y orientadora: en tanto que el Código napoleónico divide su estructura en tres Libros (personas; cosas; y modos de adquirir la propiedad)¹⁰¹, el Código español desgaja e incorpora un cuarto libro en el que desarrolla e incluye las obligaciones y los contratos, de tal manera que, de dicha distribución, se infiere, a nuestro juicio, una conclusión más que elocuente: los contratos no constituyen *per se* un modo de adquirir la propiedad, sino que son, más bien, un mero título para ello.

De ahí que nuestro Código arranque la regulación del mencionado Libro III (De los diferentes modos de adquirir la propiedad) con una Disposición preliminar reflejada en un solo precepto, concretamente el artículo 609, que reza de la siguiente guisa:

“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 testamentarias e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante tradición”.

Por su través, vemos que la transmisión de la propiedad por acto inter vivos se reduce a la donación y a la tradición. Dejando al margen la donación por ser un modo de adquisición

¹⁰¹ Con relación a la estructura y sistemática del Código civil francés, ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Op. Cit.* 2002, págs. 101, 102.

independiente¹⁰², ya que escapa a la consideración de contrato y encaja mejor, según su propia definición legal, como un acto de liberalidad¹⁰³, la tradición se presenta, pues, como la manera más habitual de transmisión de la propiedad por acto inter vivos, y consiste en la entrega de la cosa como consecuencia de un contrato previamente realizado, de modo que la transferencia y consiguiente adquisición de la propiedad se producirá cuando se transmita la posesión de la cosa. La determinación del momento en que se produce la transmisión del bien, si bien no es de mucho interés para los contratantes, sí que lo es para los que no son partes en él, sean acreedores del *tradens* o *accipiens*, o sean terceros adquirentes que resulten ser causantes del transmitente.

Así pues, con arreglo al precepto invocado, la transmisión convencional de los derechos reales precisa de dos elementos¹⁰⁴: por un lado, un contrato causal de finalidad traslativa que justifique la

¹⁰² Respecto a la donación como modo de adquisición derivativo distinto de aquellos contratos que mediante la tradición producen la transmisión de los bienes, así como su consideración como acto dispositivo que, por sí mismo, produce la transmisión del bien, ver Sentencias del TS de 22 diciembre 1986 (RJ, 7795) y 14 octubre 2002 (RJ, 10171); y de igual modo, la donación, según señala la Sentencia del TS de 28 marzo 2003 (RJ, 3193), "*es título suficiente para conseguir librar los bienes embargados de la traba a que se han sometido*".

¹⁰³ En torno a la naturaleza jurídica de la donación y los efectos obligacionales de la misma, LEVY, J.P.-CASTALDO, A. *Histoire du droit civil*. Dalloz. Paris. 2002, págs. 1348 y ss.

¹⁰⁴ JEREZ DELGADO, C. *Tradición y registro*. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid. 2004, pág. 76.

transmisión -título- (presente su concepción a lo largo de diversos artículos del Código civil, entre ellos, el 404, 467, 470, 523, 537, 540, 548, 1052, 1957, sin que el listado resulte agotado); y, por otro, ligada claramente con el primero, la tradición o entrega de la cosa, más o menos espiritualizada¹⁰⁵, respecto de la cual recaiga el derecho real -modo-, que se erige en momento culminante de la transmisión y que, ante la falta de una regulación específica, tanto la doctrina como la jurisprudencia recurren, por lo general, tanto a la regulación existente en materia de adquisición de la posesión -artículo 438 del Código civil- como, sobre todo, a la que precisa y desarrolla la obligación que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida en sede de compraventa -artículos 1462, 1463 y 1464 del propio Código civil.

A lo afirmado con anterioridad debemos añadir el tenor del artículo 1095 del mismo cuerpo legal, en sede de obligaciones de dar, cuando establece que *“el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (pero que) sin embargo no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”*, en cuya virtud el adquirente no se convierte en titular real sino cuando se haya producido la entrega de la cosa -tradición- y dicha entrega encuentre fundamento en un contrato que sea apto para transferir el dominio o el derecho real del que se trate. Es decir, el contrato genera

¹⁰⁵ Con relación a la espiritualización de la entrega, ver jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 30 junio de 1962; 31 de marzo de 1964; 18 de diciembre de 1974; 14 de octubre de 1985; 20 de octubre de 1989 (RJ 1989/6945); 20 de octubre de-1990 (ED 1990/9544); 7 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6723); 18 de julio de 1997 (RJ 1997/5516); 18 de mayo de 1998 (ED-4862).

obligaciones –efecto personal-, pero el efecto real se vincula con la tradición¹⁰⁶, de la cual el contrato es solo su causa o título, un negocio jurídico que justifica la adquisición de la propiedad.

Tanto nuestra doctrina¹⁰⁷ como nuestra jurisprudencia¹⁰⁸ han rechazado con carácter mayoritario el carácter abstracto del referido contrato, cuestionando con ello algunos argumentos que lo defendían¹⁰⁹: ya el principio de libertad contractual para justificar la configuración del contenido del contrato; ya la presunción *iuris tantum* de existencia de causa en el contrato que sirviera para demostrar la concurrencia de un título de adquisición; o, incluso, que el Registro de la Propiedad se pueda alimentar de títulos abstractos. A mayor abundamiento, la transmisión de la propiedad exige el mismo título en el transmitente, según establece la máxima romana *nemo dat quam ipse habet*, o *nemo transferre postest ad alium plus iuris quam ipse habet*¹¹⁰, regla que prescribe la adquisición *a domino* con

¹⁰⁶ SÁNCHEZ CEBRIÁN, J. *La teoría general de la transmisión de bienes y el registro de la propiedad en España*. Revista de Derecho n° 30. Barranquilla, Julio-diciembre, 2008. Información obtenida en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000200002&script=sci_arttext (consultado con fecha 9 de diciembre de 2015).

¹⁰⁷ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. Cit.* 1984, págs. 273-275.

¹⁰⁸ Sentencias ya tradicionales del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1962; 18 de febrero y 29 de marzo de 1965.

¹⁰⁹ DE LOS MOZOS TOUYA, J.J. *La transmisión de la propiedad en el Derecho español. Principios y problemas fundamentales*. Estudios de Derecho romano en homenaje al profesor Dr. Francisco Samper. Librotecnia. Santiago de Chile. 2007, pág. 338.

¹¹⁰ D. 50, 17, 54.

carácter general, reflejada expresamente en el artículo 1160 de nuestro Código civil, en sede de obligaciones de dar, donde se señala que “*no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla (aun cuando) si el pago hubiese consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe*”, precepto que, si bien se halla ubicado en materia de obligaciones, consagra un principio en cuanto a la adquisición de derechos reales¹¹¹, por el cual se requiere un título sobre la cosa debida para que el deudor la transmita y cumpla con ello la obligación, de tal manera que, si el acreedor actúa de buena fe, rige la máxima *res perit domino* y, por ende, el propietario asume los riesgos.

Así pues, aun cuando es cierto que el Código civil español ha sido encasillado tradicionalmente en el marco de los ordenamientos jurídicos adscritos al sistema de la transmisión causal basada en la tradición, encabezando un hipotético grupo ibérico, al que pertenecerían, como hemos tenido oportunidad de comprobar con antelación países como Chile, Argentina, Uruguay, Colombia, Ecuador, Honduras, El Salvador, Cuba, Brasil, Puerto Rico e, incluso,

¹¹¹ En torno a la relación existente entre el artículo 1160 del Código civil como *lex generalis* y la especialidad del contrato de compraventa donde no se impone la obligación de transmitir la propiedad *-lex specialis-*, PANTALEÓN PRIETO, F. *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*. ADC, 1993-4. 1993, págs. 1719-1745.

Filipinas¹¹², hubo autores, sobre todo en el área hipotecaria¹¹³, más que en el ámbito de la civilística, que se pronunciaron abiertamente a favor de la transmisión abstracta, y no causal, en clara sintonía con la figura del negocio jurídico abstracto ya defendida en su momento por Savigny.

Aun así, la opinión doctrinal mayoritaria¹¹⁴ se pronuncia favorable a la teoría del título y el modo, si bien se torne más cuestionable en el plano de los bienes inmuebles, al entender que la inscripción pudiera haber sustituido la figura del modo (entrega o tradición), un argumento que, sin embargo, no resulta del todo

¹¹² The Civil Code of the Philippines (1949/1980). Article 712. *“Ownership is acquired by occupation and by intellectual creation. Ownership and other real rights over property are acquired and transmitted by law, by donation, by testate and intestate succession, and in consequence of certain contracts, **by tradition**. They may also be acquired by means of prescription”*. Información obtenida en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3452> (consultado con fecha 14 de noviembre de 2015).

¹¹³ PÉREZ GONZÁLEZ, B./ALGUER, J. *Anotaciones al Tratado de Derecho civil de Ennecerus/Kipp/Wolff (III/I)*. Bosch. Barcelona. 1951, págs. 301 y ss.; también en un sentido germanicista, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.. *El principio de inscripción en el Derecho hipotecario*. RCDI, noviembre 1925, págs. 760 y ss.

¹¹⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil*. III, 1. Bosch. Barcelona. 1979, págs. 141 y ss.; ALBALADEJO, M. *Derecho civil*, III, 1. Bosch. Barcelona. 1977, págs. 112 y ss.; DE LOS MOZOS, J.L. *La doctrina de F.C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio*. RGLJ. 1967, II, pág. 74; DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil II/1*. Tecnos. Madrid. 2005, págs. 59 y ss.

irrebatible desde el momento que la inscripción, lejos de adquirir visos de ser constitutiva o sustantiva, como sucede, por ejemplo, en el sistema registral suizo, sigue conservando un efecto convalidante.

2.4. La codificación europea

Como ya sabemos, el modelo francés no fue unánime en toda Europa y, por ello, no encontró recepción en algunos Códigos, que optarían por presentar un criterio diferente. Así sucedió, por ejemplo, en el caso del Código civil de Holanda de 1838¹¹⁵, cuyo artículo 639 señalaba que "*la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por prescripción, por sucesión legal o testamentaria y por tradición en virtud de un título que otorga quien transfiere el dominio*", con una regulación específica de la *traditio* en los artículos 667-671.

A pesar del influjo ejercido por el *Code civil* francés en la codificación austriaca, el Código civil de Austria de 1811, siguiendo la doctrina iusnaturalista, se aparta en este punto del modelo francés y toma una línea propia asumiendo la transmisión causal de la propiedad y de los demás derechos reales¹¹⁶, tal como expresan los

¹¹⁵ ROMERO y GIRÓN, V.; GARCÍA MORENO, A. *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos. VI. Instituciones y códigos de Holanda, Código Civil de Holanda*. Madrid, 1896.

¹¹⁶ El § 380 del ABGB (1811) señala que "*sin título y sin modo de adquisición conforme a derecho no se puede adquirir la propiedad*", mientras que el § 381 exige el título para todos los modos de adquisición, sean originarios o derivativos. Por su lado, el §

parágrafos 380 y 381, complementados en esta materia con los parágrafos 423 y 425. Así, podemos observar que el ABGB adopta la teoría del título y el modo y, de ser aplicada con rigor, permitiría que en el caso de una entrega sin causa, se pudiera ejercer una acción de repetición, así como también una acción reivindicatoria. Sin embargo, esto no sucede cuando ahondamos en la regulación del Código en alguna de sus aplicaciones particulares, tal como sucede, por ejemplo, en sede de pago de lo indebido, ya que, en tal caso, el *solvens* carece de acción de repetición si entrega la cosa sin haber incurrido en error en cuanto a la validez del título, del mismo modo que carecerá de acción reivindicatoria, lo cual nos lleva a reconocer que en el supuesto que nos ocupa el pago indebido (sin causa y sin error) transfiere la propiedad, con lo que bastará para ello el *modus*, aun careciendo de *titulus*, solución que se aproxima a la tesis del BGB aportada por Savigny, si bien la abstracción del ABGB no resulte tan perfecta como en el BGB, dado que en este último hay transmisión de la propiedad

423 establece que *“las cosas que ya tienen un dueño son adquiridas inmediatamente en el instante en que son entregadas por el dueño a otro de una manera ajustada a derecho”*, y el § 425 añade que *“el solo título no da la propiedad. La propiedad y todos los derechos reales, fuera de los casos determinados por la ley, solo son adquiridos por una entrega y una recepción ajustadas a derecho”*. Información obtenida en <http://www.rechteinfaech.at/gesetze/ABGB/202.html> (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

Sobre el particular, ver VÖLKL, A. *Das Lösungsrecht von Lübeck und München* (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 28). Wien/Köln/Weimar, 1991; SOLIDORO MARUOTTI, L. *Op. Cit.* 2003, págs. 129 y ss.; también PETRONIO, U., *Op. Cit.* 1991, págs. 187-193.

incluso cuando el *solvens* realiza la entrega, mediando error sobre la validez del título. Aun así y, según lo dicho, el ABGB se sitúa en un punto intermedio¹¹⁷ entre la teoría del título y el modo y la alemana del BGB sustentada en principio en el simple *modus*.

El Código civil de Suiza, por fin, no obstante integrar el elenco de Códigos adscritos al Derecho germánico, constituye un ejemplo más de transmisión causal¹¹⁸: en efecto, en el caso de muebles, se impone el requisito de la tradición de la cosa para la transmisión de la propiedad; y, en cuanto a los inmuebles, el negocio causal –título- debe ser seguido de la inscripción en el Registro –modo-, en un

¹¹⁷ Las peculiaridades que presenta el ABGB llevan a la doctrina y a la jurisprudencia a matizar la aplicación de la teoría el título y el modo a partir del artículo 380. Al respecto, VON BAR, C.; DROBNIG, U. *The interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A Comparative Study*. Sellier. Munich. 2004, págs. 326-327.

¹¹⁸ Art. 714,1. *La mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière. 2. Celui qui, étant de bonne foi, est mis à titre de propriétaire en possession d'un meuble en acquiert la propriété, même si l'auteur du transfert n'avait pas qualité pour l'opérer; la propriété lui est acquise dès qu'il est protégé selon les règles de la possession.*

Art. 656,1. *L'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière.*

Art. 971,1. *Tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier, n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu.*

Información obtenida en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=270608 (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

sistema registral¹¹⁹ en el que la inscripción se configura con carácter constitutivo y convalidante. Aun así, al igual que sucede en el Derecho austriaco, en la legislación suiza el pago de lo indebido efectuado sin error se considera suficiente para que se produzca la transmisión de la propiedad¹²⁰, pues no surge en tal caso un derecho de repetición.

En el resto de Europa el modelo del *Code Civil* francés gozó de receptividad en algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso de Bélgica (1804)¹²¹, que prácticamente reproduce a la literalidad el texto

¹¹⁹ En torno al sistema registral suizo, MATEO y VILLA, I. *Derecho inmobiliario registral suizo*. Dykinson. Madrid, 2014; también del mismo autor *El sistema inmobiliario suizo*. Comares. Granada, 2014.

¹²⁰ Artículo 63, 1 del *Code des obligations suisse*, obtenido en BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* IV. 2012, pág. 287.

¹²¹ Code civil belge (21 mars 1804, mise à jour le 6 avril 2012): Livre III (Manières dont on acquiert la propriété), Titre III (Des contrats ou des obligations conventionnelles en général), Chapitre III (De l'effet des obligations), Section II (De l'obligation de donner). Art. 1138. "*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier*". Información obtenida en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=262955 (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

correlativo del *Code civil des français*, incluida su numeración; o el Código civil albertino de Cerdeña de 1837¹²².

Mención especial merece el caso de Italia, que también se adscribe en esta materia al grupo francés en su *Codice civile* de 1865¹²³, con alguna modificación, cuando señala que la propiedad se adquiere por efecto de una convención y no de una obligación, criterio seguido

¹²² Code Civil du Royaume de Sardaigne, año 1837 (edición del año 1844). Livre III (Des differentes manières dont on acquiert la propriété), Dispositions générales, artículo 680: "*La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs et par l'effet des autres obligations*"; Livre III, Título VI (Des contrats), Chapitre III (Effet de l'obligations), artículo 1229: "*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes légitimement exprimé. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier*". Información obtenida en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4262678/f529.item.r=.langFR.zoom> (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

¹²³ Codice Civile del regno d'Italia (1865). Libro III (Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e di altri diritti sulle cose), Disposizioni generali, artículo 710, 2º: "*La proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano e si trasmettono per successione, per donazione e per effetto di convenzioni*"; Libro III, Titolo IV (Delle obbligazioni e dei contratti in genere), Capo I (Delle cause delle obbligazioni), Sezione I (Dei contratti), artículo 1125: "*Nei contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto, la proprietà o il diritto se trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato, e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente quantunque non ne sia seguita la tradizione*". Información obtenida en http://www.notaio-busani.it/download/docs/CC1865_200.pdf (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

por su sucesor, el *Codice civile* de 1942¹²⁴, al afirmar que el contrato puede producir efectos reales y obligatorios, y que la propiedad se transmite por efecto del consentimiento legítimamente manifestado, no obstante algunas excepciones en aras de la protección de la buena fe del tercer adquirente de bienes inmuebles en virtud de la publicidad registral¹²⁵, ya que en tal supuesto la eficacia traslativa del contrato no es plena respecto de ciertos terceros (ya los que hubieran inscrito su título, o los que lo registraron con antelación), en cuyo caso quedará supeditada a la inscripción del contrato.

El Código de Portugal de 1867 resultó verdaderamente un caso especial, toda vez que sin haber tenido como modelo directamente al Código de Francia, por haberlo tomado como una fuente más, sin embargo, llegó a coincidir con él en este punto concreto de su

¹²⁴ Libro III, Título II, Capo III, art. 922. (Modi di acquisto). “*La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge*”; Libro IV, Titolo II, Capo IV, Sezione I, art. 1376. (Contratto con effetti reali). “*Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*”. Información obtenida en <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

¹²⁵ MESSINEO, F. *Manual de Derecho civil y comercial* (trad. Manuale di diritto civile e commerciale). EJEA. Buenos Aires. 1955, págs. 494 y ss.

regulación¹²⁶, un criterio que será mantenido en la nueva versión del Código civil de 1966, más completa ahora por incorporar específicamente el artículo 1316¹²⁷, claramente influido en este aspecto por su homólogo Código civil italiano de 1942.

¹²⁶ Código Civil português (1867). Libro II, Título I, Capítulo IX, artículo 715: "*Nas alienações de coisas certas e determinadas, a transferência da propriedade opera-se entre os contraentes, por meo efeito do contrato, sem dependência de tradição ou de posse, quer material, quer simbólica, salvo havendo acordo das partes em contrario*". Información obtenida en <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf> (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

¹²⁷ Código civil português (1966). Livro III, Título II, Capítulo II, artigo 1316 (Modos de aquisição) "*O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei*"; Livro II, Capítulo II, Sección I, Subsección I, artigo 408 (Contratos com eficácia real) "*1. A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei. 2. Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação*". Información obtenida en http://www.culturanorte.pt/fotos/editor2/codigo_civil_artigos_1324%C2%BA_e_1461%C2%BA-decreto-lei_n%C2%BA._47344_66_de_25_de_novembro.pdf (consultado con fecha 6 de noviembre de 2015).

Ver sobre la novedad que representa el artículo 1316 en el nuevo Código civil de 1966, PIRES DE LIMA, F.A.; ANTUNES VARELA, J. *Código civil anotado* III. Coimbra editora. 1972, págs. 102 y ss.

Por fin, tal como ya hemos tenido oportunidad de comprobar con antelación, Alemania nos presenta una versión propia sobre el particular, apartándose del modelo tradicional y del francés e, instaurando con ello, otro modelo distinto sustentado en un título traslativo abstracto de *traditio* consistente en el acuerdo de transferir, sin exigencia de un título concreto y típico para ello. Sigue el modelo alemán el Código civil de Grecia¹²⁸, si bien limitado solamente al plano de los bienes muebles.

2.5. Influjo en la codificación civil latinoamericana

Los Códigos civiles que empezaron a ser promulgados a lo largo del siglo XIX tras el proceso emancipador en los países americanos adoptaron soluciones dispares en torno al polémico tema de la teoría del título y el modo y el papel asumido por la *traditio* en la transmisión de la propiedad. En efecto, dos fueron los modelos tomados en consideración: o bien tomaron el modelo francés, dada la gran proyección que tuvo este Código en todo el continente, por ser entendido como estandarte y bandera revolucionario; o bien asumieron el modelo español del título y el modo que, como bien sabemos, representa una visión rehabilitada de la *traditio* romana.

De ahí que, a los efectos expositivos, vamos a configurar tres grandes apartados con fines clasificatorios y sistematizadores. Por un

¹²⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Op. Cit.* 2006, pág. 227.

lado, haremos referencia al grupo de ordenamientos jurídicos que siguen el modelo afrancesado, con los distintos matices que se presentan en su seno, como veremos; a continuación, en un segundo apartado incluiremos el elenco de ordenamientos que se ven influidos por el sistema castellano inspirado en la *tradio* romana, refundada en la teoría del título y el modo; por fin, se referirá un tercer grupo que no encaja totalmente en ninguno de los dos anteriores por alguna que otra razón.

Eso sí, al margen de cuál fuera la solución histórica del momento considerado, se trae a colación la solución adoptada en cada ordenamiento jurídico en la actualidad, para comprobar si se mantiene el régimen jurídico original en cada país, o se ha suscitado alguna reforma sobre el particular.

1. Ordenamientos jurídicos adscritos al sistema de transmisión de la propiedad según el Código civil francés apoyado en el mero consentimiento. Dentro del mismo, podemos diferenciar los siguientes subapartados: a) los que adoptaron el modelo francés del *Code civil*; b) los que lo adaptaron a sus legislaciones; o c) los que se basaron en él de forma indirecta, a través de otros Códigos que, a su vez, se habían inspirado en el *Code civil*. Así pues, en todos estos casos rige el principio de la adquisición por contrato o por efecto de la obligación emanada de él, lo que resta a la tradición cualquier efecto dominical.

a) El caso de recepción total se produjo en República Dominicana cuando adoptó el *Code civil* en 1845¹²⁹; igualmente en Haití, que había hecho lo propio en 1825, en un Código que sigue vigente en nuestros días¹³⁰. También hemos de encuadrar en este

¹²⁹ Código civil de República Dominicana (1845, traducción al español 1884). Art. 1138. “*La obligación de entregar la cosa es perfecta, por solo el consentimiento de los contratantes. Hace al acreedor propietario y pone a su cargo aquella desde el instante en que debió entregársele, aun cuando no se haya verificado la tradición, a no ser que el deudor esté puesto en mora de entregarla; en cuyo caso, queda la cosa por cuenta y riesgo de este último*”. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/do/do055es.pdf> (consulta 19 de noviembre de 2015).

¹³⁰ Code civil d’Haïti (1825). Loi n° 18. Sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général. Chapitre III. De l’effet des obligations. Section II. De l’obligation de donner. Artículo 929. “*L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite (...)*”. Información obtenida en <http://archive.org/stream/codecivildhati00hait#page/186/mode/2up> (consultado con fecha 26 de noviembre de 2015).

Como sabemos, el Código civil haitiano imitó el *Code civil* napoleónico, no por una urgencia externa, como sucedió con el caso de Luisiana, sino por la decisión de un gobernante de turno, Boyer, quien se presentó como representante del despotismo ilustrado, tal cual lo demuestra el hecho de alentar una temprana codificación, sin ser tan necesaria para el momento. Al respecto, GUZMÁN BRITO, A. (2004). *L’avenir de la codification en France y en Amérique latine*. Congrès international organisé dans le cadre du bicentenaire du Code civil des Français

compartimento a los estados norteamericanos, otrora antiguas colonias francesas, de Luisiana¹³¹ y Québec (*Code civil du Bas Canada*, 1865, derogado por el *Código civil du Québec* de 1994, actualmente en vigor)¹³². Todos estos ejemplos seguirán el modelo de transmisión de

par l'Association Andrés Bello des juristes franco-latino-américains. Paris, 2 et 3 avril 2004.

Información obtenida en http://www.senat.fr/colloques/colloque_codification/colloque_codification8.html (consulta en fecha 26 de noviembre de 2015).

¹³¹ Sobre la codificación civil en el estado de Luisiana (Digesto de 1808, Código civil de 1825, Código civil de 1870), PARISE, A. *El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: Diseminación mediante la inclusión en el proyecto de Florencio García Goyena*. Iushistoria n° 6. Buenos Aires. 2009, págs. 33-99; también del mismo autor PARISE, A. *Historia de la Codificación Civil del Estado de Luisiana y su Influencia en el Código Civil Argentino*. Buenos Aires. Eudeba, 2013.

¹³² Code civil du Bas-Canada (1866). Livre troisième. De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété. Dispositions générales.

Article 583. "*La propriété des biens s'acquiert par appréhension ou occupation, par accession, par succession, par testament, par contrat, et autrement par effet de la loi et des obligations*". Información obtenida en

<https://books.google.co.ve/books?id=hRQ2AAAAIAAJ&printsec=frontcover&dq=code+civil+du+bas+canada+1865&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiHnf6yyq7JAhXLJx4KHeFdBZMQ6AEILzAE#v=onepage&q=code%20civil%20du%20bas%20canada%201865&f=false> (consultado con fecha 26 de noviembre de 2015).

Code civil du Québec (1994). Livre cinquième. Des obligations. Titre premier. Des obligations en général. Chapitre deuxième. Du contrat. Section V. Des effets du contrat.

Article. 1453. "*Le transfert d'un droit réel portant sur un bien individualisé ou sur plusieurs biens considérés comme une universalité, en rend l'acquéreur titulaire dès la*

la propiedad implantado por el *Code civil* basado en el mero consentimiento.

b) Algo semejante ocurre en aquellos países que, si bien no adoptaron completamente el *Code Civil*, adaptaron este y elaboraron un cuerpo legal propio: es el caso de Bolivia en 1830¹³³. Sin embargo, este Código perdió vigencia entre el 18 de noviembre de 1845 y el 11 de noviembre de 1846, y fue sustituido por otro de 1845, que en la materia que aquí interesa mantuvo el principio de la adquisición del dominio por contrato¹³⁴. Sin embargo, este cuerpo legal fue sucedido

formation du contrat, quoique la délivrance n'ait pas lieu immédiatement et qu'une opération puisse rester nécessaire à la détermination du prix.

Le transfert portant sur un bien déterminé quant à son espèce seulement en rend l'acquéreur titulaire, dès qu'il a été informé de l'individualisation du bien".

Article 1455. "Le transfert d'un droit réel portant sur un bien immeuble n'est opposable aux tiers que suivant les règles relatives à la publicité des droits". Información obtenida en

http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991.html (consultado con fecha 26 de noviembre de 2015).

¹³³ Código Civil boliviano (1830), artículo 434: "La propiedad de los bienes se adquiere y trasmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria; y por el efecto de los contratos".

Información obtenida en <http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/masterley/125275> (consultado con fecha 24 de noviembre de 2015).

¹³⁴ Así es, su artículo 653 establecía: "Se adquiere y se trasmite la propiedad de los bienes adquiridos originariamente, por sucesión, por donación, por prescripción y por

nuevamente por el de 1830, que resultó, pues, restablecido y rigió hasta el actualmente vigente de 1975. El nuevo Código boliviano de 1975, inspirado en el Código italiano de 1942, mantiene el principio adoptado ya en el Código de 1830, al permitir la adquisición de la propiedad por el mero contrato¹³⁵.

Precisamente, el mencionado Código civil boliviano de 1830, conocido bajo el apelativo de Código Santacruz, será adoptado íntegramente por Costa Rica en 1841¹³⁶, si bien será sustituido más tarde en 1887 por el que todavía hoy está vigente, en el que fueron

medio de los contratos". Sobre la codificación boliviana, GUZMÁN BRITO, A. *Op. Cit.* 2006, párrafos 19, 22 y 57.

¹³⁵ El artículo 110 del mencionado cuerpo legal, hoy vigente en Bolivia, señala que "*La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por lo otros modos establecidos por la ley*". Información obtenida en <http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/masterley/125275> (consultado con fecha 24 de noviembre de 2015).

¹³⁶ Código civil de Costa Rica (1841). Libro III. De las diferentes maneras de adquirir la propiedad. Disposiciones generales. Artículo 449. "*La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones*".

Artículo 732. "*La obligación de entregar la cosa se perfecciona por solo el consentimiento de las partes contratantes. Hace al acreedor propietario y la cosa corre de su cuenta y riesgo desde el momento en que ha debido ser entregada, aunque la tradición no se haya efectuado (...)*". La información fue obtenida en [http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=251&tx_ttnews\[tt_news\]=1739&type=110&no_cache=1#/94](http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=251&tx_ttnews[tt_news]=1739&type=110&no_cache=1#/94) (consultado con fecha 25 de noviembre de 2015). Sobre la codificación costarricense en general, GUZMÁN BRITO, A. *Op. Cit.* 2006, párrafo 21.

recogidas las reglas francesas, con ciertas peculiaridades, como veremos más adelante.

c) En fin, lo acaecido en algunos países a través de un fenómeno de recepción indirecta, por medio de Códigos interpuestos claramente influidos por el Código francés, como sucedió en Venezuela y México.

En cuanto a Venezuela, el primer Código civil de 1862 (Código Páez)¹³⁷, claramente influido por el de Andrés Bello, adoptaría el sistema de la transmisión causal basado en la teoría del título y el modo; sin embargo, en la versión de 1873, por influencia del *Codice civile* italiano de 1865 (artículo 710), adoptará el sistema francés

¹³⁷ Código civil de Venezuela (1862). Libro II. De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Título II. Del dominio. Ley I. Del dominio en general. Artículo 6°. “*Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción*”.

Ley IV. De la tradición. Sección I. Disposiciones generales. Artículo 1°. “*La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales*”.

Artículo 5°. “*Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. (...)*”.

Sección III. Artículo 15. “*La tradición del dominio de los bienes raíces (...) se efectúa por la verificación del registro hecho en conformidad a la ley*”. Información obtenida en Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela. (1943). Tomo III. Caracas, págs. 654, 660, 661.

puramente consensual¹³⁸, que se mantiene hasta la actualidad¹³⁹, no obstante exigir en sede de bienes inmuebles la inscripción en el Registro a los fines de contar con eficacia *erga omnes*.

Otro tanto puede decirse del Código civil de México de 1870, en el que se parte del principio por el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (artículo 1392), lo que le llevará a sostener que, desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta

¹³⁸ Código civil venezolano de 1873. Libro III. De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos. Disposiciones generales. Artículo 668: *"La propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por sucesión, por donación y por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción"*, en Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela. (1943). Tomo III. Caracas, pág. 352.

¹³⁹ Código civil de Venezuela 1982 (vigente en 2015). Libro III. De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos. Disposición General. Artículo 796. *"La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por la Ley, por sucesión, por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción"*.

Artículo 1.161. *"En los contratos que tienen por objeto la trasmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado"*.

Artículo 1.920. *"Además de los actos que por disposiciones especiales están sometidos a la formalidad del registro, deben registrarse: 1º.- Todo acto entre vivos, sea a título gratuito, sea a título oneroso, traslativo de propiedad de inmuebles, o de otros bienes o derechos susceptibles de hipoteca"*. Información obtenida en <http://photos.state.gov/libraries/venezuela/325692/fleitasmd/Codigo%20Civil%20Venezolano.pdf> (consultado con fecha 25 de noviembre de 2015).

del adquirente (artículo 1546), preceptos que constituyen un preámbulo necesario para justificar la reproducción literal que se efectuará en el artículo 1552 de este Código mexicano de 1870¹⁴⁰ del idéntico artículo 715 del Código portugués de 1866, en el que se prescinde de la tradición como requisito para la transmisión del dominio, en un claro ejemplo de fidelidad en este punto al *Code français*. Por lo que se refiere al actual Código civil azteca de 1928¹⁴¹, surgido tras la Revolución mexicana, mantiene el mismo criterio, en una redacción muy similar a la señalada del Código de 1870, luego de ser también incluida en la versión que le sucedió el año 1874.

2. Ordenamientos jurídicos que siguen el modelo español del título y el modo. En efecto, gran parte de los países se mantiene fiel al

¹⁴⁰ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (1870), artículo 1552: "*En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario*", precepto reproducido literalmente en la versión del Código civil mexicano de 1884, en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. *Op. Cit.* 2008, pág. 183.

¹⁴¹ En efecto, el Código civil vigente de 1928 establece en el artículo 2014 un tenor muy parecido, salvo el apéndice final, a las versiones anteriores de los Códigos de 1870 y 1884: "*En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, debiéndose tener en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público*".

Información obtenida en http://www.iberred.org/sites/default/files/mexico_abril_2012.pdf (consultado con fecha 25 de noviembre de 2015).

esquema de la tradición que el Derecho indiano hizo suyo siguiendo la huella del Derecho castellano y que, en este punto, conservará el molde romanista, aun cuando esta influencia se propagara a través del influjo ejercido en muchos ordenamientos jurídicos por el Código civil chileno de Andrés Bello.

Así acaeció por primera vez en el Código civil del Perú promulgado en 1852, en el que a la figura de la tradición se le denomina "*enajenación*", mientras que con el término tradición propiamente dicho se alude a la entrega misma¹⁴², regulación que pasa casi a la literalidad al Código civil de Guatemala de 1877¹⁴³. En

¹⁴² Código Civil del Perú (1870). Libro II. De las cosas: Del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas. Sección Tercera. Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación. Título II. De la enajenación.

Artículo 571: "*Por la enajenación se transfiere a otro el dominio de una cosa, o a título gratuito, como en la donación, o a título oneroso, como en la venta y la permuta*".

Artículo 574: "*La enajenación se completa por la tradición, que es la entrega que se hace de una cosa poniéndola a disposición del nuevo dueño*". Información obtenida en http://www.notarioslalibertad.org/Jurisprudencia/Normas_Historicas/Codigo_civil_de_1852.pdf (consultado con fecha 24 de noviembre de 2015).

¹⁴³ Código civil de Guatemala (1877). Libro III. Modos de adquirir la propiedad. Título I. Clasificación. Artículo 789. "*La propiedad se adquiere por invención, ocupación, sucesión, enajenación. y prescripción*".

Título V Enajenación. Capítulo I. Disposiciones generales. Artículo 1033. "*Por la enajenación se transfiere a otro el dominio de un bien a título gratuito o a título oneroso*".

Artículo 1034. "*Tienen facultad de enajenar todos los que pueden disponer libremente de sus bienes*".

cuanto al actual Código civil guatemalteco de 1963, a diferencia de sus predecesores de 1877 y 1933, no clasifica ni califica los modos de adquisición de la propiedad y demás derechos reales, sino que se limita a regularlos (ocupación, usucapión, accesión), si bien, por influencia indirecta del Código civil mexicano de 1928, toma como referencia el sistema de transmisión de la propiedad puramente consensual¹⁴⁴, siendo la tradición o entrega en sede de muebles la

Capítulo II. Enajenación a título gratuito y oneroso. Artículo 1035. *“La enajenación a título gratuito o sea la donación puede verificarse entre vivos o por causa de muerte”*.

Artículo 1036. *“La donación por causa de muerte se considera como disposición de última voluntad y se rige por lo prescrito en el título de la sucesión”*.

Artículo 1037. *“La donación entre vivos y la enajenación a título oneroso, se rigen por lo dispuesto en el Código de Obligaciones”*.

Información obtenida en <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/27303.pdf> (consultado con fecha 24 de noviembre de 2015).

¹⁴⁴ Código civil de Guatemala (1963). Artículo 1518. *“Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”*.

Artículo 1320. *“La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio. El deudor es responsable asimismo, de su conservación, hasta que verifique la entrega”*.

Artículo 1125. *“En el Registro se inscribirán: 1º.- Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos; 2º.- Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos (...).*

ejecución o conclusión del negocio jurídico realizado, en tanto que, en sede de bienes inmuebles, la inscripción es el requisito indispensable para que el acto jurídico efectuado produzca efectos frente a terceros.

Distinto es el caso del actual Código civil peruano (1984), tan peculiar en sí mismo por su carácter mixto que nos permite encajarlo en el apartado final correspondiente a los supuestos especiales del área latinoamericana, al que nos remitimos.

También el Código civil de Chile asume el sistema romano causal del traspaso de la propiedad. Ya en el primer inciso del artículo 588 incluye la tradición entre los modos de adquirir y se regula expresamente la figura en el Título VI del Libro II (artículos 670 a 699). Concretamente, el primero de estos preceptos, el artículo 670, señala que *"la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra de capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales"*, definición que hay poner en relación como complemento con el inciso primero del artículo 675 del mismo cuerpo legal cuando nos dice que *"para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc."*.

Información obtenida en http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf (consultado con fecha 25 de noviembre de 2015).

Del análisis de ambos textos correlacionados se colige una cierta paradoja y contradicción, puesto que si con arreglo al primero de ellos el elemento subjetivo *-animus transferendi y acquirendi dominii-* es imprescindible en la *traditio* para que se produzca la transferencia dominical, resulta incoherente la exigencia del elemento causal *-justa causa o título-* en el segundo¹⁴⁵, por hallarse este ya incorporado en el elemento intencional del primero.

Se ha discutido cuáles pudieron ser las fuentes de inspiración de Bello sobre el particular: y es que no pareciera haberse inspirado en las fuentes romanas que él conocía con exactitud, toda vez que los juristas romanos más antiguos ponían el realce en el elemento causal *-título-* para efectuar la adquisición, de tal manera que la *traditio* se exigía más bien para llevar a cabo la traslación de la posesión que, por lo general, solía implicar la transmisión de la propiedad por existir una causa que así lo permitía; es más, de las notas realizadas por el autor en los diversos Proyectos del Código se colige una influencia parcial de la legislación de Partidas¹⁴⁶ y de algunos Tratados clásicos franceses¹⁴⁷; incluso se llega a afirmar que la primera parte de la

¹⁴⁵ GUZMÁN BRITO, A. *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2000, § 38; también del mismo autor *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*. Cizur Menor. Pamplona, Navarra. Thomson-Aranzadi. 2006, § 27.

¹⁴⁶ En el Proyecto de Código civil de 1853 su artículo 806, que regula la materia, alude a la Partida III, Libro 46, Título 28 como fuente de inspiración.

¹⁴⁷ Concretamente en el Proyecto Inédito de Código civil chileno, Bello admite basarse en el Tratado de Pothier sobre la propiedad, donde sí se alude a la

definición expuesta por Bello en el Código civil procedería de sus propias *Instituciones de Derecho Romano*¹⁴⁸, no obstante incluir en la segunda parte un elemento intencional –*animus*– desconocido para los clásicos y la legislación de Partidas, que pudiera emanar de la doctrina de Savigny¹⁴⁹, bien conocida por el jurista venezolano, o incluso de otros juristas anteriores.

voluntad de transferir y adquirir. Al respecto, SOZA RIED, M.A. *Op. Cit.* 2003, págs. 289 y 290.

¹⁴⁸ Sobre esta obra en particular, BERNAD MAINAR, R. Ministerio, vocación y sacerdocio de Andrés Bello por el Derecho romano. *RIDROM* (on line). 15-2015. ISSN-1989-1970, en <http://www.uclm.es>, págs. 126 y ss.

Precisamente, en la tercera edición de esta obra *Instituciones de Derecho romano* (1878), en la pág. 58, Andrés Bello señala: “*Pasamos ahora a la tradición, que es un modo de adquirir, por el cual el dominio de una cosa pasa de una persona a otra, siendo entregada por la primera y aprehendida por la segunda*”. Sobre las ediciones realizadas de las *Instituciones de Derecho romano*, BERNAD MAINAR, R. *Op. Cit.* 2015, pág. 141.

¹⁴⁹ Aun así, la doctrina del acuerdo real y abstracto elaborada por Savigny fue posterior a la codificación chilena, lo cual hace difícil en este punto atisbar la influencia del alemán en la obra de Bello, si bien ello no es óbice para afirmar que la influencia recibida procediera de otros autores anteriores seguidores de tal corriente de pensamiento, ya iniciada en la civilización bizantina y secundada durante la Edad Media. Respecto a la relación de libros que conformaban la biblioteca particular de Andrés Bello en la época de la redacción de su obra *Instituciones de Derecho romano*, HANISCH ESPÍNDOLA, H. *Andrés Bello y su obra en el Derecho romano*. Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. Santiago de Chile. 1983, págs. 217 y ss.

En todo caso y, a modo de conclusión, podemos sostener que, a pesar de que la definición presentada por el Código civil chileno sobre la *traditio*, por su más que aparente contradicción, pudiera dar cabida o constituir un asomo del acuerdo real y abstracto de la doctrina alemana, lo cierto es que, en puridad, el Código de Andrés Bello, fiel al espíritu del Derecho romano, mantiene la teoría del título y el modo¹⁵⁰ en cuanto a la adquisición y transmisión de la propiedad, tal y como ratifica alguna jurisprudencia, no sin controversia¹⁵¹.

Sirva lo dicho en cuanto al Código chileno de Andrés Bello para los Códigos que lo adoptaron a la literalidad, como sucedió con el de Ecuador (1858)¹⁵², criterio mantenido en la versión actual del mismo

¹⁵⁰ BARRIENTOS GRANDON, J. *De la tradición y su definición en el Código Civil chileno. A propósito del artículo 670*. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, n.º. 1. 2003, págs. 11-108.

¹⁵¹ Precisamente la Corte Suprema de Justicia en Casación, con fecha 13 de junio de 1999 señala que *“la compraventa no es más que el título que habilita para adquirir la propiedad y que para que opere esta última adquisición debe mediar un modo de adquisición que es la tradición, la cual tratándose de inmuebles debe perfeccionarse con la inscripción del título en el Registro del Conservador”*. Ver al respecto, RODRÍGUEZ-PINTO, M.S. *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, 13 de junio 1999, Alfaro con López. Juicio ordinario declarativo. La cláusula ¿se faculta al portador? y la transferencia de propiedad por tradición*. Revista Chilena de Derecho. Volumen 27, n.º 1. 2000, págs. 167-175.

¹⁵² Código civil de Ecuador (2005). Título VI (De la tradición), Libro II (De los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones). Art. 686. *“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y*

(2005); así como en el de Colombia (1873)¹⁵³, tal como suscribe la propia jurisprudencia neogranadina al reconocer como necesarios el título y el modo para adquirir la propiedad sobre las cosas¹⁵⁴.

por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.

Art. 691. *“Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”.*

Art. 702. *“Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad”.*

Información obtenida en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf> (consultado con fecha 23 de noviembre de 2015).

¹⁵³ Código civil colombiano (1873). Libro II. De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Título II. Del Dominio. Artículo 673. *“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción ...”.*

Título VI. De la tradición, Capítulo I, Disposiciones Generales. Artículo 740. *“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.*

Artículo 745. *“Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”.*

Artículo 756. *“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”.*

Información obtenida en http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf (consultado con fecha 23 de noviembre de 2015).

¹⁵⁴ Al respecto, ver la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala Casación Civil y Agraria de 9 de junio de 1999 (Expediente 5265), en cuya virtud:

A su vez, El Salvador incluirá, por influencia del Código civil Andrés Bello, la teoría del título y el modo en su Código de 1859¹⁵⁵. En efecto, se incluye a la tradición como un modo de adquirir el

“Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas”.

Ver también la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Contencioso-administrativo, Sección tercera, de 30 de enero de 2013 (2001-00195), y de 26 de febrero de 2014 (2000- 01407). Información obtenida en <http://legal.legis.com.co/document.legis/sentencia-2001-00195-de-enero-30-de-2013?> (consultado con fecha 23 de noviembre de 2015).

¹⁵⁵ Código civil de El Salvador (1859, reformado en 1999). Artículo 651.- *“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.*

Artículo 656.- *“Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere”.*

Artículo 667.- *“La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro público de la Propiedad”.*

Información obtenida en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=339740 (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

dominio y los demás derechos reales, así como se establece que un requisito de validez de la misma es que se sustente en un título traslativo del dominio, como la venta, permuta, o donación, entre otros. Para la tradición del dominio de bienes inmuebles se exige un instrumento público, que puede ser el mismo del acto o contrato realizado, si bien para que surta efecto frente a terceros deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El influjo del Código de Chile también se deja notar en el caso de Honduras, tanto en la versión original del Código de 1880¹⁵⁶, como en el actual de 1906¹⁵⁷, con lo cual se declara que la tradición es un

¹⁵⁶ Sobre el Código civil hondureño de 1880, GUZMÁN BRITO, A. *Op. Cit.* 2006, parágrafo 33.

¹⁵⁷ Código civil de Honduras (1906). Artículo 697 *“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a los otros derechos reales”*.

Artículo 702 *“Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere”*.

Artículo 713. *“La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, se efectuará por medio de un instrumento público en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad”*.

Artículo 2312. *“En el Registro de la Propiedad se inscribirán: 1º.- Los títulos o instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o posesión sobre inmuebles”*. Información obtenida en

modo de adquirir la propiedad y demás derechos reales, cuya validez depende de la existencia de un título traslativo de dominio. En sede de inmuebles la tradición se efectuará por medio de instrumento público, que podrá ser el mismo del acto traslativo, aun cuando para que surta efecto deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El Código civil de la República Oriental del Uruguay de 1868 (Código Narvaja) recogió la doctrina del título y modo con carácter general, aunque de hecho ella solo vale para algunos títulos de la tradición, como la compraventa, la permuta o la donación. En efecto, en su artículo 680¹⁵⁸ se señalaba que "*los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción*", en una clara réplica del artículo 588, 1º de su homólogo Código chileno elaborado por Andrés Bello. A diferencia del chileno, el Código uruguayo añadía un inciso 2º al artículo 680 del siguiente tenor: "*los títulos de adquirir solo producen efecto personal, esto es, derecho a la cosa, ad rem*", en el que se enfatizaba más si cabe la presencia de la transmisión causal. El Código se reservaba la regulación de la tradición en el Título III del Libro III, con alguna influencia de la

http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/honduras/codigo-civil_honduras.pdf (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

¹⁵⁸ Información obtenida en: http://www.archive.org/stream/cdigocivildelar00uruggoog/cdigocivildelar00uruggoog_djvu.txt (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

normativa chilena en términos generales. Hoy¹⁵⁹ el referido artículo 680 se reproduce a la literalidad y corresponde con el actual artículo 705 del Código civil, de la misma manera que el Título III del Libro III desarrolla en dos capítulos la figura de la tradición, regulando, por un lado, las distintas clases de tradición y, por otro, los requisitos necesarios para adquirir el dominio en su virtud y los efectos de la tradición.

En el caso de Argentina, su Código civil de 1869¹⁶⁰, a lo largo de disposiciones diversas y dispersas, asumió el modelo proveniente de la tradición castellana del título y el modo, de tal forma que la venta representa el título, es decir, la causa, en tanto que la causa eficiente se identificaría con la tradición. Así es, el artículo 2524, 4° señalaba que el dominio se adquiere por la tradición, principio complementado con los artículos 577 y 3265 cuando rezaban, respectivamente que *“antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”*, y que *“todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto a las*

¹⁵⁹ Información obtenida en http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/codigocivil/2002/cod_civil.htm

(consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

¹⁶⁰ Información obtenida de http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIII_tituloV.htm (consultado con fecha 20 de

noviembre de 2015).

sucesiones". El Capítulo IV del Título V del Libro III regulaba la tradición traslativa del dominio en los artículos 2601-2603¹⁶¹. Criterio que se mantiene en el nuevo y flamante Código Civil y Comercial de la Nación de 2014, cuya entrada en vigor data de agosto de 2015¹⁶².

¹⁶¹ Código civil argentino (1869). Artículo 2601. "*Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz adquirir*".

Artículo 2602: "*La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio*".

Artículo 2603: "*Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace*".

Información obtenida de http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIII_tituloV.htm (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

Ver también LEVAGGI, A. *Peroivencia del derecho castellano-indiano en el Código Civil argentino y en otras obras del codificador*, en Luis González Vales (coordinador), *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000. Estudios* (San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, II). 2003, págs. 977-978.

¹⁶² Libro IV. Derechos reales, Título I. Disposiciones generales, Capítulo 2. Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad.

Artículo 1892. "*Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a*

Dentro del grupo directamente hispano, debemos destacar también el caso de Cuba y Puerto Rico donde, por influencia española, conservaron el modelo tradicional del título y el modo, puesto que, en 1889, cuando entró en vigor el Código civil español, se extendió su vigencia a las que todavía para la época formaban parte del extinto Imperio español en ultramar. Así es hasta el punto de que Cuba, en su nuevo Código civil promulgado en 1987, conserva el criterio de exigir la tradición para que se verifique la transferencia de cosas entre vivos, al igual que Puerto Rico, toda vez que, aunque el Código promulgado en 1889 por extensión del español, ha sido

nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.

A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto".
Artículo 1893. *"Inoponibilidad. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real".* Información obtenida en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf> (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

abundantemente modificado, todavía mantiene hoy¹⁶³ en su artículo 549, 2º el texto literal del artículo 609, 2º del Código civil español.

Un caso llamativo es el del Brasil¹⁶⁴, más que curioso, pues, si bien en líneas generales el Código de 1916 sigue el modelo alemán en

¹⁶³ Código civil de Puerto Rico (1930). Art. 549. *Cómo se adquiere. "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.

Puede también adquirirse por medio de la prescripción". Información obtenida en <http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexregistroydonacion.htm> (consultado con fecha 23 de noviembre de 2015).

¹⁶⁴ Código civil de Brasil (1916), hoy derogado. Art. 620. *"O domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição. Mas esta se subentende, quando ao transmitente continua a possuir pelo constituto possessório".*

Art. 675. *"Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição".*

Art. 530. *"Adquire-se a propriedade imóvel:*

I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel".

Art. 531. *"Estão sujeitos a transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos".*

Art. 533. *"Os atos sujeitos a transcrição (arts. 531 e 532) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem".*

Información obtenida en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm (consulta 19 de noviembre de 2015).

Código civil brasileño actual (2002). Livro III. Do Direito das Coisas, Título III. Da Propriedade, Capítulo III. Da Aquisição da Propriedade Móvel, Seção IV. Da Tradição. Art. 1.267. *A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.*

Parágrafo único. *Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.*

Art. 1.268. *Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.*

§ 1º *Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.*

§ 2º *Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.*

Capítulo II. Da Aquisição da Propriedade Imóvel, Seção II. Da Aquisição pelo Registro do Título. Art. 1.245. *Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*

§ 1º *Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

§ 2º *Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.*

Art. 1.246. *O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.*

Art. 1.247. *Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.*

Parágrafo único. *Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente. Información obtenida en*

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#indice
e (consulta 19 de noviembre de 2015).

muchos aspectos, con relación al tema que nos ocupa, nos presenta un ordenamiento jurídico fiel a la teoría del título y el modo en sede de bienes muebles, es decir, un sistema causal de transmisión, puesto que la transferencia de la propiedad no se produce antes de la tradición por los meros actos jurídicos. Distinto es en lo atinente a los bienes inmuebles, supuesto en que la transferencia inter vivos se consuma mediante la inscripción en el Registro del título traslativo, soluciones que se reproducen en la nueva versión del Código civil de 2002, hoy en vigor, que derogó la versión anterior de 1916.

3. Ordenamientos jurídicos que presentan peculiaridades con relación a los dos grupos anteriores.

Veamos, en primer lugar, el caso de Costa Rica y de Nicaragua. En efecto, el Código civil de Costa Rica de 1887¹⁶⁵, aún vigente en la actualidad, al igual que su antecesor de 1842, adopta las reglas que la doctrina francesa admitió como necesarias para equilibrar el régimen

¹⁶⁵ Código Civil de Costa Rica (reformado en 1887). Artículo 480: "*La propiedad de muebles e inmuebles se transmite con relación a las partes contratantes, por el solo hecho del convenio que tenga por objeto transmitirla, independientemente de su inscripción en el Registro y de la tradición*"; seguido del artículo 481 que establece que : "*la propiedad de los muebles se adquiere eficazmente respecto de terceros, por la tradición hecha a virtud de un título hábil ...*"; completado con el artículo 459, 1º en sede de bienes inmuebles cuando prescribe que "*en el Registro de la Propiedad se inscribirán: 1. Los títulos de dominio inmuebles*". Información obtenida en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=220799#LinkTarget_3135 (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

casuístico existente en el *Code* sobre el particular, de tal manera que, tanto el dominio de los bienes muebles, como el de los inmuebles, se transfieren por el mero contrato traslativo, pero, eso sí, solo con efectos internos entre las partes contratantes, ya que, en cuanto a los efectos externos con relación a terceros, si bien el dominio de los muebles se adquiere merced a la tradición en virtud de un título hábil para ello, el de los inmuebles requerirá, por su lado, la inscripción del título en el Registro de Propiedad.

Por su parte, en el Código civil de Nicaragua de 1904 no existe ninguna disposición general en que se declare que la tradición constituya un modo de adquirir la propiedad, ni tampoco alguna en la que se exprese lo contrario, puesto que la propiedad se adquiere desde el momento en que se perfeccione un contrato traslativo, sin necesidad de tradición. No obstante las omisiones generales citadas¹⁶⁶, hemos de constatar, sin embargo, la presencia de algunas normas que bien admiten la adquisición de la propiedad por contrato, como sucede en el artículo 2530 al definir la compraventa como un contrato traslativo del dominio de una cosa; o bien, por el contrario,

¹⁶⁶ Código civil de Nicaragua (1904). Art. 2530. “*La compra y venta es un contrato por el cual una de las partes transfiere a otra el dominio de cosas determinadas por un precio cierto*”.

Art. 2575. “*Si una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble*”.

Información obtenida en http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/registros/pdf/codigo_civil_nicaragua.pdf (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

presuponen la tradición como un modo de adquirir, tal cual observamos en el caso de doble venta, en el artículo 2575, donde se concede el dominio al primero que haya entrado en posesión de la cosa y no al primero que compró. De un estudio minucioso del Código nicaragüense podemos colegir esta contradicción frecuentemente¹⁶⁷, lo cual no es sino un alegato más para corroborar la pluralidad de fuentes que se tuvieron en cuenta en su redacción y elaboración, sin contar en tal quehacer con un criterio unitario y coherente.

El actual Código civil del Perú de 1984 resulta bastante curioso¹⁶⁸, dado su carácter ecléctico y mixto: aplica la teoría del título

¹⁶⁷ GUZMÁN BRITO, A. *Op. Cit.* 2006, parágrafo 42.

¹⁶⁸ Código civil del Perú (1984). Libro V. Derechos reales. Sección Tercera, Título II. Propiedad. Capítulo II. Adquisición de la propiedad. Subcapítulo IV. Trasmisión de la propiedad. Artículo 947. Transferencia de propiedad de bien mueble. *“La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”*.

Artículo 948. Adquisición a non dominus de bienes muebles. *“Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”*.

Artículo 949. Transferencia de propiedad de bien inmueble. *“La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”*.

Información obtenida en http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_peru.pdf (consultado con fecha 24 de noviembre de 2015).

y el modo para los bienes muebles, es decir, un sistema de tradición causal; y, por lo que se refiere a los bienes inmuebles, adopta el sistema afrancesado de la transmisión puramente consensual, ya adoptado en el Código de 1852 y en su sucesor de 1936.

Otro caso llamativo, por fin, es el del Paraguay. Como sabemos, el Código civil argentino entró en vigencia en el Paraguay a partir del 1 de enero de 1877 y permanecerá en vigor durante más de cien años hasta que, a finales del siglo XX, el país guaraní aprobó su propio Código civil¹⁶⁹. El nuevo Código civil paraguayo de 1987 reformó la materia que abordamos para presentar un panorama más que confuso¹⁷⁰, pues en él concurren y coexisten distintas de las soluciones

¹⁶⁹ SILVA ALONSO, R. *Vélez Sarsfield en el nuevo Código civil paraguayo*. Separata de Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Tomo V. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República Argentina. 2000, págs. 27 y ss.

¹⁷⁰ Código civil paraguayo (1987). Art.1968. *“La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros”*.

Art.1969. *“La transmisión, salvo declaración contraria, comprende los accesorios del inmueble existentes en el momento de la transferencia. Los objetos, que por efecto de ella, se entreguen al adquirente, o los que pasasen a poder de terceros, se regirán por las reglas generales sobre posesión de las cosas muebles”*.

Art.1970. *“La inscripción no impide las acciones que procedan entre enajenante y adquirente para recuperar la cosa, ni tampoco las dirigidas contra terceros en los casos de anotación preventiva, respecto a los derechos constituidos después de ésta”*.

Art.1971. *“Serán también inscriptas: a) las sentencias por las cuales se pusiese término a la indivisión del condominio; b) las sentencias que en los inventarios y cuentas*

que hemos visto a lo largo de este trabajo como modelos legislativos: ya el sistema francés en el artículo 1966 a), al declarar que la propiedad de los inmuebles se adquiere por contrato, criterio desarrollado posteriormente en su articulado y extensible también para los muebles como regla general, según señala el artículo 2061; por otro lado, con respecto a la propiedad de los muebles, el Código

particionarias adjudicasen bienes raíces en pago de deudas de herencia; y c) las adjudicaciones en subasta pública, y en general, todos los actos jurídicos entre vivos, declarativos o modificativos de dominio sobre bienes inmuebles”.

Art.1972. “Para determinar la prioridad entre dos o más inscripciones de una misma fecha, relativas al mismo bien, se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos. Se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de la presentación que deberá constar en la inscripción misma”.

Art.1973. “Los inmuebles abandonados pertenecen al Estado. Si lo abandonado fuese la parte de un condominio, ella acrecerá proporcionalmente a la de los otros comuneros. En este caso, será necesario que la declaración se haga igualmente en escritura pública. El propietario exclusivo de una cosa, no podrá hacer abandono de sólo una parte indivisa de ella”.

Art.2061. “Las cosas muebles podrán adquirirse, por contratos traslativos de propiedad, conforme a las disposiciones de este Código”.

Art.2062. “La entrega hecha por el propietario de una cosa mueble, transfiere el dominio al adquirente cuando existe acuerdo entre ellos para transmitir la propiedad.

Si el adquirente está ya en posesión de la cosa, la propiedad se transmite por el acuerdo. Si el propietario posee la cosa, la tradición se efectúa por el convenio de constituir al adquirente en poseedor mediato”.

Información obtenida en http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf (consultado con fecha 20 de noviembre de 2015).

adopta un régimen poco claro con una adquisición basada en una tradición abstracta, toda vez que la entrega del bien por el dueño a un tercero, con mutuo acuerdo, bastará para transferir la propiedad (artículo 2062, 1); y, finalmente, en el supuesto en el que el propietario está ya en posesión de la cosa, "la tradición se efectúa por el convenio de *constituir al adquirente en poseedor mediato*" (artículo 2062, 2). Vemos, pues, un variopinto escenario que nos permite hallar, tanto con expresiones de la *traditio* romana, como del sistema francés, e, incluso también en presencia de la tradición germánica sustentada en el título abstracto¹⁷¹.

2.6. El derecho anglosajón

Difícilmente podríamos imaginarnos un sistema distinto a los ya analizados en cuanto a la transmisión de la propiedad; sin embargo, el que presenta el Derecho anglosajón o *common law* constituye un ejemplo de lo afirmado. Para entender mejor la cuestión hay que partir de la noción según la cual el Derecho inglés protege muy especialmente la propiedad mobiliaria por medio de algunas acciones de naturaleza personal, originariamente de corte delictual, incluso más que a través de la acción reivindicatoria, tal cual es concebida en los países de la familia del *civil law* y, entre aquellas referidas, sin ser la única, destaca la *action en conversion*¹⁷².

¹⁷¹ GUZMÁN BRITO, A. *Op. Cit.* 2015, nota n° 60.

¹⁷² Sobre la comparación entre la *action en conversion* y la acción reivindicatoria, FERRERI, S. *Le azioni reipersecutorie in diritto comparato*. Giuffrè. Milano, 1988.

Aun en la hipótesis de que el Derecho anglosajón partiera del principio en cuya virtud la entrega de la cosa fuera un requisito esencial para la traslación de la propiedad de la misma, lo cierto es que la institución jurídica anglosajona de la *delivery* podría parecer haber llegado a una solución muy similar a la del modelo francés y, en consecuencia, considerar que la transmisión de la propiedad tendría lugar por efecto del consentimiento. Tal similitud no resulta ser fruto de la influencia entre ambos sistemas, sino que se produce, más bien, de manera independiente, al margen un sistema de otro: en efecto, el Derecho anglosajón permitió paulatinamente al comprador, aun existiendo el solo acuerdo de la compraventa, reclamar la entrega de la cosa con la misma acción judicial con la que contaría si fuera propietario *-action of detinue-* y, de la misma forma, el vendedor podría contar con la que le fuera propia para reclamar el correspondiente precio *-action of debt-*. Con ello, pues, al menos en apariencia, la entrega o *delivery* ya no resulta un elemento esencial para que opere la transmisión de la propiedad en la compraventa.

Sin embargo, a pesar de esta apariencia, no hay nada más lejos de la realidad. Y es que, aunque en una primera impresión pudiera atisbarse que la transmisión de la propiedad se produce por el solo acuerdo de las partes, esto no debe llevarnos a tener una idea errónea, pues, si bien en el *common law* es necesaria la voluntad entre las partes implicadas para que se produzca la transferencia de la propiedad, y esta voluntad se manifiesta a través de un contrato dotado de

consideration como elemento que lo justifique¹⁷³, lo cierto es que el mero contrato transfiere la propiedad solamente entre las partes, razón por la cual, si bien perfeccionada una venta la traslación dominical se produce desde el momento en que las partes alcanzan un acuerdo, no obstante, solo a través de la entrega (*delivery*) dicha venta resultará eficaz *erga omnes (to all purposes)*¹⁷⁴.

Visto lo dicho, podemos señalar que una entrega (*delivery*) efectuada sin ningún contrato que la justificara plantearía una situación imprevista para la *Sale of Goods Act*, supuesto que, una vez más, la jurisprudencia ha resuelto desde tiempo atrás¹⁷⁵, colmando tal laguna, al afirmar que la *delivery*, unida a la intención de transferir, logra transmitir la propiedad, incluso si es realizada por un sujeto que, por error, se cree obligado a entregar la cosa; es decir y, en otras palabras, la entrega asegura un título a quien recibe la cosa, sin perjuicio para el *tradens* de la facultad con la que cuenta de ejercer una *action* de naturaleza personal a los fines de solicitar la restitución de la cosa.

¹⁷³ En torno a la figura de la *consideration* y su conexión con la causa contractual de la familia romanista del Derecho, ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al Derecho comparado*, Oxford. University Press. México. 2002, págs. 411 y ss.

¹⁷⁴ *Sale of Goods Acts*, 1893, Secciones 17 y 18, varias veces revisada hasta 1979 para Inglaterra; *Uniform Sales Act* para los Estados Unidos. WESENER, G.; WESENER, G. *Op. Cit.* 1998, págs. 349-351.

¹⁷⁵ Caso *Stock vs. Wilson*, 1913; KB, 2, 235, *Law Reports King's Bench (1901-1952)*, reseñado en ZWEIGERT, H.; KÖTZ, H. *Op. Cit.* 2002, pág. 628.

CONCLUSIONES

1.- Con relación al tópico de la transmisión de la propiedad podemos destacar tres sistemas tradicionales: causal con *traditio* (teoría del título y el modo), causal consensual (modelo francés), abstracto con *traditio* (modelo alemán). Cada uno de ellos tiene una razón de ser y un recorrido histórico justificativo.

2.- Aun cuando los primeros escauceos visigodos, la fuentes medievales de los fueros, y el cambio de rumbo que supuso el Proyecto de Código civil de Florencio García Goyena optaban por un sistema consensual de transmisión de la propiedad de las cosas muebles, podemos concluir que el Derecho tradicional castellano sostiene el principio según el cual la propiedad se transfiere por la entrega de la cosa, un argumento histórico de calidad que, a la postre, marcará la adscripción del Derecho español al remozado sistema romano de la *traditio* causal, coincidente en su contenido y reflejado en la aplicación práctica de la teoría del título y el modo.

3.- En el marco europeo la asunción de un sistema u otro resulta un tanto dispar, operando incluso al margen de la adscripción de los ordenamientos jurídicos a las dos subfamilias de la familia romanista del derecho (romano-francesa, romano-germánica): así sucede en el Código civil de Holanda de 1838 que, alejándose del modelo del *Code*, incorpora la teoría del título y el modo, una situación que se replica en el Código civil austríaco (ABGB); el caso contrario es el del Código civil suizo, que, no obstante integrar el elenco de Códigos adscritos al

Derecho germánico, constituye un ejemplo más de transmisión causal; casos especiales son Italia, que elude la teoría causal y se adscribe en esta materia al *Code* francés, lo mismo que el Código portugués (ya en la versión de 1867 y también en la de 1966, influido en este aspecto el Código civil italiano de 1942); por fin, como caso aislado podemos señalar el caso griego que sigue el modelo alemán.

4.- Por lo que al derecho latinoamericano respecta, podemos señalar tres grandes apartados: a) los sistemas fieles al *Code français*, ya seguidores a la literalidad del mismo (República Dominicana, Québec, Luisiana), ya los que adaptan este a su legislación (Bolivia), o bien los que experimentan una recepción indirecta del mismo (Venezuela, México); b) los ordenamientos jurídicos que toman el modelo causalista de la teoría del título y el modo a través de la influencia ejercida en América del Proyecto de Código Civil García Goyena de 1851, que son la mayoría (Chile, Colombia, El Salvador, Uruguay, Honduras, Argentina, Cuba, Puerto Rico, Brasil; y c) los sistemas que presentan peculiaridades (Costa Rica, Nicaragua, Perú, Paraguay).

5.- En el ámbito del common law, a pesar de una apariencia inicial concorde con el sistema puramente consensual, pues es necesaria la voluntad entre las partes implicadas para que se produzca la transferencia de la propiedad, y esta voluntad se manifiesta a través de un contrato dotado de *consideration* como elemento base, lo cierto es que el mero contrato transfiere la propiedad solamente entre las partes, razón por la cual, si bien

perfeccionada una venta, la traslación dominical se produce desde el momento en que las partes alcanzan un acuerdo, solo a través de la entrega (*delivery*) dicha venta resultará eficaz *erga omnes* (to all purposes).

6.- Una vez más, trayendo a colación el caso concreto representado por los modelos de transmisión de la propiedad de las cosas muebles, podemos sostener que, a través del estudio de las raíces históricas de las instituciones jurídicas, logramos detectar la penetración del derecho histórico en el derecho actual, lo que confirma a nuestro juicio la consideración del derecho en su cualidad de ser vivo en constante evolución que describe un recorrido determinado hasta su versión actual.

REVISION BIBLIOGRAFICA

ÁLVAREZ, J.M. *Instituciones de derecho real de Castilla e Indias*. 2ª edición. Nueva York. Lanuza, Mendía y C., II, 1827.

ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *El problema de la causa de la tradición*. Madrid, 1945.

ARANGIO RUIZ, V. *La compravendita in diritto romano*, I, 2ª edición. Napoli. Jovene, 1961.

ARIAS BONET, J.A. (Edición y estudio preliminar). *Lo Codi en castellano según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional*. Madrid, 1984.

ASSO y DE MANUEL *Instituciones del derecho civil de Castilla*. Madrid, 1792.

AA.VV. *Juristas Universales*, 4 vols., Rafael Domingo (Ed.), Madrid-Barcelona. Pons, 2004.

BÄHR, O. *Zur Beritzlehr*, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, 26 (Jena, 1888). Edic. facsímil. Frankfurt, 1967, pág. 320.

BARRIENTOS GRANDON, J. *De la "tradición" y su definición en el "Código Civil" chileno*. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, nº 1. 2003, págs.11-108.

BEHRENDTS, O. *Iusta causa traditionis. La trasmissione della proprietà secondo il ius gentium del diritto classico*. Seminarios complutenses de Derecho romano IX-X. (1997-1998), págs. 133 y ss.

BELDA MERCADO, J. *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática jurídica moderna*, Granada. Comares, 2001.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. *Tradición instrumental y posesión*. Madrid. Aranzadi, 1999.

BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho privado romano*. Publicaciones UCAB. Caracas, 2013.

Derecho civil patrimonial. Obligaciones. II, IV. Publicaciones UCAB. Caracas, 2012.

Ministerio, vocación y sacerdocio de Andrés Bello por el Derecho romano. RIDROM (on line). 15-2015. ISSN-1989-1970, <http://www.uclm.es>. 2015, págs. 126 y ss.

BESTA, E. *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*. Milano. Giuffrè, 1964.

BETTI, E. *Crítica de los sistemas de transmisión* (Conferencia). Primer Congreso de Derecho Registral. Madrid. 1961, págs. 325 y ss.

BIROCCHI, I. *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto comune*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso Internazionale, A cura di Letizia Vacca. Milano. Giuffrè. 1991, págs. 455 y ss.

BISCARDI, A. *La prassi delle influenza provinciali sulla regola "emptio dominium transfertur" nella realtà giuridica del tardo Impero*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso Internazionale, A cura di Letizia Vacca. Milano. Giuffrè. 1991, págs. 139 y ss.

BLACKSTONE, W. *Commentaries on the laws of England II*. London. Dawsons (edición facsimil de la 1ª ed. 1723-1780), 1966.

BONELL, M.J. *An International Restatement of contract law: The Unidroit principles of international commercial contracts*. New York, 1994.

BONFANTE, P. *Corso di diritto romano. La proprietà, II/2*. Milano, Giuffrè (reimpr. revisada de la primera ed., Roma, 1926), 1968.

Instituciones de Derecho romano (trad. 8ª Edición, Luis Baci y Andrés Larrosa). Instituto Editorial Reus. Madrid, 1979.

BUSI, E. *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (diritti reali e diritti di obbligazione)*. Padova. Cedam, 1937.

CANNATA, C.A. *L'unificazione del diritto europeo, la scienza giuridica e il metodo storicocomparatistico*, en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica*. Materiale per un corso di diritto romano. A cura di Letizia Vacca, Torino. Giappichelli. 1997, págs. 3 y ss.

Systématique et dogmatique dans les Commentarii Iuris Civilis de Hugo Donellus, en Actes du colloque Jacques Godefroy édités par B. Schmidlin et J. Dufour. Francfort-sur-le-Main. 1991, págs. 217 y ss.

Historia de la Ciencia Jurídica Europea. Tecnos. Madrid. 1996, pág.228.

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo Segundo, volumen I. Reus. Madrid, 1984.

COING, H. *Derecho privado europeo I*. Fundación Cultural del Notariado. Madrid, 1996.

CRISTÓBAL MONTES, A. *Principales sistemas registrales de publicidad inmobiliaria*. Ministerio de Justicia. Caracas, 1964.

Introducción al Derecho inmobiliario registral. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1982.

CUENA BOY, F. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Bosch. Barcelona. 1996, págs. 225 y ss.

CUENA CASAS, M. *Función del poder de disposición en el sistema de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona. Bosch, 1996.

Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo. RCDI nº 722. 2010, págs. 2909-2947.

Artículo 609. Modos de adquirir la propiedad. Código civil comentado. Vol. 2: Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087). Ana Cañizares Laso, Pedro de Pablo Contreras, Francisco Javier Orduña Moreno, Rosario Valpuesta Fernández (coord.). Civitas. Madrid, 2016.

CUIGNET, R. *De la «iusta causa traditionis» et des fragments 36. D de adq. rer. dominio, 41.1 et 18 (18.1), D. de reb. Cred., 12.1*. RIDA 6. 1959, págs. 293 y ss.

DANOS, F. *Étude sur les différents systèmes de transfert de la propriété: les exemples du Code prussien de 1794, du Code civil autrichien de 1811 et du Code civil espagnol de 1889*. *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, fasc. 4, 2013

DE COSSÍO, A. *Derecho Civil 2*. Alianza Editorial. Madrid, 1975.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. *La adquisición a non domino de bienes muebles: Nuevo estudio sobre el artículo 464, 1 del Código civil*. Serie Monografías. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

DE LOS MOZOS, J.L. *Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*. A.D.C., Tomo XIX, 2. Abril-junio. Madrid. 1966, págs. 369-423.

La doctrina de F.C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio. RGLJ. 1967, II, págs. 72 y ss.

El derecho de bienes en el Código civil. Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación nº 21. Curso 1988-1989. Estudios sobre derecho de bienes. Madrid. 1991, págs. 9 y ss.

La transmisión de la propiedad en el anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía, en *Noticias de la Unión Europea*, nº 209. 2002, págs. 107 y ss.

DE LOS MOZOS TOUYA, J.J. *La transmisión de la propiedad en el Derecho español. Principios y problemas fundamentales*. Estudios de Derecho romano en homenaje al profesor Dr. Francisco Samper. Librotecnia. Santiago de Chile. 2007, págs. 333 y ss.

DOMINGO DE MORATO, R. *El derecho civil español con las correspondencias del romano, tomados de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*. Volumen I. Valladolid, 1866.

ESPÍN CÁNOVAS, D. *La transmisión de los derechos reales en el Código civil español*. RDP nº. 339. 1945, págs. 349 y ss.

FEENSTRA, R. *Hugues Doneau et les juristes neerlandais du XVIIème siècle: l'influence de son "système" sur l'évolution du droit privé avant le Pandectisme*, en Actes du colloque Jacques Godefroy édités par B. Schmidlin et J. Dufour. 1991, págs. 231 y ss.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, A. *Inesenciabilidad de la obligación de transmitir la propiedad como derivada de contrato de compraventa y validez de venta de cosa ajena*. Revista de Derecho Patrimonial, 1 (1998), págs. 175 y ss.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión europea*. SDHI, 64. 1998, págs. 532 y ss.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSORIO, M.C. *Compraventa de cosa ajena*. Bosch. Barcelona, 1994.

FERRERI, S. *Le azioni reipersecutorie in diritto comparato*. Giuffrè. Milano, 1988.

FUENTESECA, P. *Transferimento della proprietà e auctoritas nella vendita romana*, en *Vendita e transferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca. Aprile 1990, I. Giuffrè. Milano. 1991, págs. 73-118.

El titulus y el modus de los glosadores boloñeses clave interpretativa del asíndeton usus auctoritas (XII Tablas VI, 3) y de la historia del concepto romano de la propiedad. Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Civitas. 2004, págs. 5727-5755.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A. *La doble venta y la venta de cosa ajena de bienes inmuebles*. Revista Jurídica del Notariado nº 64. 2007, págs. 59-112.

GARCÍA CANTERO, G. *Comentario arts. 1445 a 1541*, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, XIX, Madrid, EDERSA. 1980, págs. 72 y ss.

GARCÍA GARRIDO, M. J. *Los efectos obligatorios de la compraventa en el Código Civil español*, en Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storicocomparatistica, Atti del Congresso Internazionale, A cura di Letizia Vacca, Milano, Ed. Giuffrè. 1991, págs. 341 y ss.

GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* (Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico - Editorial, II), 1882.

Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español (reimpr. de la edición de Madrid, 1852). Zaragoza, 1974.

GORDON, W.M. *Studies in the Transfer of Property by "traditio"*. Aberdeen. University Press, 1970.

GIMÉNEZ ROIG, E. *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*. Madrid, 1991.

GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. *Diccionario de Derecho Romano*. 3ª ed. Reus. Madrid, 1982.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español III*. Librería Sánchez. Madrid, 1863.

GUZMÁN BRITO, A. *La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las 'Instituciones' de José María Álvarez*", en XI Congreso del Instituto Internacional de Historia

del Derecho Indiano (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, I), 1997.

La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2000.

L'avenir de la codification en France y en Amérique latine, 2004.

Información obtenida en http://www.senat.fr/colloques/colloque_codification/colloque_codification8.html (consulta en fecha 26 de noviembre de 2015).

Historia de la codificación civil en Iberoamérica, Cizur Menor. Pamplona. Navarra. Thomson-Aranzadi, 2006.

Derecho privado romano I. Santiago de Chile. LegalPublishing-Thomson Reuters, 2013.

HANISCH ESPÍNDOLA, H. *Andrés Bello y su obra en el Derecho romano.* Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. Santiago de Chile, 1983.

HARTKAMP, A. *Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht,* 57 *Rabels Zeitschrift.* 1993, págs. 664-684.

HOFFMANN, F. *Das Dogma vom "titulus" und "modus acquirendi"* (Wien, Verlag der B. J. Manz'schen Buchhandlung), 1873.

IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano.* Decimosexta edición. Ariel Derecho. Barcelona, 2007.

JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I. y RODRÍGUEZ, M. *Instituciones del derecho civil de Castilla* (Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz: reimpresión facsimilar Valladolid, Lex Nova, s.d.).

KASER, M. *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmática jurídica moderna.* Valladolid, 1962.

Ius Gentium (trad. F.J. Andrés Santos). Comares. Granada, 2004.

Zur iusta causa traditionis. BIRD. 1961, págs. 614 y ss.

KUNKEL, J. *Derecho privado romano* (trad. Segunda edición). Ariel. Barcelona (1937, 1966).

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. *La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código civil.* RCDI n° 671. 2002, págs. 831-874.

LALINDE ABADÍA, J. *Iniciación histórica al derecho español.* Barcelona. Ariel, 2ª ed., 1978.

LARENZ, K. *Derecho de las obligaciones II* (trad. Santos Briz). RDP. Madrid, 1959.

LEVAGGI, A. *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas.* Buenos Aires. Editorial Perrot, 1982.

Manual de historia del derecho argentino (castellano, indiano/nacional) (Buenos Aires, Depalma, II. Judicial, civil, penal), 1987.

Pervivencia del derecho castellano-indiano en el Código Civil argentino y en otras obras del codificador, en Luis González Vales (coordinador), XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, San Juan, 21 al 25 de mayo de 2000. Estudios (San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, II), 2003.

LEVY, J.-P. y CASTALDO, A. *Histoire de droit civil.* Paris. Dalloz, 2002.

LITTEN, F. *Über "Lo Codi" und seine Stellung in der Entwicklungsgeschichte des Culpa-Problems,* Mélanges Fitting II. 1908, págs. 601 y ss.

MAZEAUD, H. y L. *Lecciones de Derecho civil Parte Segunda Volumen IV.* EJEA. Buenos Aires, 1960.

MERINO GUTIÉRREZ, A. *¿Es abstracto el consentimiento formal en el sistema inmobiliario alemán?* RCDI n° 616. 1993, págs. 976 y ss.

MESSINEO, F. *Manual de Derecho civil y comercial* (trad. *Manuale di diritto civile e commerciale*). EJEA. Buenos Aires, 1955.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. *La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos*. AHDE, 36. 1941, págs. 515 y ss.

NAVARRO CASTRO, M. *La tradición instrumental*. Bosch. Barcelona, 1997.

NICHOLAS, B. *Introducción al Derecho romano*. Civitas. Madrid, 1987.

NÚÑEZ LAGOS, R. *Causa de la traditio y causa de la obligatio*. RCDI n° 396-397. 1961, págs. 573-641.

OTTE, G. *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria* (Koln – Graz, Böhlau), 1964.

PARISE, A. *El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: Diseminación mediante la inclusión en el proyecto de Florencio García Goyena*. Iushistoria n° 6. Buenos Aires. 2009, págs. 33-99.

Historia de la Codificación Civil del Estado de Luisiana y su Influencia en el Código Civil Argentino. Buenos Aires. Eudeba, 2013.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid n° 14. 2006, págs. 201 y ss.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. *La transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa y la acción pro forma*. Revista Mexicana de Derecho n° 10. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México, 2008, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/10/cnt/cnt7.pdf (consultado 2 de noviembre 2015).

PÉREZ GONZÁLEZ, B./ALGUER, J. *Anotaciones al Tratado de Derecho civil de Ennecerus/Kipp/Wolff (III/I)*. Bosch. Barcelona, 1951.

PETIT SEGURA, M.A. *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa: (La teoría del "iter" pluscuamperfecto como fórmula de integración del sistema de título y modo y la adquisición "a non domino")*. Barcelona, 1990.

PETRONIO, U. " *Vendita, trasferimento della proprietà e vendita di cosa altrui nella formazione del 'Code Civil' e dell' "Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch"*, en Vacca, L. (editora), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*. Milano. Giuffrè, 1991.

PIRES DE LIMA, F.A.; ANTUNES VARELA, J. *Código civil anotado III*, Coimbra ed., Coimbra, 1972.

PLANIOL, M.; RIPERT, G. *Derecho civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Harla. México, 1997.

Traité élémentaire I. Décima edición. L.G.D.J. Paris, 1928.

POTHIER, R.-J. *Traité du droit de domaine de propriété*, en *Œuvres de Pothier* (edición de J.-J. Bugnet, Paris, H. Plon - Cosse et Marchal, IV), 1861.

RANIERI, F. *Brevi note sull'origine della nozione di negozio reale ed astratto*. I, 38. 1970, págs. 315 y ss.

RICCA-BARBERIS, M. *L'obbligo nascente dall'evizione e quello da trasferire la proprietà*, Studi in onore de V. ARANGIO-RUIZ nel XLV anno del suo insegnamento, III. Napoli. Jovene. 1954, págs. 261 y ss.

RICCOBONO, S. *Traditio ficta*. ZSS, 33. 1912, págs. 259 y ss.

Traditio ficta (Fortsetzung), ZSS, 34. 1913, págs. 159 y ss.

ROCA SASTRE, R.M. *La venta de cosa ajena*. Estudios de Derecho Privado I. Obligaciones y contratos. Madrid. Edersa. 1948, págs. 364 y ss.

RODRÍGUEZ-PINTO, M.S. *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, 13 de junio 1999, Alfaro con López. Juicio ordinario declarativo. La cláusula ¿se faculta al portador? y la transferencia de propiedad por tradición*. Revista Chilena de Derecho. Volumen 27, nº 1. 2000, págs. 167-175.

ROGOWKI, R. *Aufbruch in das Weltrecht. Thesen zu Recht und Politik in Luhmanns Weltgesellschaft, Aufbruch in den rechtsfreien Raum: Normvirulenz als kulturelle Ressource*, Heidelberg. Manutius Verlag, 2004. Disponible en: http://www.iablis.com/iablis_t/2004/rogowski.htm.

ROMEO, S. *L'appartenenza e l'alienazione in Diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*. Milano. Giuffrè, 2010.

ROMERO y GIRÓN, V. *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, Madrid, José Góngora, VI, 1896.

RÖTHLISBERGER, A. *Traditionsprinzip und Konsensprinzip bei der Mobiliarübereignung. Eine vergleichende Untersuchung zu der iberischen und lateinamerikanischen Kodifikationen* (Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, s.d.), 1982.

RUBIO GARRIDO, T. *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.

SACCO, R. *Le transfert de la propriété des choses mobilières déterminées par act entre vifs en droit comparé*. Rivista di diritto civile I. 1979, págs. 441 y ss.

SALEILLES, R. *Etude sur la théorie générale de l'obligation* n° 5. Troisième édition. L.G.D.J. Paris, 1925.

SÁNCHEZ CEBRIÁN, J. *La teoría general de la transmisión de bienes y el registro de la propiedad en España*. Revista de Derecho n° 30. Barranquilla, Julio-diciembre, 2008. Información obtenida en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972008000200002&script=sci_arttext (consultado con fecha 9 de diciembre de 2015).

SANTINI, G. *Ricerche sulle Exceptiones legum Romanarum*. Giuffrè. Milano, 1969.

SAVIGNY, F.C. *System des heutigen Römischen Rechts* III. Berlin, 1940.

Das Obligationem als Theil des heutigen Römischen Rechts II. Berlin, 1853.

SCHRAGE, E. *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur'*. Die Wahl zwischen dem Konsens- und dem Traditionprinzip in der Geschichte", en Ascheri, M. y otros "Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert". Festschrift für Knut Wolfgang Nörr (Köln y otras, Böhlau), 2003.

SCHUTTE, P.J.W. *The characteristics of an abstract system for the transfer of property in South African law as distinguished from a causal system*. PER/PELJ 2012 (15) 3, págs. 137 y ss. Información obtenida en <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v15i3.6> (consultado con fecha 8 de diciembre de 2015).

SILVA ALONSO, R. *Vélez Sarsfield en el nuevo Código civil paraguayo*. Separata de Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Tomo V. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República Argentina. 2000, págs. 27 y ss.

SOLIDORO MARUOTTI, L. *La tradizione romanística nel diritto europeo. II- Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*. Giappichelli. Torino, 2003.

SÖLLNER, A. *Die causa im Kondiktionem und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren...*, SZRom (Romanistische Abteilung) 77. 1960, págs. 182 y ss.

SOZA RIED, M.A. *La naturaleza jurídica de la tradición: ¿acto o hecho jurídico?* Revista Chilena de Derecho. Volumen 30, nº 2. Sección Estudios. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Chile. Santiago de Chile. 2003, págs. 287-305.

TOMÁS MARTÍNEZ, G. *La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea*. ADC, LXVII, fasc. I. 2014, págs. 113 y ss.

TORRENT RUIZ, A.J. *El negocio jurídico en el Derecho romano*. Oviedo, 1984.

VACCA, L. *"Emptio venditio" e "iusta causa traditionis" (a proposito di alcuni libri recenti)*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 79, 2013.

VAN VLIET, L.P.W. *Iusta causa traditionis and its history in European Private Law*. *European Review of Private Law*, 3. 2003, págs. 342 y ss.

VARELA GIL, C. *La iusta causa en la traditio romana*, en *Estudios en homenaje al profesor Amorós Guardiola, II*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2006.

VOLTERRA, E. *Istituzioni di Diritto privato romano*. Roma. Ricerche, 1977.

WACKE, A. *Transferimento della proprietà in virtù di mero consenso o solo a seguito della tradizione del bene? Sulle divergenze nei percorsi della*

recezione e sul possibile superamento delle stesse, en *Europa e diritto privato* 1998, 4, págs. 1035 y ss.

Das Besitzconstitut als Übergabesurrogat in Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Hanstein, Köln, 1974.

WESENBERG, G.; WESENER, G. *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Lex Nova. Valladolid, 1998.

WIEACKER, F. *Humanismus und Rezeption. Gründer und Bewahrer*. 1959, págs. 44 y ss.

ZIMMERMANN, R. *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. VAQUER ALOY, A.). Madrid. Civitas, 2000.

The Law of obligations. Chapter 9: Emptio Venditio II. 2.^a ed. Clarendon Press. Oxford, 1996.

El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado (trad. E. Arroyo). Bosch. Barcelona, 2008.

ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al Derecho comparado*, Oxford. University Press. México, 2002.