**DERECHO CIVIL**

**TEMA 25**

**MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.** **EL TÍTULO Y EL MODO EN EL SISTEMA ROMANO Y EN EL DERECHO COMPARADO.** **DERECHO ESPAÑOL: LA TRADICIÓN. ESTUDIO DE LA OCUPACIÓN.**

**MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.**

Los modos de adquirir el dominio son los hechos jurídicos que determinan que una persona obtenga este derecho sobre una cosa, es decir, se convierta en su titular.

Se clasifican en:

1. Originarios, cuando el derecho de dominio se obtiene por una persona sin traer causa del titular anterior:
2. Porque dicho titular no existía, como ocurre con la ocupación.
3. Bien porque, existiendo un titular anterior, la adquisición se verifica contra su voluntad, como ocurre con la usucapión.
4. Derivativos, cuando la adquisición del dominio a una persona trae causa del titular anterior del derecho. Cuando el modo de adquirir no se refiere sólo al dominio, sino también al resto de derechos reales, la adquisición derivativa puede ser:
5. Traslativa, cuando el derecho que se adquiere es el mismo que tenía el titular anterior.
6. Constitutiva, cuando el derecho que se adquiere nace del que tiene el titular anterior, pero es un derecho distinto, como ocurre siempre que el propietario constituye sobre la cosa un derecho real limitativo del dominio.

El Libro III del Código Civil de 24 de julio de 1889 se titula precisamente “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, y el primero de sus preceptos, el artículo 609, enumera tales modos al establecer que “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”.

Los párrafos primero y tercero mencionan los modos originarios, de los que la ocupación se refiere exclusivamente al dominio, mientras que la usucapión permite adquirir cualquier derecho real susceptible de posesión.

En cambio, el párrafo segundo se refiere a los modos derivativos, que son:

1. La donación, cuya cita entre los modos de adquirir el dominio es la razón fundamental por la que el Tribunal Supremo entiende que la donación no es un contrato, sino un negocio dispositivo que por el simple consentimiento, sin necesidad de tradición, produce el efecto adquisitivo.
2. La sucesión testada e intestada, que es el modo de adquirir bienes de una persona que ha fallecido y comprende, además de los derechos reales, los derechos y obligaciones del causante que no se extingan por su muerte.
3. La Ley, expresión genérica que comprende los supuestos, dispersos en el ordenamiento jurídico, que no son susceptibles de encuadrarse en las restantes categorías, como destacadamente sucede con la creación intelectual o la expropiación forzosa.
4. Los contratos mediante la tradición, mención que positiviza en nuestro Derecho la teoría del título y el modo, que paso a examinar.

**EL TÍTULO Y EL MODO EN EL SISTEMA ROMANO Y EN EL DERECHO COMPARADO.**

La teoría del título y el modo sostiene que para la válida adquisición de la propiedad y de los demás derechos reales han de concurrir dos actos jurídicos distintos, a saber:

1. El título o negocio por el que las partes convienen en transmitir el derecho real.
2. El modo o acto de entrega de la cosa por el transmitente al adquirente, que toma posesión de ella.

La teoría del título y el modo arranca del Derecho Romano. En la época clásica, junto a las formas solemnes de transmisión de la propiedad como la *mancipatio* y la *in iure cessio*, se conocía la *traditio*, que por sí sola no transmitía el dominio si no iba precedida de una justa causa o negocio jurídico antecedente que justificase la transmisión.

Esta doctrina se consagró en el Códex y en el Digesto, que condujeron a los comentaristas posteriores a la exposición de la teoría del título y el modo, y en nuestro derecho se incorporó a las Partidas a través de los glosadores.

No obstante, la progresiva espiritualización del Derecho y la mayor eficacia que se reconoce a la voluntad individual producen la paulatina desaparición de la teoría del título y el modo, de modo que el código francés atribuye a los contratos carácter traslativo de la propiedad, mientras que el código alemán sustituye el título como contrato causal por el acuerdo traslativo abstracto, es decir, por las simples declaraciones de voluntad del transmitente y del adquirente mediante las cuales se manifiestan conformes en que la transmisión se realice, acuerdo abstracto que para lograr el efecto traslativo debe ser seguido por la inscripción registral de los inmuebles o la tradición de los muebles.

**DERECHO ESPAÑOL: LA TRADICIÓN.**

En España, aunque el proyecto García Goyena de 1851 aceptó el sistema francés de la adquisición y transmisión por el mero consentimiento, la Ley de Bases de 1888, precedida por la Ley Hipotecaria de 1861, recogió el sistema tradicional español, eminentemente causalista, y de conformidad con la misma el artículo 609 del Código Civil previó la transmisión de la propiedad y los demás derechos reales “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”, añadiendo el artículo 1095 del Código Civil 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”.

Ahora bien, refiriéndose la teoría del título y el modo a todos los derechos reales, la doctrina ha puesto de manifiesto que existen casos en que no es posible exigir la tradición para la constitución del derecho como ocurre por ejemplo con la hipoteca, en que no hay desplazamiento de posesión al acreedor hipotecario y sí inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad, y con las servidumbres negativas, que, consistiendo en un *non facere* por parte del dueño del predio sirviente, no son susceptibles de posesión.

**La tradición.**

La tradición consiste, en principio, en un acto muy sencillo: la entrega de la cosa transmitida, que hace el *tradens* al *accipiens*, y que éste acepta tomando posesión de la misma.

Pero es evidente que la entrega de por sí es un acto incoloro, que puede obedecer a múltiples fines, ya que se puede recibir la cosa para transmitir la propiedad, pero tambie´n en concepto de depósito, comodato o arrendamiento.

Por ello, la tradición traslativa del dominio debe ir acompañada de dos requisitos, a saber:

1. La preexistencia del dominio o posesión a título de dueño en el *tradens*.
2. La intención en el *tradens* de transmitir el dominio, y en el *accipiens* de adquirirlo, como consecuencia del acto de entrega.

En el tráfico jurídico ordinario ocurre, sin embargo, que muchas veces la entrega no va acompañada de ninguna manifestación de esas voluntades. Existe una simple entrega, que entre las partes se realiza para dar cumplimiento al negocio entre ellas celebrado, e incluso una mera formalidad hace las veces de entrega sin necesidad tampoco de que se manifiesten aquellas voluntades, como es señaladamente el otorgamiento de escritura pública.

La tradición se desenvuelve en dos planos, personal y real:

1. Desde el punto de vista personal, la tradición es la forma de cumplimiento del título previo o, si se quiere decir de otra manera, es un pago a los efectos del artículo 1157 del Código Civil.
2. Desde un punto de vista real es una traslación posesoria real, simbólica o ficticia, que produce la adquisición del dominio o derecho real.

Existen muchas clases de tradición, destacando las siguientes:

1. La tradición real que, respecto a los bienes inmuebles exige entrar en el fundo mismo con la intención de poseerlo, mientras que para los muebles tiene lugar con su entrega material.
2. La simbólica o espiritualizada, cuando la entrega de la cosa se sustituye por la de ciertos objetos que la representan, como las llaves del edificio o los títulos de propiedad.
3. La instrumental, en que el otorgamiento del contrato traslativo equivale a la tradición, con lo que el título y el modo se funden en un solo acto.
4. La *traditio longa manu*, cuando el vendedor muestra al comprador los límites del fundo, lo que origina los mismos efectos que si hubiese entrado en él materialmente.
5. La *traditio brevi manu*, cuando no se produce entrega o toma de posesión de la cosa, porque el adquirente la tiene ya en su poder por un título distinto, como cuando el arrendatario compra la cosa arrendada.
6. El *constitutum possessorium*, en que la entrega no tiene lugar porque el transmitente, que tenía la cosa en su poder por título de propiedad, se queda con ella en virtud de otro título, constituyéndose en poseedor de la misma, como ocurre con el conocido como *sale and lease back*.

El Código Civil no se ocupa especialmente de la tradición entre los modos de adquirir la propiedad. Sólo al tratar de la compraventa le dedica tres artículos, que admiten las siguientes formas de tradición, sin que ello signifique que la entrega no pueda realizarse por otros medios válidos:

1. La tradición real, disponiendo el artículo 1462.1 del Código Civil que “se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador”.
2. La tradición instrumental, disponiendo el artículo 1462.2 del Código Civil que “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”. No obstante, la jurisprudencia considera que para que pueda considerarse entregada la finca por el otorgamiento de la escritura es preciso que el vendedor tenga la posesión de la cosa o se halle en condición de verificar la entrega, aunque la posesión inmediata, que no se ostenta en concepto de dueño, corresponda a otra persona.
3. La tradición simbólica, por el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, y la *traditio brevi manu*, prevista por el artículo 1463 del Código Civil que dispone que “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 sólo 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”. Aunque este precepto se refiere a bienes muebles, la jurisprudencia lo considera igualmente aplicable a los inmuebles.
4. La tradición instrumental y la simbólica está previstas por el artículo 1464 respecto de los bienes incorporales o derechos, al establecer que “respecto de los bienes incorporales regirá (la tradición instrumental prevista) en el párrafo segundo del artículo 1462. 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, consintiéndolo el vendedor”.

**ESTUDIO DE LA OCUPACIÓN.**

La ocupación fue un modo de adquirir importante en el pasado, pero es residual em el contexto económico y social actual, tanto por lo reducido de su ámbito material como porque el legislador suele atribuir a la Administración la propiedad de los bienes sin dueño.

El artículo 609 del Código Civil incluye la ocupación entre los modos de adquirir el dominio, y el artículo 610 añade que “se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”, es decir, de las *res nullius* y de las *res derelictae*.

Que la cosa sea apropiable significa que está dentro del tráfico jurídico y es apta materialmente apta para la sujeción al poder del ocupante. La adquisición del dominio se produce por la aprehensión material o por la sujeción al señorío de la voluntad del ocupante, unida al *animus adquirendi* o intención del sujeto de hacer la cosa propia.

A pesar de la dicción literal del artículo 610 del Código Civil, del ámbito de la ocupación deben excluirse los bienes inmuebles, ya que el artículo 17 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003 establece que “pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño”, tradicionalmente llamados mostrencos, adquisición que “se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración (administrativa) alguna”.

Además, el artículo 18 de la Ley de Patrimonio del Estado prevé que corresponden a la Administración General del Estado los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en entidades financieras, así como los saldos de cuentas abiertas en estas establecimientos, respecto de los cuales no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.

Como la ocupación se produce por la mera posesión, no es precisa capacidad especial alguna, más allá de que el poseedor tenga el mínimo juicio necesario para el *animus adquirendi*.

Al regular la ocupación, el Código Civil se refiere ejemplificativamente a los supuestos de ocupación.

De esta forma, y respecto de la ocupación de animales, el artículo 610 del Código Civil establece que “con las excepciones que puedan derivar de las normas destinadas a su identificación, protección o preservación, son susceptibles de ocupación los animales carentes de dueño, incluidos los que pueden ser objeto de caza y pesca. El derecho de caza y pesca se rige por las leyes especiales”, lo que remite a la leyes de Caza de 4 de abril de 1970 y de Pesca Fluvial de 20 febrero de 1942 y a las correspondientes normas autonómicas en la materia, así como a diversas disposiciones sobre la pesca marítima, siendo especialmente importantes en el caso de la pesca marítima no recreativa el marco normativo europeo.

El artículo 611 añade que “quien encuentre a un animal perdido deberá restituirlo a su propietario o a quien sea responsable de su cuidado, si conoce su identidad”, si bien en el caso de animales abandonados o maltratados el hallador estará eximido de restituirlo y deberá poner en conocimiento los hechos a las autoridades competentes. El hallador tiene derecho al abono de los gastos de curación, cuidado y restitución del animal y al resarcimiento de los daños que se le hayan podido causar.

El artículo 612 del Código Civil, por su parte, dispone que “el propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él.

Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo”.

No obstante, el artículo 613 del Código Civil dispone que “las palomas, conejos y peces, que de su respectivo criadero pasaren a otro perteneciente a distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio o fraude”.

Respecto del hallazgo de las cosas muebles perdidas por su propietario, pero no abandonadas, el artículo 615 del Código Civil dispone que “el que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo.

El Alcalde hará publicar éste, en la forma acostumbrada, dos domingos consecutivos.

Si la cosa mueble no pudiere conservarse sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubiesen pasado ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se depositará su precio.

Pasados dos años, a contar desde el día de la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada o su valor al que la hubiese hallado.

Tanto éste como el propietario estarán obligados, cada cual en su caso, a satisfacer los gastos”.

En cambio, conforme al artículo 616 del Código Civil, “si se presentare a tiempo el propietario, estará obligado a abonar, a título de premio, al que hubiese hecho el hallazgo, la décima parte de la suma o del precio de la cosa encontrada. Cuando el valor del hallazgo excediese de 2000 pesetas (o 12 euros), el premio se reducirá a la vigésima parte en cuanto al exceso”.

El derecho al premio es un derecho de crédito que el hallador tiene frente al propietario, que nace de manera automática cuando el propietario manifiesta su voluntad de recuperar la cosa, por lo que si no quiere recuperarla el hallador no podría reclamarle el premio, pero podrá quedarse con la cosa.

No obstante, si el propietario hubiese hecho una promesa pública de recompensa el hallador podría exigírsela, ya que dicha promesa, según la jurisprudencia, es fuente de obligaciones.

Por otro lado, el artículo 617 del Código Civil dispone que “los derechos sobre los objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa, de cualquier naturaleza que sean, o sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, se determinan por leyes especiales. Los derechos sobre los objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa o sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, se determinan leyes especiales”, debiendo estarse principalmente, a la Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre régimen de auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, donde se determinan los derechos del Estado, del propietario y del hallador.

Por último, constituyen un caso de ocupación los derechos que se atribuyen al que por casualidad descubriere un tesoro oculto, que conforme al artículo 352 del Código Civil es “el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste”.

El artículo 614 del Código Civil señala que “el que por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena, tendrá el derecho que le concede el artículo 351”, el cual prevé que “el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare. Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor. Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado”.

Sin embargo, este último inciso debe entenderse derogado por el artículo 44 de la Lay de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985, que declara bienes de dominio público los hallazgos de bienes que reúnan los valores propios de este Patrimonio, no siendo de aplicación el artículo 351 del Código Civil, sino que el descubridor y el propietario del lugar tendrán derecho a un premio en metálico de la mitad de su valor en tasación legal, el cual se distribuirá entre ellos por partes iguales.

José Marí Olano

18 de diciembre de 2021