**TEMA 34. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO. SISTEMAS DE TRANSMISIÓN EN EL DERECHO**

**COMPARADO. DERECHO ESPAÑOL: LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO. LA TRADICIÓN Y SUS FORMAS.** **FUNCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN LAS TRANSMISIONES.**

#### MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

- Desde un punto de vista general, los modos de adquirir son aquéllos hechos a los que la Ley reconoce la virtud de originar el dominio en una persona, ya sean hechos naturales (aluvión), actos administrativos o judiciales (como la adjudicación en procedimiento de apremio, la expropiación..) o negocios jurídicos.

- En una acepción más restringida, se entiende por modo de adquirir aquel elemento que, junto al título, determina la adquisición derivativa de un derecho real.

En este primer epígrafe vamos a referirnos al primero de los sentidos; en adelante, al exponer la teoría del título y del modo, emplearemos el segundo.

Por lo que se refiere a sus CLASES, podemos distinguir:

**- Originarios y derivativos**

· Los primero son aquellos que determinan una adquisición independientemente de una titularidad anterior, y por tanto, libre de toda carga.

· Por el contrario, se considera adquisición derivativa aquella se basa en un derecho del anterior titular, pudiendo ser:

- traslativa cuando se transmite el mismo derecho con las mismas condiciones y gravámenes.

- o constitutiva: cuando el causante constituye sobre su dcho matriz a favor del causahabiente un derecho de menor entidad, denominado filial.

- También se diferencia entre los modos de adquirir **universales y particulares**, según la adquisición recaiga sobre la totalidad o parte alícuota de un patrimonio, o sobre cosas determinadas.

En nuestro ordenamiento, con carácter general, sólo podrá ser universal la adquisición **mortis causa**, pero no la inter vivos, salvo supuestos excepcionales como los de fusión de sociedades.

- Asimismo, la adquisición podrá ser **onerosa o gratuita**, según el que recibe dé o no algo a cambio.

- Por último, conviene destacar la distinción que realiza el BGB entre los modos de adquirir la propiedad **mobiliaria e inmobiliaria**, orientación que va abriéndose paso en la doctrina francesa.

MODOS DE ADQUIRIR EN EL DERECHO ESPAÑOL

Nuestro C.C. no contiene ninguna clasificación de los modos de adquirir la propiedad; pero hace una enumeración de ellos en el art. 609, precepto este que inicia el Libro III del Código, que lleva por rúbrica “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, a cuyo tenor:

La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

SANCHEZ ROMAN ha criticado dicha enumeración por considerar que:

- No es sistemática al no responder a ninguna clasificación, si bien, otros autores afirman que diferencia entre modos que sirven para adquirir y modos que sirven para adquirir y transmitir.

- Asimismo la considera imperfecta por mencionar la donación, que considera un contrato, si bien alguno como VALLET la consideran un verdadero modo de adquirir.

- Por último señala que no es congruente con el Libro III, pues éste no desarrolla todos los modos enumerados por el art. 609, como sucede con la prescripción y la tradición (regulados en el Libro IV).

- Según VIÑAS REY, su sistemática es correcta ya que en el primer párrafo se recogen los modos originarios, en el segundo los derivativos y en el tercero la prescripción, debido a que al publicarse el CC existía una gran discusión doctrinal en torno a su carácter de modo originario o derivativo, discusión en la que el legislador no quiere tomar partido, recogiéndola en un párrafo separado.

#### SISTEMAS DE TRANSMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

**TITULO Y MODO EN EL DERECHO ROMANO**

Se discute, ya de antiguo, si para la adquisición derivativa del dominio y demás derechos reales es necesario un contrato, la entrega de la cosa o ambas cosa a la vez.

Si bien las diferentes teorías se formulan y desarrollan a partir de la Edad Media, tiene su principal origen en la interpretación de las fuentes de Derecho romano, en el cual hay que diferenciar la época clásica y la justinianea.

A) DERECHO ROMANO CLASICO

Existieron tres modos de adquisición derivativa de la propiedad: la mancipatio, la in iure cessio y la traditio.

**- La mancipatio** era el modo solemne y arcaico de transmitir la propiedad quiritaria, que sólo podían utilizar los ciudadanos romanos o quienes tuvieran el ius commerci, y respecto de las denominadas res máncipi.

En realidad se trataba de una venta puramente abstracta y formal, que transmitía la propiedad prescindiendo del negocio causal.

**- La in iure cessio** era un modo de transmitir el dominio abstracto y de origen procesal, que servía tanto para las res mancipi como para las nec mancipi. Ambas partes acudían al Magistrado (Pretor, no al iudex) como demandante y demandado para que acogiera la pretensión de aquél.

**- La Traditio** era el modo de transmitir el dominio de las res nec mancipi. Según ARIAS RAMOS se podía diferenciar un elemento objetivo, subjetivo y causal en la traditio:

· El primero era la entrega de la cosa que, fue evolucionando hacía las denominadas traditio ficta, que estudiaremos después.

· El elemento subjetivo era la intención de las partes de traspasar y recibir respectivamente.

· Por último, era necesaria una justa causa si bien la existencia de textos contradictorios ha dividido a la doctrina.

· Algunos consideran que consistía en un negocio precedente que servía de fundamento a la tradición, que queda configurada como un un acto causal.

· Otros consideran que dicha justa causa se identificaba con la voluntad de las partes, por lo que configuran la traditio como un acto abstracto.

B) DERECHO JUSTINIANEO

Desaparecidas por completo la mancipatio y la in iure cessio, el único modo derivativo de adquirir la propiedad es la traditio, la cual sufre una doble evolución:

- Por un lado la entrega se espiritualiza al máximo lo cual, como indica BONFANTE, no significa que se estableciera un sistema de transmisión meramente consensual.

- Por otro lado también queda muy desdibujado el elemento causal imperando el carácter abstracto de la traditio.

C) CONSTRUCCIONES TEÓRICAS

A la vista de estas fuentes romanas, surgieron tres grandes construcciones que si bien en un primer momento se refieren exclusivamente a la propiedad, pronto se generalizan a todos los derechos reales

- La **TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO** parte de una interpretación causal de la traditio en base a dos textos del Corpus Iuris Civilis de Justiniano:

uno del CODEX , según el cual el dominio de las cosas se transmite por tradición y usucapión pero no por simples pactos.

Y otro del DIGESTO, según el cual no basta la tradición para adquirir el dominio si no va precedida de alguna justa causa.

Dicha teoría considera que la transmisión de los derechos reales, requiere dos elementos:

· Una "iusta causa praecedens" que justifique la entrega a la que se denomina título.

· La entrega o tradición de la cosa que da eficacia a la transmisión, a la que se denomina modo.

De forma gráfica, señalaba HEINECIO que por el título sólo se adquiere un ius ad rem y por el modo un ius in rem, siendo el primero la causa POR la cual, y el segundo MEDIANTE la cual uno se hace dueño.

- Frente a la teoría del titulo y el modo, surge la teoría latina de la **TRANSMISIÓN PURAMENTE CONSENSUAL** por efecto del negocio jurídico desarrollada por la escuela de derecho natural (GROCIO y PUFFENDORF). Contribuyeron a la formación de esta teoría:

· El propio derecho romano, en cuya última fase hay claros ejemplos de transmisiones en las que la traditio ésta tan simplificada que queda reducida prácticamente a la nada.

· Los antiguos Derechos nacionales, que consumaron dicha espiritualización insertando en los contratos una cláusula en la que el enajenante declaraba desvestirse de la posesión para investir en ella al adquirente.

- Por último la Pandectística alemana, que trae causa de SAVIGNY, basándose en una interpretación abstracta de la traditio en el Derecho romano, llega a la conclusión de que la esencia transmisiva de la tradición reside en ella misma. Se configura así no como un mero acto material, sino como un verdadero negocio jurídico **ABSTRACTO E INDEPENDIENTE** del hecho que obligue a transmitir.

Remisión a tema 22. Solo reseñar ahora:

- Exigencia en Alemania de Einigung + Eintragung para la transmisión de inmuebles (§ 873 BGB)

- TRENNUNGSPRINZIP

- APUNTE HISTÓRICO. La tesis de la traditio abstracta e independiente defendida por Savigny (y luego por la Pandectística) triunfó en Alemania no solo por su rigor técnico sino también por razones “políticas”: servía a la causa de Prusia frente a Francia. Frente al imperio de la ley y la omnipotencia de la razón (al servicio de Napoleón), Savigny contrapone el Volksgeist (espíritu del pueblo) y la costumbre.

En este contexto hay que encuadrar la polémica entre Thibaut y Savigny.

A su vez, la Escuela Histórica del Derecho, tras dar fruto, terminó dando paso a la Pandectística (su máximo representante, Windscheid). En lo sucesivo ya nadie se interesará por el Volksgeist pero sí por el rigor técnico y redescubrimiento de las fuentes romanas protagonizado en su origen por Savigny.

Y la Pandectística a su vez, tras alumbrar en 1896 el BGB, alcanzado su objetivo, murió de éxito, a manos de su obra creada, el BGB, el día 1 de enero de 1900 (fecha de entrada en vigor del BGB).

SISTEMAS DE TRANSMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. A la vista de los antecedentes del derecho romano y las doctrinas elaboradas, siguiendo a CASTAN podemos señalar tres grandes sistemas legislativos en el Derecho comparado.

**A) SISTEMAS DE TRANSMISION CAUSAL BASADOS EN LA TRADICION**

- Por la influencia de la teoría del título y modo, adopta este sistema el llamado **grupo ibérico**, en el que se incluye nuestro C.C., que luego analizaremos, al igual que la mayoría de los Iberoamericanos (Chile, Uruguay, Colombia, Ecuador, y Honduras) Pero existen matizaciones:

- Dentro del **grupo germánico** el CC de Suiza y Austria también adoptan el sistema de transmisión causal basada en la entrega, si bien esta última, respecto a los inmuebles, consiste en la inscripción.

**Suiza y Austria** son germánicos porque siguen en mucho al BGB. También entre ellos rige el **Trennungsprinzip** entre el Verpflichtungs- (Titel) und Verfügungsgeschäft (Modus), **por más que**:

a) no se le denomine así expressis verbis

b) rija el **Kausalprinzip** (tradición causal). Es decir, la separación entre el negocio causal (Verpflichtungsgeschäft, vg Kaufvertrag) y el negocio dispositivo (Verfügungsgeschäft, vg Übergabe –la entrega-), aun reconocida, no supone –como en el BGB- la admisión ni de un negocio obligacional –excepcionalmente- abstracto ni tampoco la de un abstraktes Verfügungsgeschäft.

**No es lo mismo que en España:**

- Allí la **Übergabe se considera un negocio** (entre nosotros, solo un acto).

- Ambos, negocio obligacional y real (dinglicher Vertrag) son **causales, pero en distinto sentido**: la causa del primero coincide con lo que nosotros denominamos causa de los contratos; y el segundo es causal en el sentido de que su validez presupone la del negocio obligacional “del que trae causa”.

B) SISTEMAS DE TRANSMISION CAUSAL BASADOS EN EL CONSENTIMIENTO

- Es el sistema que adopta el Code, en el que basta el consentimiento contractual para la transmisión de los derechos reales. Ha influido en Bélgica, en el C.C. italiano de 1865, en el portugués de 1867, etc.

El C.C. italiano de 1942 ha mantenido el mismo sistema pero con algunas desviaciones derivadas, por un lado, de las exigencias de la buena fe, y de otro, respecto a los inmuebles, por la publicidad registral.

-En virtud de una generalización que parte de la compraventa, también evolucionó desde la delivery hasta llegar a este sistema el denominado **grupo anglosajón**. Así se reconoce, como recuerda Ursicino Álvarez, en la Sale of Good Acts de 1893.

C) SISTEMAS DE TRANSMISION ABSTRACTA

Es el sistema del BGB, en el que se exige para la transmisión de derechos reales un negocio real abstracto (Einigung), unido a la tradición para los muebles y la inscripción para los inmuebles (por influencia de la antigua AUFLASSUNG, especie de investidura judicial, el sistema de publicidad se compone de INSCRIPCIÓN y PARTICIPACIÓN NECESARIA del oficial del Registro en el acto de transmisión)

Einingung y Eintragung (§ 873 BGB)y parágrafo **§ 929 Einigung und Übergabe** BGB

#### DERECHO ESPAÑOL:LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

I- ANTECEDENTES HISTORICOS

La teoría del título y del modo fue aceptada sin reservas en el Derecho histórico español: en Castilla a través de las Partidas y en el ámbito doctrinal, las exposiciones de algunos autores como Molina; y en Cataluña, Navarra y Baleares a través de la vigencia supletoria del Corpus justinianeo.

Sin embargo, por la influencia del Code, tanto las bases aprobadas por la Comisión de Códigos en 1843, como el proyecto de 1851 coincidieron en su intención de implantar el sistema de transmisión consensual, estableciendo que la entrega de la cosa no es necesaria para la transmisión de la propiedad.

II- LA LEGISLACION HIPOTECARIA

Por su parte, la publicación de la L.H 1861 planteó en la doctrina la cuestión de su incidencia en la teoría del título y el modo y algunos autores entendieron que la inscripción como medio técnico de publicidad venía a suplir la vieja exigencia romana de la traditio en la adquisición de derechos reales sobre inmuebles, posición fundada en el antiguo art 23 y actual 32.

SANCHEZ ROMAN sostuvo que, al contrario, la L.H. confirmaba la exigencia de la traditio o entrega ya que:

· por un lado exigía para inscribir el derecho real del adquirente que constara inscrito el del transmitente (20).

· y por otro declara que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos según la ley (33).

Algunos distinguieron las relaciones inter partes y respecto de terceros. En este sentido, don JERONIMO GONZALEZ destacó dos ideas reveladoras:

- La L.H. no supuso un golpe de muerte para la teoría del título y del modo ya que no adoptó como regla general el sistema de inscripción constitutiva.

- Sin embargo, la técnica de la adquisición del dominio quedó en un estado nebuloso, pues mientras los preceptos de la L.H. configuraban la inscripción como algo prácticamente necesario para la plena configuración del derecho real, la E.M., redactada por Gómez de la Serna, la contemplaba como algo subalterno y meramente formal en la relación inter partes (algo parecido, podríamos decir, a lo que dispone el **art. 15.1 LVPBM** Venta a plazos Bienes Muebles. 1. Para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro).

III- EL CODIGO CIVIL

A) IDEA GENERAL DEL SISTEMA

La base 20 de la ley de 11 de mayo de 1888 dispuso que los contratos "serían considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o cualquier otro derecho real"

Ahora bien, nuestro Código no sanciona expresamente, como lo hizo el austríaco, la teoría del título y del modo, ni contiene una teoría general aplicable a todas las adquisiciones de la propiedad y los demás derechos reales. Pero parece admitirla en las transmisiones por medio de contrato, como se deriva de los arts. 609 y 1095:

- El art. 609 dice que la propiedad se adquiere por consecuencia de ciertos contratos (título), mediante la tradición (modo).

- El art. 1095 establece que

**El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.**

Como pone de manifiesto CASTAN, abonan esta interpretación no sólo los arts. mencionados sino también:

1· La tradición histórica, tanto legislativa como doctrinal.

2· El C.C. no suministra base alguna para considerar a la tradición como un contrato autónomo y abstracto.

Así, el art. 609, señal ROCA, configura a la tradición no como un negocio jurídico, sino como un acto real de traspaso posesorio, que complementa o consuma el precedente contrato con finalidad traslativa.

3· Por último, el principio de autonomía de la voluntad, que podría justificar una abstracción convencional del título o causa, no puede ejercer en el derecho de cosas idéntico influjo que en el Derecho de obligaciones, ya que en el primero prima el principio de orden público.

En posición minoritaria, algunos autores consideran que el sistema español de tradición es abstracto (DE DIEGO y PEREZ GONZALEZ y ALGUER). Según esta doctrina aunque el C.C. no lo autoriza expresamente, tampoco prohíbe la tradición abstracta, que tendría las mismas consecuencias que del art. 1277 se derivan con respecto a los contratos sin expresión de la causa, en una interpretación peculiar del mismo objeto de estudio en otro tema.

B) AMBITO DE APLICACION DE LA TEORIA DEL TITULO Y DEL MODO

De los arts. 609 y 1095 se infiere que la teoría del título y del modo se refiere a las adquisiciones, no sólo de la propiedad, sino en general de los derechos reales, siempre que se realicen **por contrato**, quedando excluidas las que tengan lugar de otra forma (p.e. en la sucesión mortis causa, en la que se reciben los derechos sin necesidad de tradición)

Pero la doctrina hace notar que, incluso en el ámbito contractual, hay determinados derechos que quedan necesariamente fuera de la necesidad de tradición como el de la hipoteca (en la que se exige sólo la inscripción ex art. 1875) y en general en los derechos en que por su naturaleza no cabe acto alguno de transferencia de la posesión.

Cabe destacar como **excepciones** a la teoría del título y el modo: el supuesto de doble venta, pues en estos casos para adquirir el dominio no bastan (ni son en todo caso necesarios, dado que nadie puede entregar lo que ya no es suyo) título y modo, exigiéndose otros requisitos; según el art. 1473:

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

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

Igualmente el art 464 al determinar que *la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título*, plantea el interrogante de si ello significa una supresión del mismo, cuestión esta sobre la que han recaído diferentes posiciones doctrinales, cuyo estudio corresponde al tema relativo a las adquisiciones a non domino

#### LA TRADICIÓN Y SUS FORMAS

Destaca CASTAN los siguientes elementos de la tradición:

1 - La **transmisión jurídica** de la posesión (CORPUS) que, como veremos, no siempre ha de suponer una entrega material o corporal.

2 - La **concorde voluntad** (ANIMUS) de las partes de transmitir y adquirir, respectivamente, la propiedad. Este requisito no está explícito en el C.C., pero se deduce de textos dispersos (art. 460.2 y 1463 C.C.)

El que transmite salvo casos excepcionales, ha de ser propietario de la cosa (pues nemo dat quod non habet y nemo plus iuris AD ALIUM tranferre potest quam ipse habet) y además tener su posesión (no entiendo bien este requisito, pues el propietario, por la elasticidad del dominio, siempre tiene al menos la posesión mediata… supongo que se refiere a que el propietario “no pleno” no puede trasladar la propiedad plena), pues en otro caso no podría transmitir mas que un derecho obligacional sobre ella.

Además, tanto el tradens como el accipiens han de tener capacidad e intención de enajenar y de adquirir la propiedad.

3 - La **justa causa** (IUSTA CAUSA) de la tradición que

· Para los partidarios del sistema abstracto no es un elemento distinto a la voluntad concorde, de forma que consideran la traditio en sí misma como un modo de adquirir.

· Para los partidarios del sistema causal (la mayoría como vimos) consiste en la relación, negocio o fundamento jurídico que justifica la transmisión (titulus).

La distinción no es baladí ya que en caso de que haya traditio sin causa los partidarios del sistema abstracto consideran que la propiedad se ha transmitido por lo que lo que el tradens tiene tan sólo una acción personal de repetición por enriquecimiento injusto contra el accipiens. Mencionar el parágrafo **§ 812 Herausgabeanspruch** que se estudia al tratar del enriquecimiento injusto (condictio sine causa ó causa data causa non secuta)**.** Por el contrario los partidarios del sistema causal consideran que en este caso la traditio no tiene valor traslativo por lo que el tradens tiene acción reivindicatoria erga omnes para recuperar la cosa.

Por lo que se refiere a su clasificación, siguiendo a los romanistas, la DOCTRINA distingue cuatro clases de tradición:

1º. Tradición **real**.- Consiste en la entrega material de cosa, si es mueble, o en ciertos actos también materiales realizados por el adquirente a presencia y con beneplácito del transmitente (toma de posesión, dar una vuelta alrededor del fundo en Dº Romano), cuando es inmueble.

2º. Tradición **fingida** (traditio ficta).- Se produce cuando la entrega de las cosas no es real o material, sino que consiste en ciertos actos demostrativos de ella. Se reconocen las siguientes variedades:

- Tradición simbólica: supone la entrega de cosas representativas de la que se transmite (llaves, títulos...)

- Tradición instrumental (traditio instrumenti o traditio chártae): que sustituye la entrega de la cosa por la forma escrita, con entrega del documento que acredita la compra o liberalidad, o aún sin ella (no confundir con 1462, que es otra cosa).

- Tradición longa manu: se efectúa por el señalamiento que se hace de la finca transmitida, hallándose ésta a la vista.

- Tradición brevi manu: cuando el adquirente de una cosa la tiene ya en su poder en virtud de un título distinto, por ejemplo, el de arrendatario.

Según STS de 19 de Julio de 2011 la traditio brevu manu no se produce cuando en la escritura pública se fija un plazo para la entrega y se aplaza el pago de parte del precio hasta la entrega efectiva del bien.

- Tradición constitutum possessorium: contempla la hipótesis contraria a la anterior, es decir, que el enajenante retenga la posesión de la cosa solo que ahora entre a poseer la cosa en otro concepto, como arrendatario, depositario, etc...

3º. **Cuasi tradición**.- Se llama así a la tradición aplicada a las cosas incorporales o derechos, como por ejemplo la servidumbre.

4º. Tradición **por ministerio de la Ley**.- Se incluyen todos los casos no comprendidos en las especies anteriores y aquellos en que la entrega se produce en virtud de un precepto legal.

\* Señala CASTAN que nuestro CODIGO CIVIL prescinde de la clasificación a que nos hemos referido con buen criterio, por lo complicado e inútil de la misma. Aun así regula diversas clases de tradición en los arts. 1462 a 1464 (el T.S. ha destacado que la enumeración legal es meramente enunciativa).

(art. 1462) (REAL e INSTRUMENTAL)

Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

- La mayoría de la doctrina tradicional (ROCA) que el otorgamiento de escritura es una presunción iuris tantum de la entrega y equivale a la misma, siempre y cuando se transmita la posesión real o material.

- LACRUZ, ALBADALEJO y García García, por el contrario, entienden que el otorgamiento de la escritura equivale a la entrega o tradición en todo caso, siendo una presunción iuris et de iure.

También tiene valor traditorio el decreto de adjudicación que dictará el Secretario: **Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario judicial, del decreto de adjudicación**, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y **en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria**. (674 LEC)

(art. 1463) (SIMBOLICA y BREVI MANU)

Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Como destaca ALVAREZ CAPEROCHIPI, este art. no puede utilizarse para fundar la tradición consensual de los muebles, sino que ha de aplicarse restrictivamente a los casos de imposibilidad real.

(art. 1464) (CUASITRADICION)

Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndole el vendedor.

**EFECTOS**. El efecto propio de la tradición es trasladar el dominio de la cosa siempre que el tradens sea dueño, pues si no lo fuera no hay más que transmisión de posesión, que pone al accipiens en condiciones de adquirir por usucapión. Mas esta regla no tiene aplicación cuando se trata de adquisiciones a non domino (derivadas de la protección que la ley brinda a los terceros adquirentes de buena fe).

#### FUNCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN LAS TRANSMISIONES

Sin perjuicio de su estudio más detallado en el tema correspondiente de DºH, en nuestro ordenamiento la regla general es que la inscripción sea meramente declarativa o, como señala la doctrina más reciente ex art 32 LH, configuradora, conformadora y cuasiconstitutiva respecto a los terceros.

Únicamente en determinado supuestos excepcionales como la hipoteca o la superficie (art 53 TRLSRU 2015), la inscripción es constitutiva.

III- RELACIONES ENTRE LA TRADICION Y LA INSCRIPCION

En cuanto a las relaciones entre tradición e inscripción:

\* Se discute en primer lugar si la entrega de la cosa es requisito necesario para la inscripción:

- ROCA SASTRE considera que sí, partiendo de que el Registro no es sólo de títulos, sino de enteras traslaciones.

- En contra, SANZ FERNANDEZ entienden que no es necesario, partiendo de que el Registro es de títulos y no de enteras traslaciones.

- Por último LACRUZ, ALBADALEJO y GARCIA GARCIA, en posición intermedia, partiendo de la interpretación del art. 1462 C.C antes expuesta consideran que es necesaria la tradición instrumental pero no la material o de hecho.

\* Por otro lado, se discute si la inscripción puede **suplir** a la tradición:

- No faltan autores que con mayor o menor amplitud, admiten que la inscripción pueda sustituir a la traditio:

· LA RICA considera que existe una dualidad legislativa, por lo que el CC se aplica a la propiedad no inscrita, en cuyo caso es necesaria la tradición, y la LH a la inscrita, en cuyo caso la inscripción suple a la tradición.

· NUÑEZ LAGOS, por su parte, sostiene que la inscripción suple a la tradición en el supuesto de doble venta que contempla el art. 1473.

· La mayoría de la doctrina responde negativamente:

- ROCA SASTRE, de conformidad con su posición antes expuesta, considera que sin entrega no cabe inscripción.

- Para SANZ, la inscripción y la tradición se mueven en distintos planos y la LH se inhibe de la cuestión posesoria.

- Según LACRUZ, ALBADALEJO y GARCIA GARCIA la inscripción ni constata ni suple la tradición ya que ésta, en su forma instrumental ya se habrá producido en virtud del art. 1462, limitándose la entrega material a completar una adquisición ya producida. Por tanto, la función de la inscripción es:

· Perfeccionar y configurar erga omnes un derecho real inmobiliario, dotándolo de plena eficacia.

· Proyectar los principios hipotecarios sobre la adquisición realizada e inscrita

Finalmente se plantea la cuestión de si se debe expresar la causa de la transmisión el título que se inscribe en el registro. La cuestión tampoco ha sido pacífica, destacando dos tesis.

a ) Tesis que no estima necesario la expresión de la causa en el título inscribible (Diez Picazo , Lacruz ). Sus razonamientos son los ss :

- no debe confundirse la abstracción de la causa con la no expresión de la misma.

- el art 1277 cc señala

**Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.**

- ni de los arts 2 y 9 de la LH ni del art 51 del RH es posible deducir la necesidad de que se consigne la causa en el título.

b ) Tesis que estima necesario que el título objeto de inscripción recoja la causa (Roca Sastre, Peña, Chico ...). Se apoyan en los ss argumentos :

- el título inscribible ha de contener la totalidad del íter (significa camino, de aquí viene “itinerario”)transmisivo , cfr es abreviatura de “cónfere”, que en latin significa “confrontar, comparese con…o véase” los arts 609 cc y 2 de la LH

- la calificación registral debe comprender todos los elementos esenciales del contrato, cf art 18 de la LH y entre esos elementos esenciales se encuentra la causa ( art 1261.3 cc).

La **RGDRN de 16 de enero de 2013** reitera doctrina relativa a la vigencia en nuestro Derecho Registral del principio de **consentimiento causal** (debe expresarse en el acta de inscripción «el título genérico de la adquisición», art. 51 regla 10.ª RH, es decir, su causa), no formal; incluso tratándose de cancelaciones. Sin que sea posible, a efectos registrales, la presunción de existencia de la causa, pues son diferentes los efectos de la inscripción según la clase de causa del negocio (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria).