

**UN ESTUDIO SOBRE LA TRADICIÓN
COMO MODO PARTICULAR DE ADQUISICIÓN
DE LOS DERECHOS REALES**

Lic. Farid Naben Cordero Campos^(*)

Abogado costarricense

(Recibido 30/10/06; aceptado 25/06/07)

(*) Teléfono 865-0394.
e-mail: faridnaben@

RESUMEN

El presente estudio analiza lo referente a la tradición como legítimo modo particular de adquirir el derecho real de dominio. A su vez, analiza los Sistemas de Adquisición de los Derechos Reales y relaciona éstos con la figura de la tradición, relación que es necesaria para efectos de comprender el Sistema de Adquisición adoptado por la legislación costarricense, el cual se concluye, reúne características de los tres sistemas estudiados. No se deja de lado el estudio de las clases de tradición existentes.

Palabras clave: derechos reales, dominio, bienes muebles, bienes inmuebles.

ABSTRACT

This essay analyzes the *traditio* figure as a legitimate, particular way to acquire the real right of property. Additionally, this research analyzes the Systems of Acquisition of Real Rights and relates them to the *traditio* figure. This relation is necessary to understand the acquisition system adopted by Costa Rican laws. It is concluded that our Acquisition System brings together characteristics of the three systems studied, although it does not exclude the study the different existing *traditio* types.

Key words: real rights, dominion, real property, personal property.

SUMARIO

1. Prolegómenos
2. Breve Relato Histórico de la Traditio
3. Sistemas de Adquisición de los Derechos Reales y Relación con la Tradición
 - 3.1. Sistema Consensual, Francés o Nudo Consensu
 - 3.1.1. Crítica al Sistema del Nudo Consensu
 - 3.2. Sistema del Título y del Modo o Español
 - 3.3. Sistema Alemán o traspaso por la sola tradición o inscripción
4. Sistema Costarricense
 - 4.1. El Nudo Consensu: Efecto Interpartes
 - 4.2. El Título y el Modo: Efecto frente a terceros con respecto a muebles
 - 4.3. Sistema Alemán: Exigencia de registrabilidad en bienes inmuebles
5. Clases de Tradición y Operatividad en Costa Rica
 - 5.1. Tradición Real o Efectiva
 - 5.2. Tradición Fingida
 - 5.2.1. Tradición Brevi manu
 - 5.2.2. Tradición por Constitutum Possessorium
 - 5.2.3. Tradición por el solo acuerdo de las partes
6. Cuasitradición
7. Conclusiones

Bibliografía

1. PROLEGÓMENOS

Dentro del estudio académico de los derechos reales se encuentra lo relativo al ciclo de vida de los mismos; este tema explica la manera de cómo nacen, se adquieren, se transmiten y llegan a extinguirse estos.

Sabiendo en que consiste este ciclo de vida, y para efectos del presente trabajo, importa la adquisición de los derechos reales, por ser ésta, el efecto que produce la figura a estudiar: La Tradición.

El tratadista español ALBALADEJO, define la tradición de la siguiente manera:

“La tradición consiste en la entrega de la posesión de la cosa con el ánimo del que da (tradens) y del que recibe (accipens) de transmitir y adquirir respectivamente el derecho (propiedad, usufructo u otro que sea) sobre ella”.⁽¹⁾

Con respecto a la tradición como modo de adquirir los derechos reales, la misma constituye un modo derivado de adquisición;⁽²⁾ y en nuestro ordenamiento civil, son pocos los artículos que la regulan, tanto así que no goza de una ubicación dentro del Código Civil como Título del mismo, en comparación con otros modos de adquirir el dominio que sí se contemplan como Títulos, a saber: Ocupación, Accesión, Sucesión, etc.

Es por esta razón que para el presente trabajo, se considera la tradición como un legítimo modo particular de adquirir el dominio, además de las razones que obedecen a las singularidades que en la ley

(1) ALBALADEJO (Manuel), *Derecho Civil, Derecho de Cosas*, Barcelona, Librería Bosch, 3era. Edición, T. III, Vol. I, 1977, p. 144.

(2) Para ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, los modos derivados, tienen amplia relación con el hecho de que la adquisición del derecho se basa en un derecho precedente (de propiedad por ejemplo) que otra persona tenía sobre la misma cosa y que convierten una relación jurídica entre el que adquiere el derecho y el propietario precedente. ARIAS RAMOS (J.) ARIAS BONET (J.A.), *Derecho Romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, T. I, 14ª edición, 1977, p. 231.

se le asigna a esta figura, y que tienen que ver (como se verá infra), con la eficacia de la misma, dependiendo de que la cosa sea mueble o inmueble, o bien que la transmisión de esta sea interpartes o con respecto a terceros, particularidades que a su vez se relacionan con el Sistema de adquisición adoptado por el legislador civil costarricense.

2. BREVE RELATO HISTÓRICO DE LA TRADITIO

Resulta impropio y contrario a su historicidad ignorar el origen romano de la tradición, ya que no escapa ésta de formar parte de todas aquellas instituciones jurídicas que “heredamos” del derecho romano.

Nos relata MUÑOZ OBANDO, que los romanos clasificaron la tradición como un hecho con el cual la propiedad podía ser adquirida; este modo de adquisición era exclusivo para los ciudadanos romanos, era a título particular y adquirido; consistía en el acto por el cual se ponía en posesión real de una cosa, con intención de transferir su propiedad a otra persona que tenía la intención de adquirirla.⁽³⁾ Así, el solo acuerdo de las partes no bastaba para transmitir la propiedad, y fue constante en la legislación romana el principio: *TRADITIONIBUS ET USUCAPIONIBUS DOMINIO RERUM TRANSFERUNTUR, NON NUDIS PAGTIS.*⁽⁴⁾

Para que existiera tradición, la toma de posesión o entrega debía incluir también los elementos constitutivos de la misma: el CORPUS que era el hecho externo o material que con la cosa se ponía en disposición del adquirente, y el ANIMUS, que consistía en la doble intención de traspasar y adquirir el dominio. Además de estos elementos, exigía la tradición los requisitos de validez de cualquier acto análogo: poder de enajenar que requería que el tradente fuese dueño de la cosa, y capacidad de ejercitar su derecho real sobre la misma. De esta manera, era inválida la tradición del loco, el impúber, el pródigo interdicto y el menor de veinticinco años. Otros requisitos eran el poder de adquirir, justa causa o título y cosa transmisible en esa forma.⁽⁵⁾

(3) MUÑOZ OBANDO (Genaro), *La Tradición. Definición del Derecho*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 2da. edición, 1993, p. 29.

(4) *Ibid.*

(5) *Ibid.*, pp. 29-30.

La idea de la justa causa o título hacía referencia al acto de la enajenación que era previo a la tradición, como el mutuo, la venta, la permuta, etc. Eventualmente sin embargo, pasaba a un segundo plano este requisito ya que se daba el caso de la no existencia de causa alguna, como por ejemplo, el pago hecho por quien se creía deudor, no siéndolo realmente, y no obstante, la tradición valía por existir la doble intención de traspasar y adquirir el dominio; no siendo este el caso, la justa causa o título era indispensable.⁽⁶⁾

La tradición romana, progresivamente fue simplificando y desplazando las rigurosas solemnidades que se exigían en los modos de adquirir denominados “mancipatio” y la “in iure cessio”.⁽⁷⁾

Ya en el Derecho Justiniano, se conoce como único modo derivado de adquirir la propiedad la traditio. CASTAN TOBEÑAS nos dice:

“los autores de las compilaciones justinianas, suprimieron totalmente de los textos recogidos en ellas, las referencias de la mancipatio y a la in iure cessio.”⁽⁸⁾

Como modo de adquirir la propiedad, la tradición sufre una inadaptabilidad, para modernas legislaciones con el surgimiento de las ideas francesas de adquisición consagradas en el Código de Napoleón, ya que este se aparta del sistema romano, consagrando el principio de la transmisión de la propiedad por el sólo acuerdo de las partes; pero

(6) *Ibid.*, pp. 30-31.

(7) ARIAS RAMOS (J.) ARIAS BONET (J.A.). La “mancipatio” era un modo de adquirir la propiedad derivado, el cual sólo los ciudadanos romanos o determinados tipos de comerciantes podían utilizar y además era sólo sobre las cosas mancipi que comprendían los fundos, esclavos y animales de tiro y caza. Por su parte. La “in iure cessio” como modo derivado de adquisición de la propiedad era sumamente formal y consistía en que varios testigos observaban una balanza la cual era golpeada en uno de sus planos por el futuro adquirente, quien pronunciaba una fórmula solemne en la cual manifestaba que adquiriría conforme a derecho; la cosa mueble debía estar presente, la inmueble, con algún objeto que la simbolizara era entregada. *Op. cit.*, pp. 245-247.

(8) CASTAN TOBEÑAS (José), *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid, Editorial Reus, 11ª edición, T. II, 1978, p. 243.

no por esto la tradición deja de tener relevancia puesto que sigue teniendo vigencia en muchas legislaciones dentro de la cuales se encuentra Costa Rica.

3. SISTEMAS DE ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES Y RELACIÓN CON LA TRADICIÓN

3.1. Sistema Consensual, Francés o Nudo Consensu

Antes de definir propiamente este sistema, es fundamental para la comprensión del mismo ubicar su origen, el cual se enmarca dentro del Derecho Justiniano. Es en esta época, y con la aparición de la formas fingidas de la tradición –ficciones que recaen sobre el elemento material de la misma (corpus) que es la entrega de la cosa– que la tradición va rezagándose y abre paso para que en la praxis de la legislación justiniana, se inicie el sistema de transmisión de la propiedad por el simple consentimiento de las partes, retomado luego por el derecho francés.

Al respecto nos dice CASTAN TOBEÑAS:

“El elemento material de la tradición es ya muchas veces en esta época una mera ficción en algunos casos rebasada del todo”.⁽⁹⁾

En este mismo sentido, DÍEZ PICAZO y GULLON manifiestan:

“La doctrina de la transmisión consensual del dominio tiene su origen en la progresiva espiritualización que el requisito de la traditio real, se admitieran muy pronto formas de tradición simbólica, y aún de tradición ficticia-traditio brevi manu, constitutum possessorium, etc., de tal manera que se puede decir que la traditio conservaba su valor puramente teórico pero en la práctica era la voluntad de las partes la que determinaba la transmisión”.⁽¹⁰⁾

(9) *Ibid.*, p. 242.

(10) DÍEZ PICAZO (Luis) GULLON (Antonio), *Sistemas de Derecho Civil, Derecho de Cosas*, Madrid, Editorial Tecnos, 2da. edición, T. VIII, 1977, p. 149.

El Sistema Francés, admite que el dominio sea transmitido por el acuerdo consensual. El Código Civil francés se rige por el principio de la transmisión por el simple consentimiento, es la convención la que produce como efecto que se transmita y se adquiera la propiedad; lo único que es suficiente para que el adquirente se convierta en propietario, es la concordancia de voluntades expresadas.⁽¹¹⁾

Al respecto refiere ALBALADEJO:

“Suprimida la necesidad de tradición, el contrato es por sí sólo modo de adquirir los derechos reales. Se funden en él, el título y el modo”.⁽¹²⁾

CASTAN TOBEÑAS afirma que con la entrega del bien lo que se desplaza es la posesión de hecho, puesto que el derecho real de antemano había sido adquirido al concluirse el contrato, por lo que el Código Francés, dio al traste con la teoría del título y el modo, estableciendo que en relación con la propiedad simplemente se adquiere por el contrato.⁽¹³⁾

Así, en el Sistema Francés la tradición pasa a ser una simple ejecución de una de las obligaciones contraídas por el transmitente que consiste en poner el bien en disposición del adquirente.

3.1.1. Crítica al Sistema del Nudo Consensu

Son varios los autores que critican el Sistema Francés, tomando en cuenta que si bien es cierto, el hecho del contrato surte eficacia plena en relación con las partes contratantes, frente a terceros esto no sucede, por lo que la ley se ve en la necesidad de establecer requisitos con la finalidad de evitar fraudes.

(11) ALVARADO CÉSPEDES (Aída), *Efectos Jurídicos de la tradición de los bienes muebles en Costa Rica*. Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986, p. 91.

(12) ALBALADEJO (Manuel). *Op. cit.*, p. 139.

(13) CASTAN TOBEÑAS (Manuel). *Op. cit.*, p. 244.

Sobre el particular se refiere DE COSSIO:

“Esta doctrina presenta sus inconvenientes notables: de una parte, puede ocurrir que las partes que celebren un contrato de finalidad transmisiva del dominio no quieran o no puedan de momento crear un derecho real, si no simplemente la obligación de constituirlo en el futuro, piénsese en la venta con reserva de dominio, o en la venta de cosa ajena. De otra parte y dado el principio de relatividad de los contratos, no se comprende como en virtud de ese mero consentimiento, si no va unido de alguna forma que suponga un mínimo de publicidad pueda llegar a vincular los terceros para respetar ese derecho real”.⁽¹⁴⁾

3.2. Sistema del Título y del Modo o Español

Si existe hoy día una legislación en donde la traditio sea concebida con la importancia que se le daba a esta en el derecho romano como modo de adquirir los derechos reales, esa es la española. El sistema español se inspira en la traditio romana, tomando el fundamento de la existencia de un título y un modo como requisitos de validez para la transmisión efectiva del dominio.

De esta manera, se adquiere la propiedad por medio de la tradición o entrega efectiva de la cosa, sin que esta baste para transferir el dominio, puesto que se requiere de una justa causa o título como precedente.

El dominio será transferido, por esta teoría, una vez dada la tradición en concreto.

Debe existir un título, entendido como la causa de transmisión ; y debe existir también un modo que es propiamente la transferencia y adquisición del derecho real por el adquirente en forma concreta.⁽¹⁵⁾

(14) DE COSSIO (Alfonso), *Instituciones de Derecho Civil II*, Madrid, Editorial Alianza, 1975, p. 561.

(15) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 73.

Las ideas del título y el modo de la teoría romana, fueron ampliadas en la Edad Media y a principios de la Moderna, otorgándole a la tradición condición necesaria para transferir el dominio, para todos los casos de adquisición, y a todos los derechos reales, con contadas excepciones como derecho de hipotecas, servidumbres negativas, adquisiciones por última voluntad.⁽¹⁶⁾

Todo lo anterior queda claro con la explicación de DÍEZ PICAZO y GULLON:

“La llamada teoría del título y el modo, que es tradicional en nuestra doctrina jurídica y que puede decirse que en muy buena medida inspira la regulación de nuestro Código civil, nace de la interpretación causalista de la traditio romana... la traditio por sí sola no sirve para transmitir el dominio si no va precedida de un negocio jurídico antecedente, que justifica la transmisión... es necesaria pues la yuxtaposición de dos elementos en un supuesto complejo de formación sucesiva: el contrato antecedente al que se llamará causa remota, vista causa o títulos; y el traspaso posesorio que será la causa próxima o el modo de adquirir. Si únicamente ha existido el título, habrá una simple relación con puro valor obligacional, si únicamente ha existido traditio no fundada en un justo título, hay un traspaso posesorio pero no verdadera transmisión de la propiedad.”⁽¹⁷⁾

Es efecto de la tradición, la adquisición del dominio, siempre y cuando se reúnan los requisitos de validez hasta aquí estudiados: el título y el modo. Vemos que ambos requisitos deben concurrir, puesto que el contrato por sí solo no transmitiría el dominio, sólo hará nacer un derecho de crédito; y la tradición por sí sola sin justa causa, lo que transmite es la posesión y no el dominio.

(16) *Ibid.*, p. 72.

(17) DÍEZ PICAZO (Luis) GULLON (Antonio). *Op. cit.*, p. 149.

3.3. Sistema Alemán o traspaso por la sola tradición o inscripción

Se refiere ALVARADO sobre este sistema, indicando que el mismo separa la unión existente entre el modo de adquirir y el título, para la transmisión del dominio sobre un bien.⁽¹⁸⁾ Es decir, hay que independizar el título del modo. Interesa solo el modo y no el título.

La comprensión de este sistema resulta complicarse por lo abstracto del llamado “acuerdo real”, se explicará a continuación su significado.

Si para el Sistema Español, se requiere del título y del modo para transferir un derecho real, en el Sistema Alemán solo se requiere del modo, es decir la entrega de la cosa. Existe un acuerdo entre las partes llamado “acuerdo real” en el cual se manifiestan las voluntades de transmitir y adquirir, y a partir de ese acuerdo real, se debe dar la traditio.

La pregunta surge: ¿Acaso no es este acuerdo real lo mismo que el título o justa causa? La respuesta es negativa. El acuerdo real produce como efecto la adquisición del derecho real, complementado con la traditio, pero es independiente del contrato o negocio causal que lo origina.

Explica WOLFF:

“En Alemania, aunque el contrato de finalidad traslativa falte por inexistencia o invalidez hay transmisión por el solo efecto del acuerdo real abstracto completado por la inscripción constituida del mismo.”⁽¹⁹⁾

El mismo autor expone seguidamente:

“...la codificación alemana motivó que la comisión encargada de redactarla admitiese como base fundamental la independencia del llamado negocio

(18) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 60.

(19) ENNECCERUS (Ludwig) KIPP (Theodor) WOLFF (Martin), *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, V. I, 1934, p. 387.

real, respecto de la causa obligatoria que lo origina. El sistema de Código Alemán se basa siempre en el acuerdo abstracto traslativo (einigung) complementado con la traditio para muebles y con la inscripción en registro para inmuebles."⁽²⁰⁾

Así, cuando se trate de cosa mueble en el Derecho Alemán, se exigirá la entrega material del bien con base en el acuerdo previo (acuerdo real abstracto), pero si se trata de inmuebles, la inscripción del mismo es imprescindible y tendrá valor constitutivo.⁽²¹⁾

Se entiende que el consentimiento para el Sistema Alemán no basta para transmitir y adquirir el dominio, esto obedece a una protección que le pretende dar a los terceros. Explica ALVARADO: "...el consentimiento en Alemania por sí sólo no es suficiente para transmitir el dominio puesto que si esto sucediera, los acreedores del vendedor tendrían la posibilidad de dirigirse contra la cosa, aún después de venta, ya que el comprador tendría un derecho y no un dominio que excluyese la posibilidad de esas acciones."⁽²²⁾

4. SISTEMA COSTARRICENSE

Una vez estudiados los Sistemas de Adquisición de los Derechos Reales, es objetivo de este aparte identificar el sistema de adquisición que ha sido adoptado por nuestra legislación, mismo que en lo particular rescata elementos y características de los tres sistemas analizados.

No en vano se estudió el Sistema Francés primero, siendo éste el que rige la normativa costarricense en la actualidad; así encontramos en nuestro Código Civil conceptualizado a cabalidad el sistema que rige en Francia.⁽²³⁾

(20) WOLFF et al. *Op. cit.*, p. 386.

(21) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 70.

(22) *Ibid.*, p. 69.

(23) Importante se hace recordar el origen e inspiración de nuestro Código Civil, inspiración que recae sobre el mismo Código Napoleónico Francés, aunque las razones de nuestro sistema para adoptar el nudo consensu, no se limitan sólo al cuerpo legal que fue modelo, sino también a razones de conveniencia y práctica, no en vano, nuestro sistema de adquisición de reúne elementos de los tres sistemas estudiados.

4.1. El Nudo Consensu: Efecto Interpartes

Establece el artículo 480 del Código Civil:

“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”.⁽²⁴⁾

De acuerdo con el citado artículo, estamos frente el nudo consensu, porque se desprende del mismo, que con el solo hecho del convenio se transmite la propiedad, fundamento del Sistema Francés. Entonces, podríamos afirmar que la traditio, en Costa Rica no tiene relevancia, esta afirmación es incorrecta.

Este artículo, si bien es cierto, inserta el nudo consensu en nuestra legislación, hay que hacer la aclaración que el consentimiento tendrá efectos de transmisión del dominio solo entre partes, es decir, entre las personas físicas o jurídicas que concurren a contratar, tanto para muebles como para inmuebles.

Se concluye entonces que se transmite el dominio por el simple convenio, pero solamente surte efectos entre las partes contratantes, haciéndose irrelevante la traditio y la inscripción registral.

4.2. El Título y Modo: Efecto frente a terceros con respecto a muebles

¿Tiene relevancia la traditio en Costa Rica? En lo que interesa, expresa el artículo 481 del Código Civil:

“La propiedad de los muebles se adquiere eficazmente respecto de terceros, por la tradición hecha a virtud de un título hábil...”⁽²⁵⁾

(24) Código Civil, Art. 480.

(25) Código Civil, Art. 481.

Varios aspectos a destacar en esta artículo. En primer lugar queda claro que la traditio en Costa Rica es un verdadero modo de adquirir el dominio de bienes muebles.

Ahora, resulta que con respecto de terceros, es decir con respecto a aquellas personas que no forman parte del convenio, la tradición es un requisito de eficacia, para que el negocio válido surta todos sus efectos. Es decir, si la tradición de un bien mueble no ha sido efectuada, el tercero no podrá hacer valer su derecho con respecto a ese bien, puesto a que no hay efectos, se presentaría una ineficacia del acto, entendida esta (en sentido amplio) como la insuficiencia de un acto para producir efectos jurídicos.⁽²⁶⁾ Esto quiere decir que la transmisión de la propiedad mobiliaria se completa frente a terceros, únicamente con la realización efectiva de la tradición. Además, la tradición debe ser motivada por un título hábil, que no es más que la justa causa o simple título.

Se concluye y se acepta que la transmisión de muebles en Costa Rica, y frente a terceros, rige el Sistema del título más modo; haciendo la salvedad de los bienes muebles registrables como vehículos, aviones y naves. Estamos frente al Sistema Español, en donde la tradición opera como el modo, y el título hábil vendría a ser el contrato precedente.

De esta manera, la legislación civil costarricense previó que no se produjeran fraudes con respecto a terceros, crítica que se la hacía al Sistema Francés, ya que es la traditio la que llega a verificar el legítimo derecho que sobre la cosa tiene el adquirente.

4.3. Sistema Alemán: Exigencia de registrabilidad en bienes inmuebles

El Derecho Germánico en Costa Rica ha tenido influencia incuestionable y el hecho de que se exija la registrabilidad de los bienes inmuebles para que surta todos los efectos el derecho de propiedad, propiamente tiene raíz alemana.

Recordemos que fue precisamente el Código Alemán el que exigió para efectos traslativos de dominio de inmuebles la inscripción

(26) CARNELUTTI citado por PÉREZ VARGAS (Víctor), *Derecho Privado*, San José, Segunda Edición, 1991, p. 305.

de estos en el Registro y así se consignó en nuestro Código Civil, artículo 267:

“Para que la propiedad sobre inmuebles surta todos los efectos legales, es necesario que se halle debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad.”⁽²⁷⁾

A manera de conclusión, el sistema costarricense de adquisición de derechos reales es una combinación de los tres sistemas doctrinarios y legales. Como vimos, la propiedad tanto de muebles como de inmuebles se adquiere interpartes por el simple consentimiento, esto es el Nudo consensu; con respecto a muebles (salvo excepciones) y frente a terceros, por el Sistema Español; y con respecto a inmuebles se exige la inscripción de estos en el Registro, característica del Sistema Alemán.

5. CLASES DE TRADICIÓN Y OPERATIVIDAD EN COSTA RICA

Genuinamente, la tradición consiste en la entrega efectiva de la posesión de la cosa en poder del adquirente, sin embargo, (como vimos supra aparte 3) la tradición sufrió variantes a lo largo de la historia debido a la necesidad de agilizar el tráfico jurídico, hablándose inclusive de una “espiritualización” de la traditio, en detrimento práctico de su elemento corporal, lo que originó la adquisición de los derechos reales por el simple consentimiento, base del Sistema de adquisición francés ya estudiado.

ALBALADEJO en este sentido afirma:

“A tenor de lo expuesto, se sigue que en principio, la tradición es, según se ha visto, un complejo de dos elementos: entrega efectiva de la cosa y acuerdo sobre el traspaso del derecho sobre ella. Pero, subsistiendo siempre este segundo, el primero puede: o sustituirse por un traspaso de posesión, no como hecho sino como derecho... o incluso sustituirse por un simple acuerdo de los interesados u otorgamiento de escritura pública, sin necesidad de transferencia posesoria de ningún tipo”.⁽²⁸⁾

(27) Código Civil, Art. 267.

(28) ALBALADEJO (Manuel). *Op. cit.*, p. 146.

Son precisamente estas variantes de la traditio, las que han recibido el nombre de Clases de tradición en el tratamiento doctrinario y legal de la institución. Seguidamente se analizarán.

5.1. Tradición Real o Efectiva

Es la tradición genuina o propiamente dicha. La tradición real supone un poder efectivo sobre las cosas, aunque no es necesario que estas se aprehendan o se ocupen, basta con que se puede ejercer un poder físico sobre ellas.⁽²⁹⁾

PUIG BRUTAU en una referencia sobre la tradición real dice:

“Es un cambio de posesión por entrega de la cosa, por parte del tradens. La cosa se desplaza físicamente y al desplazamiento acompaña la intención de las partes de que se desplace el derecho sobre la misma en virtud de una causa o razón jurídica suficiente.”⁽³⁰⁾

La tradición real la contempla nuestro Código Civil en su artículo 482 párrafo 1:

“La tradición se realiza desde el momento en que el dueño hace entrega y el adquirente toma posesión de la cosa”.⁽³¹⁾

5.2. Tradición Fingida

El ejemplo clásico ayuda a su comprensión: Se da tradición ficta cuando el propietario de un bien, realiza la venta del bien, acordando con el comprador que seguirá poseyendo el bien materialmente, (por lo que tendría la posesión inmediata del mismo) por concepto de

(29) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 145.

(30) PUIG BRUTAU (José) *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 2da edición, 1971, p. 350.

(31) *Código Civil*, Art. 482 párrafo 1.

arrendatario, así, el comprador adquiere la posesión como derecho (posesión mediata).⁽³²⁾

En la tradición fingida no hay traspaso del poder efectivo material de la cosa.

Suelen estudiarse diversas formas de tradición fingida.

5.2.1. Tradición Brevi manu

Afirma ALVARADO que hay tradición brevi manu cuando el bien se encuentra de antemano en poder del adquirente en virtud de otro título distinto.⁽³³⁾

¿Cómo se efectúa la transmisión del bien si ya el adquirente la tiene en su poder? En este caso la transmisión queda consolidada por el simple consentimiento.

Sobre este particular BRENES CÓRDOBA explica que la tradición se entiende realizada desde la fecha cierta del documento en que consta la adquisición.⁽³⁴⁾

La tradición brevi manu se encuentra regulada en el artículo 482 párrafo segundo del Código Civil que reza:

“Cuando el que ha de recibir la cosa la tiene ya en su poder por otro título no traslativo del dominio, el mero consentimiento de las partes importa tradición desde la fecha cierta del documento en que se haga constar.”⁽³⁵⁾

(32) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, pp. 148-149.

(33) *Ibid.*, p. 150.

(34) BRENES CÓRDOBA (Alberto). *Tratado de los Bienes*, San José, Editorial Juricentro, 7ma Edición, 2001, pp. 301-302.

(35) *Código Civil*, Art. 482, párrafo 2.

Otro ejemplo pude contribuir: Se arrienda un inmueble o un mueble a una persona, pero después se decide la venta del bien a la misma persona; en este caso no hay entrega porque esa persona ya tiene la posesión.

5.2.2. Tradición por Constitutum Possessorium

Sobre este tipo particular de tradición fingida ALBALADEJO afirma:

“Se da la tradición por constituto posesorio cuando el poseedor inmediato continua con la cosa pero pasando a reconocer la posesión mediata a otro. Por ejemplo, A le vende la cosa a B, pero A, la conserva como arrendatario”.⁽³⁶⁾

En este tipo de tradición, al igual que en la brevi manu, tampoco se realiza la entrega efectiva de la cosa, pues el bien ya se encuentra en poder del propietario (enajenante) quien pasa a recibirlo por otro concepto (arrendatario por ejemplo).⁽³⁷⁾

En nuestro Código Civil se regula la tradición en estudio en el artículo 482, párrafo tercero que dice:

“La cláusula en que el enajenante declara que en lo sucesivo tendrá la posesión de la cosa a nombre del adquirente, importará tradición sólo en el caso de que el convenio consta en instrumento público.”⁽³⁸⁾

Como vemos, se constituye la tradición por constituto posesorio siempre y cuando el convenio posesorio conste en un instrumento público. Importante resulta esta disposición, puesto que en caso de embargo del bien, el tercero podría rescatar el bien que ha sido

(36) ALBALADEJO (Manuel). *Op. cit.*, p. 149.

(37) GONZÁLEZ (Jerónimo), citado por ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 152.

(38) *Código Civil*, Art. 482, párrafo 3.

secuestrado a embargo, demostrando su derecho con dicho instrumento público.⁽³⁹⁾

Una vez más, por tratarse de un convenio, la tradición pierde importancia, aunque no existencia, puesto que queda subsumida por el simple consentimiento: el convenio posesorio.

La exigencia del instrumento público no equivale a tradición, sino que es sólo eso: una escritura pública, un medio de prueba.

BRENES CÓRDOBA dice que para este caso, la entrega se considera realizada desde la fecha del instrumento público en que consta la transacción.⁽⁴⁰⁾ Vemos como el tratadista nacional habla de un fecha cierta y no de la escritura en sí misma.

5.2.3. Tradición por el solo acuerdo de las partes

ALVARADO nos relata que en España, pese al sistema que impera, se autoriza otro tipo de tradición que surge por el sólo acuerdo de los contratantes si el bien no puede trasladarse a poder del adquirente.⁽⁴¹⁾

En este caso existe una imposibilidad material de entregar efectivamente la cosa. Si bien es cierto la posesión de hecho no se realiza, la simple puesta en disposición, consecuencia del acuerdo, surte los mismos efectos de la tradición, y así el adquirente podrá utilizar el bien en el momento en que lo crea oportuno.

(39) En una Tercería Excluyente de Dominio, que es un proceso sumarísimo que se realiza por vía incidental, el tercero puede intervenir en un proceso judicial formando parte de él, con la finalidad exclusiva de hacer levantar el embargo que pesa sobre un bien sobre el cual el tercero alega tener el dominio. Ejerce el tercero una verdadera acción reivindicatoria, siempre y cuando pruebe de manera indubitable su justo derecho sobre la cosa embargada; es aquí en donde cobra importancia la exigencia de constatar en instrumento público el convenio posesorio en caso de tradición fingida.

(40) BRENES CÓRDOBA (Alberto). *Op. cit.*, p. 302.

(41) ALVARADO CÉSPEDES (Aída). *Op. cit.*, p. 162.

Ahora, debido a que la tradición *brevi manu* y por constituto posesorio son reguladas por nuestro Código Civil, podríamos preguntarnos: ¿cuál disposición legal dentro del Código Civil regula este tipo de tradición fingida, por el simple acuerdo de las partes? ALVARADO opina que si para este caso, los efectos del solo convenio y la puesta en disposición del bien se equiparan a los efectos de la tradición, la misma pierde importancia, es por esto que esta última forma de tradición fingida es subsumida por el artículo 480 del Código Civil, en referencia con la transmisión consensual.⁽⁴²⁾

6. CUASITRADICIÓN

En palabras de CASTAN TOBEÑAS, la cuasitradición es:

“la tradición aplicada a las cosas incorporales o derechos. Por ejemplo el de servidumbre.”⁽⁴³⁾

Resulta que los derechos y bienes incorporales también pueden ser transmitidos y adquiridos; al ser la cosa incorpórea, es obvio que la transferencia se refiere a los derechos (como la posesión), y no la transferencia de la cosa.

Nuestro Código Civil, regula dicha tradición, reza la norma:

“La tradición de los derechos se verifica por la entrega de los documentos que sirven de título.”⁽⁴⁴⁾

Significa que debe existir un documento, un papel en el cuál se incorpora el o los derecho; y para transferir la posesión del derecho, debe traditarse dicho documento.

El segundo párrafo del citado artículo, expresa que con respecto a la tradición de un crédito cedido, esta no surte efectos legales respecto del deudor mientras no se notifique a éste la cesión, ni respecto de

(42) *Ibid.*, p. 164.

(43) CASTÁN TOBEÑAS (José). *Op. cit.*, p. 294.

(44) Código Civil, Art. 483, párrafo 1.

terceros, sino desde la fecha cierta de la cesión, salvo que el crédito fuere de aquellos que la ley permita se deban al portador del título o se transmitan por el simple endoso.⁽⁴⁵⁾

En este caso estamos frente al contrato traslativo de dominio denominado cesión, el cual perfectamente permite ceder créditos, siempre y cuando se cumplan con las exigencias que la ley regula respecto del mismo, a saber: notificación al deudor de la situación del nuevo acreedor, para que en lo sucesivo, la cancelación de la deuda se le haga a este y no al cedente.

Es precisamente la notificación, requisito indispensable para que la transmisión del crédito cedido surta efectos legales.

7. CONCLUSIONES

La tradición es un modo particular de adquisición del derecho real de dominio, y su eficacia depende de factores como el sistema de adquisición que se adopte, o bien a la naturaleza del bien, es decir sea este mueble o inmueble, o cosas incorpóreas o derechos para el caso de la cuasitradicción.

La tradición se origina como institución en el Derecho Romano, y alcanza su máxima expresión en el Derecho Justiniano en donde se le reconoce como único modo derivado de adquirir la propiedad, y en donde también nace la idea de la tradición por el simple consentimiento de las partes, idea retomada por legislaciones de inspiración francesa (nudo consensu) y que a la postre significó el debilitamiento de la tradición en su forma real.

Para el Sistema Francés de adquisición de los Derechos Reales, el dominio se transmite por el simple acuerdo entre las partes, por esto la tradición en este sistema se convierte en una simple obligación contraída por el transmitente.

Para el Sistema Español, sistema del título y del modo, la propiedad se adquiere por medio de la tradición o entrega efectiva de la cosa, siendo esto el modo, sin embargo el modo no basta para transferir el dominio, puesto que se requiere de una justa causa o título como precedente.

(45) Código Civil, Art. 483 párrafo 2. Ver en igual sentido *Ibid.* Art. 1104.

En este sistema, deben concurrir los dos requisitos, puesto que el contrato por sí sólo, es decir el título, sólo hará nacer un derecho de crédito, y la tradición por sí sola, es decir el modo, lo que transmite es la posesión y no el dominio.

En el Sistema Alemán de adquisición, para cosas muebles se exigirá la entrega de la cosa o tradición pero con base en el acuerdo previo abstracto, y para inmuebles la inscripción del mismo en necesaria.

El Sistema costarricense reúne características de los tres sistemas estudiados. Se transmite el dominio por el simple convenio entre las partes, pero los efectos de esa transmisión solo serán para esas partes que convinieron.

Para transmitir la propiedad de un bien mueble y con respecto a aquéllas personas que no son parte en el acuerdo, es decir terceros, se exige la tradición de la cosa en virtud de un título, estamos frente al sistema español. La razón de estas disposiciones es el evitar posibles fraudes que frente a terceros pudiera tener el negocio jurídico.

Para transmitir un bien inmueble en Costa Rica, se requiere indispensablemente que el mismo se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad, principio del sistema Alemán.

Nuestro Código Civil contempla las diferentes clases de tradición en sus artículos 482 y 483. En el primero se contempla la tradición real, y dos de los tres tipos de tradición fingida estudiados, a saber tradición *brevi manu* y tradición por *constitutum possessorium*; la tradición por el simple acuerdo entre las partes queda subsumida por el artículo 480, referente al nudo consensu. Por último el artículo 483 contempla la figura de la cuasitradición, requisitos y efectos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO (Manuel), *Derecho Civil, Derecho de Cosas*, Barcelona, Librería Bosch, 3era. Edición, T. III, Vol. I, 1977.
- ALVARADO CÉSPEDES (Aída), *Efectos Jurídicos de la tradición de los bienes muebles en Costa Rica*. Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986.
- ARIAS RAMOS (J.) ARIAS BONET (J.A.), *Derecho Romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, T.I, 14ª edición, 1977.
- BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Bienes*, San José, Editorial Juricentro, 7ma. Edición, 2001.
- CASTÁN TOBEÑAS (José), *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid, Editorial Reus, 11ava. edición, T. II, 1978.
- Código Civil*, Art. 480.
- DE COSSIO (Alfonso), *Instituciones de Derecho Civil II*, Madrid, Editorial Alianza, 1975.
- DÍEZ PICAZO (Luis) GULLÓN (Antonio), *Sistemas de Derecho Civil, Derecho de Cosas*, Madrid, Editorial Tecnos, 2da. edición, T. VIII, 1977.
- ENNECCERUS (Ludwig) KIPP (Theodor) WOLFF (Martin), *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, V. I, 1934.
- MUÑOZ OBANDO (Genaro), *La Tradición. Definición del Derecho*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 2da. edición, 1993.
- PÉREZ VARGAS (Víctor), *Derecho Privado*, San José, Segunda Edición, 1991.
- PUIG BRUTAU (José) *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 2da. edición, 1971.