

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21639** *Resolución de 29 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 6 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Antonio García Morales, notario de Alcalá del Río, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sevilla número 6, don José Ángel Gallego Vega, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

En escritura autorizada el día 29 de julio de 2022 por don Antonio García Morales, notario de Alcalá del Río, con el número 2.043 de protocolo, se formalizó un contrato de compraventa y se pactó lo siguiente: «La parte compradora tomará posesión de la vivienda que adquiere por medio de la presente escritura transcurrido seis meses desde el pago del primer plazo que representa el precio aplazado».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«José Ángel Gallego Vega, Registrador de la Propiedad Número 6 de Sevilla, de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, en la redacción que les da la Ley 24/01, de 27 de diciembre, he examinado el documento presentado con el número de asiento 733 del libro diario 101 –entrada 3716/2022–, resultando de ello lo siguiente:

Hechos:

Primero. Que con fecha cinco de agosto del año dos mil veintidós se ha devuelto copia de la escritura presentada, con el número de asiento 733, del libro diario 101, formalizada en Alcalá del Río, el día 29/07/2022, ante el Notario Antonio García Morales, con el número 2043/2022 de protocolo.

Segundo. Que en la referida escritura se observa:

Uno. En el otorgan cuarto de la escritura, se dice que “La parte compradora tomará posesión de la vivienda que adquiere por medio de la presente escritura transcurrido seis meses desde el pago del primer plazo que representa el precio aplazado”. Siendo la fecha de dicho primer pago entre los días 20 y 25 del mes de agosto de 2022; de todo lo cual resulta que, conforme a la documentación presentada, la entrega o tradición no ha tenido lugar en ninguno de los modos previstos en Derecho.

Fundamentos de Derecho:

Son de aplicación los siguientes: Con carácter general el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece que Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los

actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, y a tenor de dicho precepto se aprecia que:

Uno. El acuerdo contenido en la escritura tiene eficacia meramente obligacional, y no real, pues pese a existir un título de compraventa (la escritura que se califica), no se ha producido la entrega efectiva del inmueble vendido –artículo 1462 del Código civil–, por lo que no se ha producido el modo o tradición necesaria para que se produzca la adquisición del dominio, –artículo 609 del Código civil–.

No puede inscribirse la venta, porque la misma no ha producido el efecto real de la transmisión del dominio (artículos 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9 del Reglamento Hipotecario).

Por todo ello, acuerdo suspender la práctica del asiento solicitado, por las causas expresadas. Notificar esta calificación al presentador del documento y al Notario autorizante del mismo, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado.

Contra la presente nota de calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ángel Gallego Vega registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 6 a día dieciocho de agosto del dos mil veintidós.»

### III

Contra la anterior calificación, don Antonio García Morales, notario de Alcalá del Río, interpuso recurso el día 8 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Teoría del título y el modo.

Que entre los modos de adquirir la propiedad establecidos por el artículo 609 del Código Civil (reforzado por el tenor del artículo 1095) están los contratos seguidos de la tradición, con esta expresión, el Código Civil acoge determinada teoría del título y el modo que exige la concurrencia de un contrato antecedente (justa causa o título) y un traspaso posesorio, alejándose de sistemas de transmisión puramente consensuales y de aquellos basados en acuerdos abstractos traslativos.

La evolución de Dicha teoría del título y el modo desarrollada en la Edad Media se ha caracterizado, entre otros y a efectos del presente recurso, por una espiritualización de la traditio y un fortalecimiento de la causa que fue elevada a la categoría de justo título para adquirir y que desemboca en la traditio ficta, en la que no existe entrega material y, dentro de las subespecies de la misma, en la traditio instrumental que recoge el artículo 1.462 del Código Civil.

Segundo. Concepto de posesión.

Que la tradición instrumental que tiene lugar mediante el otorgamiento de la escritura a la que se refiere el artículo 1.462 Código Civil, es la entrega de una posesión jurídica que sigue al contrato de compraventa, no una posesión material que es una pura detentación física y que no es necesaria para transmitir la propiedad.

Que en este mismo sentido la doctrina española, por influencia de la doctrina alemana, diferencia entre una posesión mediata e inmediata y que en el supuesto contemplado en la escritura, la parte compradora está ejerciendo una posesión mediata, por medio del vendedor, desde el momento en que con el otorgamiento de la escritura se ha producido la transmisión de la propiedad. Diferencia que tiene su apoyo en el artículo 432 del Código Civil que diferencia entre posesión en concepto de dueño y en concepto distinto de dueño, esto es, tenedor de la cosa o derecho para conservarlo o disfrutarlo perteneciendo el dominio a otra persona.

Tercero. Doctrina de la Dirección General.

Que la cuestión planteada en este recurso ha sido abordada con una cierta reiteración por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes Dirección General de los Registros y del Notariado, y en todos los supuestos utilizando el mismo argumento jurídico y la misma terminología así en las Resoluciones de 25 de enero de 2001, 31 de marzo de 2001 y 8 de septiembre de 2005 según las cuales:

“Los interesados recurren. 2. El recurso ha de ser estimado. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones citadas en el visto), cuando el párrafo segundo del artículo 1462 del Código Civil exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario, no se refiere al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa, sino al acuerdo impeditivo del hecho traditorio, pues la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar al comprador una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del artículo 1462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura.”

Cuarto. Conclusión.

Las razones que abonan este recurso y que a nuestro juicio, determinan, que la escritura calificada sea inscribible son, en definitiva las siguientes:

- a) La falta de posesión material no impide la tradición instrumental.
- b) Puede haber transmisión del dominio aunque se aplase la entrega material ya que el contenido del artículo 1.462-2 Código Civil exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario que se refiere no al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa sino al acuerdo impeditivo del hecho posesorio que no se produce en la escritura calificada.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2022.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 430, 609, 1095, 1462 y 1464 del Código Civil; 7 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1942, 12 de abril de 1957, 16 de febrero de 1965, 9 de noviembre de 1971, 7 de febrero de 1985, 22 de julio de 1993, 29 de mayo y 9 de octubre de 1997 y 26 de junio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1996, 25 de enero y 31 de marzo de 2001, 8 de septiembre de 2005 y 4 de noviembre de 2013.

1. En la escritura de compraventa cuya calificación es objeto del presente recurso se pacta lo siguiente: «La parte compradora tomará posesión de la vivienda que adquiere por medio de la presente escritura transcurrido seis meses desde el pago del primer plazo que representa el precio aplazado».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, «pese a existir un título de compraventa (la escritura que se califica), no se ha producido la entrega efectiva del inmueble vendido -artículo 1462 del Código civil-, por lo que no se ha producido el modo o tradición necesaria para que se produzca la adquisición del dominio, –artículo 609 del Código civil–».

El recurrente alega que la falta de posesión material no impide la tradición instrumental, conforme al artículo 1462, párrafo segundo, del Código Civil.

2. Como es bien sabido, el Código Civil español responde a la teoría tradicional del título y el modo al disponer en el artículo 609 que «la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y transmiten (...) por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», sistema que se aplica al dominio y a los demás derechos reales (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1942). En consecuencia, para que un contrato produzca efectos reales (en el caso de la compraventa la transmisión del dominio o derecho real) es necesario cumplir con el requisito adicional de la tradición o entrega.

En este sentido se ha afirmado que, respecto de los negocios traslativos, la tradición actúa como una forma esencial. Pero es igualmente cierto que la tradición puede responder a distintas formas o modalidades, sin identificarse única y exclusivamente (ni siquiera principalmente en el caso de los inmuebles) con la entrega de la posesión, unida a la voluntad de las partes de transmitir y adquirir el dominio, o derecho real de que se trate.

Desde el Derecho Romano hasta la actualidad se distingue entre la tradición en sentido propio e impropio (o tradición fingida, según la tradición romanista, en sus distintas variantes de simbólica, «*longa manu*», «*brevi manu*» y «*constitutum possessorium*»).

Así, en el Derecho vigente español la tradición puede realizarse con transmisión de la posesión o sin ella. Ciertamente, en sentido propio la tradición comporta la entrega de la posesión, mediata o inmediata, en el concepto que corresponda al dominio o derecho real que se transmite. Pero el ordenamiento admite también que se produzca la tradición, y por tanto el efecto traslativo querido en el contrato, sin transmisión de la posesión –o «*nuda traditio*»– (y así lo puso ya de relieve en el siglo XVI el jurisconsulto Antonio Gómez, en «*Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*», «*De Servitutibus*», c. XV, n 28). Es lo que sucede cuando el transmitente no tiene la posesión en concepto de dueño (se transmite la acción reivindicatoria) o cuando se transmiten derechos reales no susceptibles de posesión (derechos de adquisición preferente, servidumbres negativas no aparentes, derechos de garantía sin desplazamiento de posesión, etc.).

Ambas modalidades caben en la llamada tradición instrumental a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1462 del Código Civil, conforme al cual «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». Este tipo de tradición vale para todo tipo de derechos reales (pleno y limitados) y para todo tipo de bienes (corporales o incorporales: *vid.* artículo 1464 del Código Civil).

La expresión «equivaldrá a la entrega» del artículo 1462 del Código Civil ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de producir los efectos de la entrega o ser suficiente para dar por cumplido el requisito de la tradición y, por tanto, generar el efecto de la transmisión, salvo que «de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Se ha entendido que son supuestos en que resulta de la propia escritura la exclusión de la tradición aquellos en los cuales el objeto de la venta es una cosa futura, o una cosa ajena o si se estipula expresamente someter a plazo o condición la transmisión del dominio (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1997), generando tan sólo un derecho personal para exigir el cumplimiento de la obligación de la entrega de la cosa. Pero no hay exclusión de la tradición en caso de que el transmitente quede en la posesión de la cosa en concepto distinto al de dueño, por ejemplo, como arrendatario («constituto posesorio»), ni tampoco cuando se trata de derechos no susceptibles de posesión o no se transmita la posesión por estar siendo poseída la cosa en concepto de dueño por persona distinta del vendedor –se transmite la acción reivindicatoria– (*vid.* Sentencias de 7 de febrero de 1985 y de 29 de mayo de 1997).

Se ha afirmado que también la tradición instrumental puede ser de dos tipos: tradición instrumental que comporta tradición en sentido propio (con transmisión de posesión en concepto de dueño) y tradición instrumental sin transmisión de posesión. En este sentido, el Tribunal Supremo ha estimado que, salvo que de la misma escritura resultare o se dedujere lo contrario, la tradición instrumental también implica la transmisión de la posesión en concepto de dueño; y, si el transmitente queda poseyendo, a falta de otro acuerdo, se entiende que posee en concepto de precarista (cfr. Sentencias de 16 de febrero de 1965 y 9 de noviembre de 1971, entre otras).

Por las anteriores consideraciones (alguna de las cuales ya expresadas en Resolución de 4 de noviembre de 2013) debe ahora reiterarse el criterio expresado en las resoluciones de este Centro Directivo citadas por el recurrente, según el cual «cuando el párrafo segundo del artículo 1462 del Código Civil exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario, no se refiere al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa, sino al acuerdo impeditivo del hecho traditorio, pues la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar al comprador una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del artículo 1462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura» (cfr., para un caso sustancialmente idéntico al presente, la Resolución de 8 de septiembre de 2005, que transcribe casi en su totalidad las de 25 de enero y 31 de marzo de 2001).

3. En el presente caso se aplaza el traspaso posesorio pero no se excluye el efecto traditorio de la escritura. Por ello, la calificación registral no puede ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.