

COMPRAVENTA. TRADICIÓN

Resumen

La omisión de una cláusula específica de tradición no significa que ella no haya operado. El contexto de la escritura puede demostrar inequívocamente que se otorgó alguna especie de tradición. En el caso concreto, del contexto surge que operó la tradición real prevista en el artículo 760 del Código Civil.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

1972. Según surge de la escritura de compraventa de 12.10.1972, debidamente inscrita en el Registro, el Sr. AA, en nombre y representación de la sociedad XX S.A., vende el bien padrón horizontal HH y la cochera JJ; actuando por sí, el Sr. AA compra dicho bien. En la escritura se omitió consignar el modo tradición.

2009. Según surge de la escritura de compraventa de 12.2.2009, debidamente inscrita en el Registro, el Sr. AA y su cónyuge venden el referido bien y hacen tradición a favor de ZZ.

CONSULTA

Se consulta sobre la bondad del título compraventa de 12.10.1972, en cuanto no surge expresamente de la escritura que se haya cumplido con el modo tradición.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El caso consultado presenta dos particularidades: 1) en la escritura de compraventa de 12.10.1972 se omitió la cláusula de tradición, y 2) se presenta en ella el fenómeno del *autocontrato*.

PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES GENERALES

1. Trasmisión de la propiedad en nuestro derecho

Siguiendo los lineamientos del derecho romano, y a diferencia del francés, en nuestro derecho positivo, por prescripción de los artículos 705, 758, 769 y siguientes y concordantes del Código Civil, para que opere la trasmisión de la propiedad se requiere de un título hábil para transmitir el dominio y de un modo. Entre los modos de adquirir derivados —aquellos que son

un medio para obtener un derecho que emana del anterior titular— se encuentra la tradición.

Ni la tradición ni el título producen, actuando en forma solitaria, un trasiego patrimonial ni posesorio, sino que es menester la adición de ambos negocios para que el efecto trasmisivo tenga lugar.³⁷

Cuando el contrato, que produce efecto meramente personal, es título hábil para transferir el dominio, si se complementa con un modo —tradición—, desplaza el derecho de propiedad (efecto real).³⁸

El modo llamado *tradición* es un negocio jurídico bilateral, dispositivo, causal y de cumplimiento de la obligación asumida en el título llamado *compraventa*, en este caso. Su causa se encuentra en la existencia del título hábil para transferir el dominio, y de la conexión o yuxtaposición de ambos negocios —obligacional uno, dispositivo el otro— operará el traspaso dominial del patrimonio del vendedor al patrimonio del comprador.

Para esclarecer en qué concepto se efectúa la entrega o tradición de la cosa deberemos examinar el título hábil para transferir el dominio que la precede y el poder de disposición del tradente.

Un título es *hábil* para transferir el dominio cuando la obligación principal que nace de él es de dar, pero un dar de forma *definitiva e indefinida* en el tiempo, esto es, sin la obligación de restituir. Estos títulos desempeñan la función de *justa causa* para la tradición, en cuanto *indican* en qué concepto se efectúa esa entrega, con qué contenido y con qué alcance, puesto que la entrega por sí sola es neutra, es incolora, es equívoca. Por tanto, a través del estudio de las prestaciones dimanantes del título hábil para transferir el dominio, le daremos el preciso significado a esa entrega o tradición.

2. Especies de tradición en nuestro sistema positivo

I. El Código Civil uruguayo, en el título III, artículo 758 y siguientes, disciplina el modo de adquirir llamado *tradición* y lo define en el artículo 758 diciendo que la tradición o *entrega* es la transferencia que hace una persona a otra de la posesión de una cosa, con la facultad y el ánimo de transferirle el dominio de ella.

Si bien nuestra ley la reglamenta como un modo de adquirir el dominio, en principio, de regla, antes que eso, es un modo de adquirir la posesión. Por ejemplo, mediante la tradición puede no transferirse el dominio, pero lo que sí siempre ha de transmitirse es la posesión; así lo establece el artículo 775 del Código Civil.³⁹

37 HOWARD, Walter, *Modos de adquirir*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 3.ª ed.

38 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo VIII, Montevideo: FCU, 4.ª ed., pp. 8 y ss.

39 YGLESIAS, Arturo, y AREZO PÍRIZ, Enrique, «Accesión de posesiones», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, n.º extraordinario (1988), pp. 491-502.

En el capítulo I regula las diversas especies al estipular en su artículo 759 que la tradición es *real* o *ficta*. La tradición real se verifica por la aprehensión corporal de la cosa, hecha por el adquirente u otro en su nombre (art. 760 CC). El artículo siguiente (art. 761 CC) enumera las diversas formas en que puede configurarse, según el bien de que se trate.

Originariamente, la tradición era un modo de transmitir la posesión, y la única forma de consumarla era a través de la aprehensión de la cosa por el adquirente.⁴⁰ Pero existe otra forma de tradición, la *tradición ficta*, también llamada *simbólica* o, según la doctrina, *tradición fingida* (art. 763 y ss.), que no necesariamente supone la aprehensión material de la cosa, sino que se ha ido espiritualizando, asumiendo otras formas que se identifican con la realización de actos como, por ejemplo, la entrega de las llaves o de los títulos que acreditan la propiedad del bien.

La enumeración que hace la ley de las diversas especies de tradición, tanto las reales como las fictas, es meramente enunciativa.

La tradición no es más que darle al comprador o al *accipiens* el poder sobre la cosa. Al decir del profesor YGLESIAS,⁴¹ la aprehensión física, el poder sobre la cosa, no supone necesariamente la realización de actos materiales, sino que basta con la posibilidad de realizarlos e impedir que otros los realicen. De ahí que se admite que se pueda efectuar la tradición de un vehículo o máquina entregando al adquirente las claves de acceso que cumplen el rol de *llaves*, pero no desempeñaría la misma función la entrega de un prospecto promocional o un manual de usuario, por ejemplo.

De regla, todas las especies de tradición son consensuales, puesto que la transferencia de la posesión puede resultar de un sinnúmero de circunstancias, excepto el modo tradición, previsto en el artículo 767 del Código Civil, también llamada *tradición por cláusula*, o *constituto posesorio*, que en el inciso final de la referida disposición prevé la solemnidad para su validez: constar en instrumento público. De no hacerlo, la nulidad es en grado absoluto (art. 1560 CC).

II. *Prueba de la tradición*. El consentimiento para la tradición —esto es, la manifestación de voluntad en el tradente y el adquirente o *accipiens*, y, por ende, su prueba (art. 769, num. 4.º)— puede resultar del propio documento en el que se radica el título hábil para transferir el dominio, como acontece en la tradición por cláusula, llamada *constitutum possessorium*, o de la propia conducta asumida por las partes al efectuar la entrega y recepción material de la cosa (tradición real).⁴² A vía de ejemplo, si se omite una cláusula de tradición, ya sea la prevista en el artículo 767 referido u otras, pero el comprador hipoteca a favor del vendedor el bien que adquiere en garantía del saldo de precio, es evidente que el comprador actúa en calidad

40 YGLESIAS, Arturo, y AREZO PÍRIZ, Enrique, o. cit.

41 YGLESIAS, Arturo, *Derecho de las cosas*, tomo II: «La posesión y sus circunstancias», vol. I, Montevideo: FCU, 2.ª ed.

42 HOWARD, Walter, *Modos de adquirir* cit., p. 373.

de propietario y que el vendedor le reconoce esa calidad, lo cual significa que operó la tradición, ya sea por el mero consentimiento de las partes (art. 766) o por el uso del uno y la paciencia del otro (art. 768 CC).

III. *Contenido de la obligación del vendedor emanado del contrato de compraventa.* Concebida la compraventa como un negocio obligacional (no traslativo), el vendedor, conforme a la regulación legal del contrato de compraventa, se obliga a dar. De regla, el vendedor cumple su obligación entregando la pacífica posesión de la cosa, pues por ley no está obligado a transferir la propiedad (art. 1686 CC). Pero cuando el vendedor es propietario, o cuando se obligó contractualmente a transferir el dominio a través de la llamada *cláusula de título perfecto*, la transferencia de la cosa al comprador entraña tradición, y esto es independiente de la voluntad del vendedor,⁴³ siempre y cuando se den los demás requisitos para que el modo opere (art. 769 CC). La ley no admite que suceda de otra manera, ya que el artículo 1732 del Código Civil prohíbe en nuestro derecho la reserva de dominio. Una voluntad del vendedor —propietario— en el sentido de conservar el dominio a pesar de haber suscripto un contrato de compraventa sería ineficaz; esto es, a pesar de ella, la propiedad se transfiere.

SEGUNDA PARTE: APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

El caso, como se dijo *supra*, presenta dos particularidades: se enmarca en una situación de *autocontrato* y se omitió la cláusula de tradición.

En la escritura de compraventa de 12.10.1972 comparece el Sr. AA, en nombre y representación de la sociedad XX S. A., en calidad de vendedor y, el mismo sujeto AA, en calidad de comprador. Existe un solo otorgante en la escritura, por tanto hay una única voluntad que se dirige en dos sentidos opuestos, manifestando a la vez la voluntad de vender en representación de la sociedad y de comprar en nombre propio. Surge de allí que tiene autorización expresa para autocontratar, esto es, para adquirir el bien que el mandante le ha ordenado vender.

El fenómeno del autocontrato será un factor primordial en la interpretación del caso.

1. Haz obligacional en el contrato de compraventa

El vendedor era propietario y se obligó a transferir el dominio, y el comprador así entendió adquirirlo.

El Sr. AA, en nombre y representación de la parte vendedora, se obligó en el contrato de compraventa, con cláusula de título perfecto, a transferir la propiedad y posesión del padrón horizontal HH y la cochera JJ; por tanto, como representante, asumió la obligación de entregar la cosa.

43 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo III, vol. 1, 1.ª ed., 1959, pp. 20-21.

¿Qué hace como comprador el mismo sujeto, esta vez actuando por sí? Se obliga a adquirir la propiedad y posesión de ese bien.

Respecto de su obligación de pagar el precio, surge de la escritura que fue cancelado con anterioridad a dicho otorgamiento y que se otorgó carta de pago en el documento. Si pagó todo el precio con anterioridad con carta de pago, se presume que entendió que la obligación del vendedor estaba agotada por cumplimiento, tanto a nivel obligacional como dispositivo.

Por tanto, debemos distinguir dos momentos conceptualmente diversos. A nivel de negocio obligacional, tenemos un contrato de compraventa existente, válido y eficaz; surgieron desde el perfeccionamiento las obligaciones de entregar la cosa y pagar el precio. Ahora, ¿qué sucede a nivel de cumplimiento de ese haz obligacional, esto es, cuando nos enfocamos en el análisis del modo tradición? Aquí es cuando decimos que en indudable que la tradición, por la forma del *constituto posesorio* o *tradición por cláusula*, no se operó en la especie, no surge de la escritura.

Pero ¿qué otra forma traditiva tuvo lugar en el caso? A nuestro entender, se operó la tradición real, esto es, la aprehensión corporal de la cosa por el adquirente a título de dueño.

2. Se operó en el caso la tradición real

I. La sociedad vendedora —suponemos— detentaba la posesión del bien y era propietaria en la escritura de 12.10.1972, ya que esos puntos no fueron objeto de consulta. Si era propietaria, toda entrega que realice lo es a título de tradición, por la prohibición del pacto de reserva de dominio y por la cláusula de título perfecto consignada en la escritura, como se desarrolló *supra*.

Por otro lado, no es razonable pensar que una persona en su sano juicio, en nombre y representación de una sociedad, se obligue a entregar y suscriba un contrato de compraventa a tales fines en calidad de vendedor y, actuando por sí, compre el mismo bien en base al referido contrato, y cuando llegue el momento de cumplimiento, esto es, la efectiva entrega o tradición, incumpla con la obligación que él mismo contrajo, y que el único perjudicado en ese incumplimiento sea él. Por eso dijimos que el fenómeno del autocontrato iba a ser un factor importantísimo en la interpretación.

II. Cuando en la comparecencia de 12.10.1972 se consigna el domicilio del comprador, se dice que se domicilia en el mismo bien que adquirió, por tanto, ya tenía la cosa en su poder al momento de la escritura.

III. Cuando se celebra la venta del bien el 12.2.2009 por el Sr. AA y su cónyuge al comprador, el Sr. DD, los vendedores se siguen domiciliando en el mismo bien, conforme se establece en la comparecencia, y además se realiza la tradición por cláusula o *constituto posesorio* en esa escritura. Por tanto, y según un principio cardinal de nuestro sistema, nadie puede transferir más derechos de los que tiene; si transfirió el bien haciendo

tradición y se domiciliaba allí hasta ese momento es porque tenía la propiedad y posesión en su poder.

De las circunstancias es posible interpretar que tuvo la posesión desde 1972. Se consigna en la escritura de compraventa que se domicilia en el mismo bien que adquiere hasta 2009, momento en que lo enajenó. ¿A qué título tuvo esa posesión? A título de propietario, lo cual surge inequívocamente por haber establecido el domicilio en el bien que adquirió, posesión que mantuvo durante el lapso de 37 años.

IV. Cuando YGLESIAS⁴⁴ analiza los elementos sustanciales de la posesión, siguiendo a SAVIGNY, dice que además del hecho físico de la detención, para que esta pueda ser considerada como posesión debe ser intencional. No es suficiente tener la cosa: debe querer tenerla. El ánimo en la posesión no es otra cosa que ejercer el derecho de propiedad. No es verosímil pensar que en este caso el ánimo del comprador fue otro que el haber detentado el bien a título de propietario.

V. La entrega de la cosa, según el artículo 1688, disposición especial del contrato de compraventa, cuando el comprador ha pagado todo el precio, como en el caso en consulta, debe ser inmediatamente posterior al contrato, si nada dijeron las partes al respecto. Esto es, hay un tiempo, según la ley, establecido para la entrega, y en el caso, la entrega operó, ya que el comprador estableció allí su domicilio.

TERCERA PARTE: CONCLUSIONES

I. Por lo expuesto, se concluye que se transfirió la propiedad del bien en la escritura de 12.10.1972 por el título compraventa y el modo tradición.

No operó en el caso la tradición por cláusula porque se omitió, pero sí existe prueba suficiente de que se operó la forma de tradición real, prescripta en el artículo 760 del Código Civil.

Si el tradente —como en la escritura en examen— es propietario y poseedor, entonces transmite esas atribuciones al adquirente.

II. No se comparte la opinión del escribano consultante respecto de que el comprador de fecha 12.2.2009 habría tenido una adquisición *a non domino* y tendría que demostrar la posesión desde el 12.10.1972 hasta el 12.2.2009 a fin de adquirir por el modo prescripción. El último adquirente de 2009 no lo hizo *a non domino*: lo hizo de un propietario, con un título existente, válido y eficaz, que fue la multicitada escritura de compraventa de 12.10.1972, y un modo tradición también existente, válido y eficaz; por tanto, el modo prescripción, en el caso, no tiene cabida.

III. Los hechos concomitantes como los acontecidos con posterioridad y los principios que rigen la traslación de dominio en nuestro derecho hacen concluir que la escritura de compraventa de 12.10.1972 es inobservable, y

44 YGLESIAS, Arturo, *Derecho de las cosas*, tomo y vol. cit., p. 149.

que el modo tradición es perfectamente comprobable; por tanto, la traslación de dominio por título y modo se operó conforme a la ley.

Esc. Sabrina Buono
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. M.^a Jesús Almandoz, Américo Bianchi, Karen Bonner, Sabrina Buono, Miguel Burdín, Alicia Cancela, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Lourdes González Fernández, Carlos Groisman, Ana Celia Irabedra, Francisco Mastropierro, Patricia Méndez, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Ana Lucía Realini, María Ritacco, Mildred Secondo, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, Horacio Varoli, M.^a Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Sabrina Buono.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 6.2.2018, expediente 1504/2017.*