

Diferenciación entre doble venta y venta de cosa ajena. Protección al tercero hipotecario

(Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996)

PALOMA SABORIDO SÁNCHEZ

Colaboradora del Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. *Antecedentes fácticos.*—II. *Comentario a la sentencia:* 1.º Doble venta o venta de cosa ajena: A) *Transmisión de la propiedad.* B) *Conceptos: doble venta y venta de cosa ajena.* C) *Artículo 1473.* 2.º *Tercero hipotecario.*

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos que servirán de base a esta Sentencia son los siguientes: don Antonio B. N. y su esposa doña Concepción E. D. venden una parcela (que adquirieron en julio de 1967) a don Alberto D. G., reflejando tal compraventa en escritura pública el día 14 de Julio de 1968, sin inscribir en el Registro de la Propiedad. El 30 de enero de 1980, al aparecer dicho matrimonio en el Registro como propietarios de la finca, otorgan escritura pública de agrupación, segregación y compraventa a don Luis G. F., teniendo la diligencia el anterior de inscribir en dicho Registro. Por tanto, la anteriormente mencionada finca, o mejor dicho, ésta como parte de una nueva, es nuevamente vendida. Más tarde, el 14 de septiembre de 1988, vende en escritura pública don Alberto D. G. a la Sociedad «Zoffany Limited», que intenta inscribir, pero que le es denegada por el Registrador ante la inscripción a nombre de don Luis G. F. Ante esta situación, don Alberto y la mencionada Sociedad interponen demanda contra don Antonio B. N. y su esposa y don Luis G. F. ante el Juzgado de Primera Instancia de Algeciras, que es desestimada, al igual que en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz.

Así las cosas, el actor, don Alberto D. G., interpone recurso de casación contra la sentencia de dicha Audiencia; el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

II. COMENTARIO A LA SENTENCIA

Es usual encontrarnos con sentencias como la que aquí nos ocupa, en las que supuestos de doble venta y tercero hipotecario se hallan estrechamente ligados. Aunque, quizás, el problema básico se halla en la propia definición de ambos conceptos, en su delimitación conceptual.

Dejando para más adelante nuestro comentario acerca de la solución a la que se llega, es lógico analizar, desde un primer momento, los hechos que aquí se nos relatan, y, partiendo de éstos, centrarnos ya en los aspectos fundamentales de la Sentencia. Así, nos encontramos con que, tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia e incluso el Tribunal Supremo, dan por sentado la existencia de un supuesto de doble venta, puesto que se realizan, según razonamientos de la propia Audiencia, dos actos de disposición sobre la misma parcela, por parte de los esposos don Antonio y doña Concepción: en primer lugar, la venden por escritura de 4 de Junio de 1968 a don Alberto y su esposa, y, en una segunda ocasión, por escritura de agrupación, segregación y compraventa de 30 de Enero de 1980 a don Luis, realizando agrupación con otras parcelas, de la que segrega la finca vendida y en la que se halla la enajenada en 1968.

Por otro lado, se afirma, por parte del Alto Tribunal, la existencia de un tercero hipotecario, puesto que don Luis llega a inscribir su título en el Registro de la Propiedad, ostentando dicha cualidad y siendo protegido por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria ante la existencia de buena fe, que el Tribunal define en los derechos reales, no como estado de conducta, sino como conocimiento.

Seguidamente, vamos a analizarlos punto por punto y de manera separada.

1.º DOBLE VENTA O VENTA DE COSA AJENA

Nos encontramos ante la realización de dos contratos de compraventa por unos mismos transmitentes. Sin embargo, antes de entrar en el estudio del supuesto, es de recibo aclarar la existencia de un único objeto en estos contratos: y no es más que una parcela situada en la localidad de Tarifa, que aunque en la segunda venta se agrupa con otra finca para de nuevo segregarla y dar lugar a la realización del contrato de compraventa; sin embargo, en esta finca resultante se hallará la primeramente enajenada.

Lo que nos parece anormal en la actividad del Tribunal Supremo, e incluso algo decepcionante para aquellos que seguimos con interés su doctrina jurisprudencial, y, dicho sea con nuestro máximo respeto hacia la labor de dicho Tribunal, no es sólo el resultado al que llega, conceptuando este caso como supuesto de doble venta, sino, es más, la indiferencia a la hora de justificar su encuadre en este concepto y no plantearse siquiera si cabe la posibilidad de tratarse de un supuesto de venta de cosa ajena. Quizá debamos pensar que el Alto Tribunal se dejó llevar más por su afán de justicia, tal y como refleja el profesor Díez-Picazo, que por su afán doctrinal.

Sea cual fuere la motivación del Tribunal, lo que sí es cierto es que nos encontramos ante una serie de hechos que nos hacen pensar en la venta de cosa ajena. Sin embargo, antes de llegar a dicha conclusión, es necesario, en primer lugar, exponer brevemente la idea de transmisión de la propiedad en el contrato de com-

praventa, para, posteriormente, mostrar la diferenciación existente entre doble venta y venta de cosa ajena que doctrina y jurisprudencia han tratado de demostrar.

A) TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Ya en el Derecho Romano nos encontramos ante la inexistencia de una obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida, y la compraventa es entendida como un contrato de alcance puramente obligacional¹. En los anteproyectos y proyectos de Código Civil del siglo XIX nos encontramos, sin embargo, con cierta influencia francesa, contraria a nuestra tradición histórica. Pero más adelante, el Proyecto de 1851 se acoge al sistema francés de transmisión por el solo consentimiento, limitando la transmisión a las partes contratantes y considerando la compraventa como contrato productor de simples obligaciones para con los terceros. García Goyena señala que el vendedor no estará obligado a que el comprador haga suya la cosa, sino a su pacífica posesión.

Nuestro Código Civil se acoge al *sistema del título y modo*: para que se dé lugar al traspaso del dominio, en nuestro ordenamiento no basta la *nuda traditio*, como bien expone Díez-Picazo², sino que necesita estar precedida por una venta o por otra justa causa. La tradición por sí sola no sirve para transmitir el dominio, sino que habrá de seguir a un título que fundamente la adquisición.

Sin embargo, sigue diciendo este autor, existen casos en los cuales la transmisión se produce sin verdadera entrega material de las cosas, y la verdadera *traditio*, entendida como entrega o traspaso posesorio, se considerará ficticia y sustituida por un acto cuya naturaleza será claramente diversa. Así, nuestro ordenamiento, en su artículo 1462.2 del Código Civil, establece que la transmisión se producirá por el otorgamiento de escritura pública, salvo que las partes excluyan dicho efecto³.

Diferente de nuestro sistema es el que recoge la transmisión consensual, como ocurre en Francia, Italia o Portugal. En términos generales, consistirá en que la transmisión del dominio en los contratos de finalidad traslativa se produce automáticamente al prestar las partes el consentimiento. Contrario al Derecho Romano, en el que el contrato exclusivamente generaba obligaciones *inter partes*, sin embargo, en este caso se da lugar al efecto jurídico-real sin necesidad de acto complementario. Por tanto, si nos encontramos ante un contrato de compraventa se considerará transmitida la propiedad desde el momento en que se preste el consentimiento por ambas partes, y así la legitimación para disponer se constituye en requisito indispensable para la validez del contrato. Se llega a la conclusión de que si al tiempo de la realización del contrato el vendedor no es dueño de la cosa, este contrato será nulo, no podrá ser válido. El comprador adquirirá la propiedad desde el momento en que se ha convenido sobre la cosa y precio del contrato (sistema francés).

¹ MÉNDEZ APENELA: «Venta de cosa ajena», en *Estudios homenaje a Vallet*, t. V, 1990, donde realiza un importante estudio histórico acerca de su origen.

² *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo III, 1995, pp. 767 ss.

³ La *traditio* se considerará como ficticia. Pero esto deberá ser distinguido del sistema consensual francés, como más adelante veremos, puesto que en este sistema es el propio consentimiento de las partes lo que da lugar a la transmisión; la voluntad de las partes bastará para transmitir el dominio (aunque con ello se generen enormes contradicciones, entre las que destacamos el peligro que conlleva para con los terceros, dando lugar a la exigencia de ciertas formas de publicidad); mientras que en esta forma de *traditio* ficticia, lo que verdaderamente transmite será la formalización solemne del acto de escritura pública.

Por otro lado, también debemos destacar el sistema de transmisión abstracta recogido en el Derecho alemán. Es obvio que buscar alguna similitud entre el sistema de título y modo y el sistema consensual francés y este sistema alemán resultará del todo imposible, aunque es de obligada mención ante el estudio de la transmisión de la propiedad en Derecho comparado. Así, el BGB distinguirá entre negocios de obligación y negocios de disposición, y a éstos les reconoce una eficacia jurídico-real, independiente del negocio del que trae causa (negocio obligatorio causal, válido sólo *inter partes*). Se exige el acuerdo transmisivo (*Einigung*), pero, además, se completa para dar una mayor seguridad al tráfico jurídico, con la inscripción en el Registro de la Propiedad. Por tanto, nos encontramos ante una inscripción constitutiva, siendo un requisito fundamental para la transmisión de la propiedad.

Por tanto, podríamos concluir afirmando que el contrato de compraventa en nuestro derecho no transmite la propiedad si no va seguido de la tradición, o de sus diferentes formas espiritualizadas, a diferencia de otros sistemas, en los que sólo será necesario el acuerdo (junto a la inscripción); o bien el simple consentimiento de las partes (sistema francés).

B) CONCEPTOS: DOBLE VENTA Y VENTA DE COSA AJENA

Cuando hablamos de *venta doble o múltiple*, nos referimos al supuesto en el que un mismo objeto es vendido varias veces (por error o por malicia) por su dueño actual a distintos compradores. Las diferentes ventas han de haberse celebrado antes de que la propiedad de la cosa haya sido adquirida por un comprador⁴, puesto que lo que se intenta resolver con el artículo 1473 del Código Civil es la adquisición del bien (en nuestro caso, inmueble), mientras que si ya ha existido adquisición por parte de un comprador, ante lo que estaremos será una venta de cosa ajena. Autores, como Díez-Picazo y Gullón Ballesteros⁵ sostienen que el artículo 1473 lo que en realidad está buscando es sancionar al que no inscribe frente al que inscribe⁶. Otros autores, como Molina García, destacan que la propiedad se adquiere ante la concurrencia de dos fases: una primera, en la que las partes convienen sobre la cosa y el precio, y la segunda, en la que el vendedor da lugar a la tradición. Pues bien, en el intermedio entre una y otra es cuando va a surgir el supuesto de doble venta.

Por tanto, con este artículo 1473 se resuelve el conflicto de intereses que surge entre dos o más compradores de una misma cosa a un mismo vendedor, en orden a determinar quién será el dueño de ésta, y por ello, el elemento esencial consistirá en que el vendedor sea propietario del bien y que las compraventas hayan sido realizadas antes de que alguna de ellas haya alcanzado su consumación por la entrega⁷.

⁴ ALBALADEJO, Manuel: «Pluralidad de ventas de una misma cosa» en *Estudios de Derecho civil* en honor al Profesor Batlle-Vázquez, Edit. Revista de Derecho Privado, 1978, pp. 20 ss.

⁵ *Sistema de Derecho civil* volumen II, 6.ª edición, pp. 313-314.

⁶ Puesto que se va a dar prioridad en las ventas inmobiliarias a la inscripción registral, utilizando como criterios subsidiarios la posesión y la antigüedad del título.

⁷ FERNÁNDEZ DE VILLACENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, M.ª DEL CARMEN : *Compraventa de cosa ajena*, Barcelona, 1994, pp. 99 ss. Para dicha autora, este artículo trasciende de la

La *venta de cosa ajena* se produce en el supuesto en el que un vendedor realice dos compraventas sobre el mismo bien a personas distintas, con la diferencia de que en una de ellas transmite la propiedad, dando lugar no a una doble venta (por no partir de un mismo propietario), sino a una venta de cosa ajena (puesto que ya no sería dueño). Este contrato es considerado por la mayoría de la doctrina como válido y eficaz y ello si atendemos a las consideraciones anteriormente realizadas acerca de la idea del contrato de compraventa como fuente de obligaciones, sin que por sí mismo deba transmitir la propiedad⁸. Aunque existan autores que nieguen su eficacia, e incluso otros que la admitan en determinadas circunstancias, algunos, como Gayoso⁹, defienden su absoluta validez, ya que admitir su nulidad chocaría con la disciplina de la usucapión ordinaria, la nulidad sería incompatible con la obligación de saneamiento por evicción¹⁰.

La diferencia existente entre una y otra figura no es más que, aunque en este segundo supuesto se producen dos ventas por parte de un mismo vendedor al igual que en la doble venta, sin embargo ya se ha producido la transmisión de la propiedad en una de ellas, mientras que lo que se intenta resolver en la venta doble será la adquisición del dominio por uno de ambos compradores.

El problema que usualmente nos encontramos es la negativa de la Jurisprudencia ante la aceptación de la *validez de la venta de cosa ajena*. Y, entre otros motivos, se tiende a considerar la segunda venta inexistente por falta de objeto; así, las sentencias de 27 de diciembre de 1932, 1 de junio de 1948, 23 de junio de 1951, 20 de octubre de 1954, 23 de mayo de 1955, 30 de enero de 1970; 7 de abril de 1971, 25 de febrero de 1972, 9 de mayo de 1980, 19 de diciembre de 1985, 25 de marzo de 1988, 11 de abril 1992. La respuesta de la Jurisprudencia ha sido la radical nulidad ante un contrato que carece de uno de sus elementos esenciales: el objeto¹¹.

teoría del título y el modo hasta llegar a la teoría de la apariencia, una norma de preferencia entre terceros adquirentes de buena fe. Afirma la posibilidad de aplicar la norma a supuestos de colisión entre compradores de vendedor dueño y vendedor ya no dueño, de buena fe, pues a lo que se atiende es a la confianza suscitada.

⁸ FERNÁNDEZ DE VILLACENCIO (*op. cit.*, pp. 172 ss), resalta, sin embargo, que el contrato de compraventa se habrá considerar como un contrato ordenado necesariamente a la transmisión de la propiedad; con independencia de lo que se quiera mantener acerca de si la obligación de transmitir el dominio forma o no parte de su contenido, supone dar la espalda a la realidad el negar que la voluntad de los contratantes está en transmitir y en adquirir.

⁹ GAYOSO ARIAS: «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», *RDP* 1921.

¹⁰ Estudio pormenorizado de la venta de cosa ajena, que es realizado por Fernández de Villacencio, (*op. cit.* pp. 182 ss), que la analiza desde el punto de vista de su posible ineficacia por el consentimiento (en el que algunos autores ven no sólo el error en las partes, como vicio invalidante, o dolo o mala fe en una de ellas, sino incluso una falta absoluta o inexistencia de éste); ineficacia por el objeto (en este sentido, se debe afirmar que la venta de cosa ajena lleva consigo un objeto determinado, posible y lícito, como más adelante veremos, aunque, en este último caso, sin que la licitud tenga algo que ver con la ajenidad, puede suceder que la equivocación pueda llevar a la formación defectuosa del consentimiento), y, por último, ineficacia por la causa (la causa inmediata de la compraventa, como así la definía el profesor De Castro, no será el intercambio de la cosa por el precio, sino más bien la recíproca asunción de obligaciones que posibiliten tal intercambio; la ajenidad, por ello, no priva al contrato de causa); el problema, sin embargo, lo hallaremos cuando el contrato persiga un fin ilícito o inmoral por aquel que vendió, a sabiendas de que no era dueño; nos encontramos con una causa ilícita, siempre y cuando tengamos en cuenta el motivo de una de las partes que le llevó a la realización del contrato.

¹¹ Fundamento de Derecho cuarto: El motivo tercero denuncia infracción de los artículos 1261.2, 1273 y 1310 del Código Civil por inaplicación de los mismos, en tanto

Algunos autores, con la finalidad de contrarrestar esta corriente doctrinal, afirman que la obligación del vendedor tiene por objeto directo la actividad propia de suministrar al comprador la cosa específica en la compraventa; pero esto no quiere decir que tal cosa sea el objeto directo de la obligación¹². En lo referente al contrato de compraventa, cuando hablamos, por tanto, del objeto, no nos referiremos a aquello que el vendedor se ha comprometido a entregar, sino a dicha obligación de entrega. Y esto no es más que la conclusión a la que debemos llegar ante lo anteriormente expuesto: en nuestro sistema, el contrato de compraventa, por sí solo, no transmite la propiedad. El sistema de título y modo que el Código Civil impone, nos lleva a esta conclusión y ello da lugar a la validez de la venta, aún en supuesto de cosa ajena. Esta corriente, para declarar la nulidad de dicha venta, ha de centrarse en alguno de los requisitos del contrato, puesto que si no sucede así, la venta será válida ante el sistema de transmisión de título y modo. Por otro lado, hemos de recordar que en el contrato de compraventa, el objeto no es que sea inexistente, no es que la compraventa se realice sobre un bien que no se halla en el comercio, o que no posee entidad material, lo que ocurre es que este bien va a pertenecer a una tercera persona; no se encontrará, por tanto, en el patrimonio del vendedor, aunque el objeto realmente exista¹³.

Como vemos, lo que sucede en esta concepción jurisprudencial no es más que la confusión (puesto que no nos atrevemos a pensar en que sea un intento de introducción de sistemas extraños al nuestro), con el sistema consensual francés, en el que se declara la nulidad de la venta de cosa ajena; y ello es lógico: resulta inconcebible una compraventa que no produzca el traspaso inmediato del dominio (puesto que el vendedor no será dueño de la cosa) en un sistema que exige como requisito *sine qua non* el poder de disposición del vendedor en el momento de la realización del contrato, para alcanzar su perfección. Imposible todo ello de trasplantar a nuestro sistema, en el que la teoría del título y modo lo impiden: aceptar la nulidad de la venta por falta de objeto ante la imposibilidad del vendedor a transmitir, conllevaría que este objeto ha de ser disponible en el momento de la realización del contrato, y que éste se perfeccionaría ya en esta fase. Por tanto, el objeto será existente por lo anteriormente señalado: se encontrará en el patrimonio de una tercera persona, y no en el del que va a disponer de él, pero ello no conlleva la afirmación rotunda de su inexistencia, ya que esto sería falso.

Se ha de añadir más, y es que debemos centrarnos en la idea de que la venta, en nuestro derecho, producirá dos tipos de efectos: por un lado, obligacionales, en el sentido de que, al no transmitir la propiedad con el solo hecho del contrato, sino mediante la *traditio*, será eficaz la venta en lo referente a las obligaciones contraídas por ambas partes. Cuestión aparte serán los efectos reales que puede

que no hay contrato sin objeto cierto y que los objetos deben ser determinados en cuanto a su especie, no pudiendo convalidarse los contratos que adolezcan de tal vicio. Si bien es cierto, el contenido de los preceptos que se citan sigue vigente cuanto se expresó en el primer motivo, aunque se afirme que en la realidad extrarregistral las parcelas no coinciden, y, en consecuencia, el motivo trae supuesto de la cuestión, cosa prohibida en recurso extraordinario como el que nos ocupa, aparte de que la existencia o no de los contratos y la concurrencia o no de sus requisitos esenciales es cuestión fáctica reservada a la instancia, que ha de mantenerse en casación, salvo que se impugne por vía adecuada, razones que fuerzan al perecimiento del motivo.

¹² ROCA SASTRE: «La venta de cosa ajena», en *Estudios de Derecho Privado I*, Madrid, 1948.

¹³ Ver nota 24.

producir dicha venta. Y éstos se producirán, dependiendo de la situación ante la que nos encontremos, como bien nos aclara Miquel González ¹⁴. Si el transmitente es propietario, la venta producirá los efectos reales en cuanto vaya acompañada de la tradición que nuestro sistema exige; sin embargo, si nos encontramos ante un transmitente no propietario, para la adquisición de la propiedad la venta habrá de ir acompañada no sólo de la *traditio*, sino de otros elementos tales como la buena fe, posesión y la venta como justo título, para que se diera lugar a la usucapión ordinaria, o bien en nuestro caso, la concurrencia de los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria para que se produzca la adquisición a *non domino* del comprador. Por tanto, en esta venta de cosa ajena, el problema no se halla en si es o no válida, que lo es, sino en la consecución de los mismos efectos reales que una compraventa realizada por un propietario alcanzaría mediante la *traditio*; en la de cosa ajena, la tradición vendría acompañada por otros requisitos que darían lugar a la adquisición del dominio mediante usucapión, por parte del comprador ¹⁵.

Es más, se ha de recordar que no es lo mismo que el objeto no exista, como que se halle en el patrimonio de otro; en este caso, existirá tal bien. El problema que se nos plantearía entonces sería que el comprador no poseería la libre disposición del bien en el momento de la realización del contrato. Como sabemos, para el contrato de compraventa, es innecesaria la libre disposición de los bienes. Aunque el contrato no va a transmitir por sí solo el dominio ¹⁶, es diferente que sea o no válido y eficaz. Para contratar únicamente hace falta tener capacidad de obligarse. Como bien nos hace observar Miquel ¹⁷, la propiedad se va a transmitir en un contrato de compraventa mediante la tradición, y, por ello, la propiedad del transmitente se va a exigir en el momento de la tradición, y no de la venta. Esto nos lleva a la conclusión de afirmar con rotundidad la validez y eficacia de la venta de cosa ajena, aun cuando el vendedor no sea propietario ya del bien, pero que, como hemos expuesto, sólo esto será necesario en el momento de la tradición, e incluso podrá ser suplido mediante la adquisición originaria (vía art. 34 LH, o por usucapión).

C) ARTÍCULO 1473 ¹⁸

Resumiendo lo anteriormente expuesto, nos encontramos, por tanto, ante dos supuestos: la doble venta y la venta de cosa ajena, que consistirán ambas en

¹⁴ «Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 1983», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia*, septiembre-diciembre 1983, volumen 3, pp. 719 ss.

¹⁵ MIQUEL GONZÁLEZ (*op. cit.* p. 725), abunda más en la idea de la validez, argumentando que el artículo 1953 del Código Civil, al exigir que el título de la usucapión sea válido, presupone la validez de la venta de cosa ajena, puesto que si fuera la venta nula o anulable no podría producir los efectos reales a los que da lugar en la usucapión.

¹⁶ CAÑIZARES LASO: «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», en *ADC* 1991, pp. 1486 ss.

¹⁷ «Comentario a la STS de 5 de mayo de 1983», *Cuadernos Civitas* núm. 3.

¹⁸ Fundamento de derecho tercero: el motivo segundo acusa de infracción del artículo 1473 del Código Civil, pero para ello prescinde de la realidad formal expresada en el motivo anterior y como en él, pretende realizar un nuevo examen y valoración de la prueba, como si en tercera instancia se encontrase, cosa que en modo alguno es la casación; y esta Sala tiene establecido que el principio *prior in tempore, potior est iure* no es suficiente cuando entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, por

la realización de dos contratos de compraventa, a diferentes compradores de un mismo bien, y por igual vendedor, diferenciándose ambos supuestos en que en la doble venta este vendedor no transmite a ningún comprador la propiedad del bien, mientras que en la venta de cosa ajena, en el primer contrato (si ha entregado), ya transmite dicho dominio, y por tanto, no será dueño del bien cuando realice el segundo.

Aceptada dicha diferenciación, el problema ante el que nos encontramos será la aplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil. ¿Es necesario, para acudir a este artículo, que el vendedor no haya transmitido la propiedad en la primera compraventa, o por el contrario, es posible acogerse a él, aun en el caso de que ya no sea dueño del bien cuando realice la segunda venta?

Comencemos primero con una breve referencia a los antecedentes de este precepto, análisis éste que en todos los campos del Derecho merece la mayor consideración (puesto que nos lleva, en la mayoría de las ocasiones, a fundamentar una postura determinada en torno a cierta polémica doctrinal). Así, el origen de dicho artículo lo hallamos en los preceptos 1.396 y 982 del proyecto de García Goyena de 1851. El primero establecía que «si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, se estará a lo dispuesto en el artículo 982». Mientras, este artículo comenzaba afirmando que «cuando por diversos contratos se halla uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas...». Posteriormente, los Anteproyectos de 1882 y 1888 refundieron ambos artículos.

Este análisis histórico deja entrever la referencia del artículo 1473 hacia el supuesto de venta de cosa ajena. Y ello es lógico si pensamos que este Proyecto de 1851, fiel reflejo del sistema francés, se enmarcaba en la consumación del contrato por el simple consentimiento, es decir, imponía un sistema consensual para la transmisión de la propiedad. Por ello, no tiene sentido pensar en la existencia de la doble venta, supuesto de imposible aparición, sino más bien en que el artículo 1473 lo que resolvía era la colisión entre aquel que había comprado en primer lugar (y que era ya dueño del bien, puesto que en este sistema la propiedad se transmitía por la simple voluntad de las partes reflejada en el contrato), y aquel que compró por segunda vez del mismo vendedor, que ya no era dueño del bien. Al existir un sistema consensual, la venta de cosa ajena era lo único que el artículo 1473 debía resolver.

En nuestro ordenamiento, con la implantación de un sistema causalista, tal y como anteriormente mostramos, en el que ya no sólo es necesario el contrato para transmitir la propiedad, sino que éste ha de ir acompañado por la *traditio* o entrega (real o ficticia) del bien, aparece la figura de la doble venta, puesto que pueden suceder que se realicen dos contratos por un mismo vendedor, pero que en ninguno se llegue a transmitir el dominio.

Y aquí aparece el planteamiento con el que comencé este apartado: la división doctrinal en torno a si es o no presupuesto esencial para la aplicabilidad de

lo que en caso de doble venta de un bien inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe, que en materia de derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento (SS de 16 de febrero de 1981 y de 23 de enero de 1989), por todo lo cual este motivo también decae.

este artículo la no transmisión del dominio por parte del vendedor en la primera compraventa.

Existen opiniones de diversa índole; por un lado, Díez-Picazo y Gullón Ballesteros¹⁹ afirman con rotundidad que si existe transmisión en una de las ventas, nos encontraremos ante una compraventa de cosa ajena, ya que el contrato se habrá perfeccionado sujetándose a su tratamiento y no al del artículo que ahora nos ocupa. Con la inclusión de ésta en el artículo 1473 nos llevaría a una extensión indebida del problema de la doble venta al caso en el que dos o más personas hayan realizado un contrato de compraventa seguido de tradición sobre una misma cosa y con un mismo vendedor, en el que no se plantean dudas acerca de quién adquiere la propiedad, puesto que las tradiciones posteriores a la primera carecen de eficacia traslativa²⁰. Intentar compaginar, para estos autores, el régimen jurídico de la doble venta con el de la venta de cosa ajena es inadmisibles.

Sin embargo, opinión diferente es la sostenida por quienes defienden la subsistencia de la doble venta cuando el primer comprador haya recibido ya la entrega con valor traditorio²¹, es decir, que en el artículo 1473 se recoge también la venta de cosa ajena, definiendo el supuesto de hecho de dicho artículo como «aquel configurado por dos o más contratos de compraventa válidos y eficaces, cuyos cumplimientos son incompatibles y celebrados sobre la misma cosa o derecho, por el mismo vendedor que, por lo menos en relación con uno de ellos, era el titular de aquella cosa o derecho doblemente vendido, con independencia de que alguno de los compradores haya o no recibido ya la entrega de la cosa, real o ficticia, con su eventual trascendencia traditoria». Es más, se afirma la posibilidad de compatibilizar ambos regímenes jurídicos²².

Esta segunda opinión es la que nos parece la más acertada, y ello por diferentes motivos. En primer lugar, sus antecedentes claramente nos muestran cómo es necesario entender este artículo 1473 en el seno de un sistema causalista, pero cuyo origen y cuya finalidad es la de resolver el supuesto de venta de cosa ajena, ya que aparece en un sistema consensual. Este precepto queda enmarcado en nuestro Código Civil, aunque no debemos olvidar que surge en un sistema consensual, para resolver la colisión entre dos ventas (aun cuando en una de ellas ya existió transmisión del dominio).

Por otro lado, es importante recordar que para afirmar que el contrato unido a la *traditio*, transmite el dominio, no es necesario el artículo 1473. Más claramente; si consideramos que este precepto únicamente va a discernir la polémica en torno a dos contratos realizados por un mismo vendedor, aportando como solución que el contrato que haya sido seguido de tradición (identificada en la

¹⁹ *Sistema de Derecho Civil* volumen III, 1993.

²⁰ PAU PEDRÓN: «Artículo 606 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, del Ministerio de Justicia, 1993, tomo I.

²¹ RIVAS MARTÍNEZ, «Eficacia ofensiva de la inscripción registral», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

²² RUBIO GARRIDO («Doble venta, venta de cosa ajena, el principio del título y modo, y las adquisiciones a *non domino* en ADC), afirma la posibilidad de compatibilizar tales regímenes jurídicos estableciendo que si la perfección de una compraventa implicase *per se* la automática nulidad de todas aquellas que eventualmente pudieran concluirse con posterioridad sobre la misma cosa, el artículo 1473 no tendría ningún sentido, o tendría un sentido inaplicable.

inscripción, realizada mediante escritura pública; en la posesión, como *traditio real*), es el contrato que transmitirá el dominio, entonces una de dos: o sobra el artículo 609, o el artículo 1473 es una repetición innecesaria del mismo. Para concluir en la preferencia de un contrato sobre otro debido exclusivamente a que éste es seguido de tradición, no hacía falta acudir al artículo 1473; la solución la encontraremos en este otro precepto, el artículo 609, que nos advierte que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. De ahí que si no entendemos incluida la venta de cosa ajena en el artículo 1473, este precepto carecería de algún sentido lógico.

Pero, es más, partiendo de la idea (que en el apartado anterior expusimos) de que la venta de cosa ajena se debe considerar como contrato válido y eficaz, hallaremos dos contratos perfeccionados: uno de ellos ha sido consumado por la *traditio*; sin embargo, cabe la posibilidad de que el segundo comprador pueda adquirir originariamente, es decir, mediante la inscripción de su contrato en el Registro de la Propiedad, y ser considerado como tercero hipotecario. En este sentido, se debe admitir que nos encontramos ante la colisión de dos contratos que se han realizado por un mismo vendedor: de un lado, el comprador al que se le transmitió el dominio, y de otro, aquel que inscribió en el Registro. Esto es lo que debe solucionar este artículo 1473.

Nos podremos encontrar, por tanto, con diferentes casos que deberá resolver este precepto:

El supuesto en el que un mismo vendedor realice dos compraventas a diferentes compradores, no transmitiendo el dominio. Por tanto, el comprador que adquiera lo hará mediante la inscripción en el Registro, o por la posesión, o bien por tener la escritura de fecha más antigua. Pero siempre adquiriendo de manera derivativa del dueño del bien.

También cabe el supuesto en que el vendedor transmita la propiedad en la primera compraventa, y posteriormente realice sobre el mismo bien una segunda venta. Aquí pueden suceder diferentes posibilidades: que este segundo comprador no inscriba, y, por tanto, al carecer de eficacia traslativa, continuará siendo propietario el primer comprador. Que inscriba en el Registro de la Propiedad, y en este caso, aun habiendo adquirido de un *non domino*, al haber realizado la inscripción, adquirirá originariamente, superponiéndose al primer comprador que recibió por *traditio* (cuestión diferente será la de establecer si efectivamente tiene que cumplir o no con todos y cada uno de los requisitos recogidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que posteriormente analizaremos).

Puede suceder también que el primer comprador entre en la posesión del bien y que posteriormente se venda el mismo a un segundo que inscriba. Para sus efectos, el caso es el mismo que en el anterior, es decir, el segundo comprador adquiere de forma originaria.

Por último, puede llegar el supuesto en el que ambas ventas sean realizadas por un *non domino*. ¿Cabe la posibilidad de aplicar el artículo 1473 para una doble venta de cosa ajena? Imaginemos que el vendedor A vende doblemente el bien primero a B y luego a C, sin ser el dueño, aunque en el Registro aparezca como tal (ya que si no sucede así, el comprador no se verá protegido como tercero hipotecario). Ambos contratos serán válidos y eficaces, tal y como expusimos

anteriormente. Sin embargo, para poder adquirir alguno de los compradores, deberán inscribir en el Registro y reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Tras todo esto, queda clara la adquisición por parte del comprador que cumple con lo establecido en el artículo 1473. Al restante sólo le queda ejercitar una serie de acciones contra el vendedor. Éste responderá en caso de evicción, aunque sólo lo podrá ejercitar cuando el verdadero propietario reivindique. Pongámonos en el caso de que el segundo comprador que ha inscrito aún no le ha reivindicado el bien, pero sin embargo llega a su conocimiento la existencia de este segundo contrato. ¿Podría ejercitar la acción de incumplimiento del artículo 1124? Ya hemos afirmado anteriormente que el contrato de compraventa no transmite por sí sólo la propiedad. El vendedor no se obliga a ello y por tanto no existe incumplimiento contractual²³.

Otra solución es la del artículo 1160; en él se establece que para que el pago sea válido, el que lo realiza deberá tener la libre disposición de los bienes; sin embargo, para ello, la *traditio* habrá de entenderse como un pago de una obligación de transmitir la propiedad, obligación por otra parte, que no existe.

Como medio de protección, Cañizares plantea, refiriéndose a las prohibiciones de disponer, pero pudiendo trasladar a nuestro caso, que si lo que se pretende es la nulidad de la transmisión, tendrá una acción declarativa de carácter negativo, para lograr impedirlo.

Lo que sí es cierto es que el resultado es el mismo en la doble venta que en la venta de cosa ajena cuando el segundo comprador no inscribe: el *dominus* será aquél a quien le transmitió la propiedad; no es necesario el artículo 1473, ya que se halla resuelto en el artículo 609 del Código Civil. El problema a dilucidar será, sin embargo, cuando existan dos compradores a los que a uno se le transmite el dominio y el otro se inscribe en el Registro. ¿Cuál de los dos compradores prevalece? La solución se deberá hallar en el artículo 1473 del Código Civil.

2.º TERCERO HIPOTECARIO²⁴

Aceptando, por tanto, que la venta de cosa ajena queda incluida en el artículo 1473, el problema que aquí se nos plantea es si efectivamente este comprador

²³ Diferente sería, tal y como señala CAÑIZARES LASO en «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», en *ADC* 1991, pp. 1453 ss., que las partes hubiesen pactado expresamente obligación de transmitir. Aquí podría este comprador acogerse al artículo 1124, debido a la inclusión en el contrato de una nueva obligación, la de transmitir el dominio. Otra solución, continúa CAÑIZARES, es la que nos podemos encontrar en la práctica, y es la de reconducción por vía del artículo 1258 de entender integrado en el contrato dicha obligación.

²⁴ Véase nota 17; fundamento de Derecho quinto: ... Omite el motivo que, según la propia Sentencia, «no puede inferirse que la compraventa formalizada en la misma escritura sea inexistente por falta de objeto, pues la finca enajenada tiene una realidad física evidente, como lo demuestra el hecho de que pueda identificarse con parte de la parcela núm. 5 enajenada previamente a los actores en 1968», aparte de que la posible inexactitud no se proyecta sobre la compraventa y que el adquirente que inscribió ostenta la cualidad de tercero hipotecario, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es decir, que, conforme al artículo 32, los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no le

habrá de cumplir o no con los requisitos que se le exige a aquél que inscribe de acuerdo con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Nos hemos encontrado con un segundo comprador que inscribe en el Registro y que por ello prevalecerá frente al que recibió la tradición. Pero aquí cabe preguntarnos si debe o no cumplir algún tipo de requisitos. ¿Los recogidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria? ¿Quizá los del artículo 32?

Para no ser demasiado prudente a la hora de mostrar la postura que acojo, comenzaré afirmando mi total acuerdo con la tesis monista con respecto a la figura del tercero. Como es de todos conocido, el tercero hipotecario ha sido entendido de dos maneras muy diferenciadas por la doctrina²⁵: de un lado, los partidarios de la tesis dualista²⁶ ven dos terceros distintos, el recogido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que debe reunir los requisitos que en este precepto se exigen, y el establecido en el artículo 32 de la misma Ley, en el que ya no son necesarios todos y cada uno de estos requisitos. La tesis dualista ya no es del todo unánime a la hora de fijar las condiciones que debe reunir el tercero del artículo 32.

En cuanto a la tesis monista²⁷, explica la postura de un único tercero defendido en la Ley Hipotecaria: aquel que reúna las condiciones del artículo 34, mientras que los restantes preceptos vendrían a complementarlo, incluido el artículo 32. Este argumento es criticado, ya que deja fuera de protección supuestos tales como el inmatriculante que inscribe su derecho y se ve perjudicado por la falta de inmatriculación de su transmitente, o el que no consigue la reanudación del tracto sucesivo. Sin embargo, esto es justificable, en la medida en que, tras la relevante reforma que se realiza en 1944 en la Ley Hipotecaria, cambia por completo nuestro sistema hipotecario. De tener un sistema basado en elementos extrarregistrales²⁸, se elimina el sistema de notificaciones del artículo 34, y se centra toda la atención en el principio de fe pública que éste recoge: el tercero hipotecario será el que reúna los requisitos que se explicitan en el artículo 34. Así lo establece la exposición de motivos de la Ley. Y ello es del todo lógico, si

perjudican; y si es válido el contrato de 1980, como aquí ocurre, al tercero del artículo 34 no le afecta la excepción del artículo 33, lo que hace decaer el motivo, que, por cierto, aunque cite el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, en el encabezamiento, para nada se refiere a él en el desarrollo, lo que impide entrar en su examen.

²⁵ ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario* 7.ª edic., Barcelona, 1979; y GARCÍA GARCÍA: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, volumen II, 1993.

²⁶ Entre los autores partidarios de esta tesis se encuentran DIEZ-PICAZO, GULLÓN BALLESTEROS, VALLET DE GOYTISOLO, GARCÍA GARCÍA...

²⁷ Seguidores de esta tesis seran ROCA SASTRE, MIQUEL GONZÁLEZ, PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS...

²⁸ No olvidemos que el artículo 34 se caracterizaba por el sistema de notificaciones: el tercero que inscribía era protegido frente al que no lo hacía, porque, según el artículo 23 (actual 32), los títulos no inscritos eran inoponibles frente a los que sí se hallaban inscritos. Sin embargo, cuando el título sí se encontraba inscrito (caso, por ejemplo de que el título del verdadero dueño estuviera inscrito, y posteriormente hubiese conseguido entrar un título falso y posteriormente el del tercero que adquiere de éste último), en este caso, el artículo 34, que debía proteger debido al principio de fe pública que en él se recogía, sin embargo, la protección del tercero se realizaba mediante un sistema de notificaciones, que se ejecutaban a los dueños anteriores del bien en veinte años atrás. Con este elemento totalmente extrarregistral se enervaba toda eficacia del principio de fe pública, puesto que el tercero no era protegido por su confianza en el Registro, sino más bien por la realización de la notificación de su adquisición (algo completamente ajeno a lo que el Registro representa).

pensamos que a quien se está ofreciendo protección es a aquél que confía en lo que los folios registrales publican. Aunque posteriormente el texto refundido de 1946 vuelve a introducir el artículo 32 (que fue suprimido en la anterior reforma), ello lo hace en el marco ya creado de la Ley de 1944.

Teniendo, por tanto, presente que el tercero hipotecario es el del artículo 34, realicémosnos la siguiente cuestión: ¿Qué requisitos o condiciones ha de reunir el comprador que inscribe? ¿Ha de considerarse tercero hipotecario?

Diferentes supuestos son los que pueden llegar hasta nosotros: primero, puede suceder que el vendedor esté inscrito en el Registro, y posteriormente realice dos ventas, en la primera transmita la propiedad, pero no se inscribe, y en la segunda, el comprador sí llega a inscribir. Según el artículo 1473 del Código Civil, este comprador que ha inscrito será el que permanezca con el dominio del bien. Sin embargo, no es una inscripción más, sino que habrá de ser considerado como tercero de otra relación, la que une al vendedor con el comprador al que le transmitió la propiedad. Esto lleva a exigir en éste todos y cada uno de los requisitos recogidos en el artículo 34, es decir, que para poder adquirir originariamente, y ser mantenido como *dominus* frente al anterior comprador, habrá de adquirir onerosamente, de buena fe, y con previa inscripción de su transmitente.

También nos podemos encontrar con el supuesto en el que el vendedor no transmita la propiedad al primer comprador, y realice una segunda venta, cuyo comprador inscriba. En este caso, no es necesario el cumplimiento de cada uno de los requisitos del artículo 34, y ello fundamentalmente porque este segundo comprador adquirirá la propiedad derivativamente, del propio *dominus*, independientemente de la inscripción como tercero o no. Es decir, que lo aquí relevante es que tal inscripción se ha tenido que llevar a cabo mediante escritura pública, la cual, como sabemos, se considera como *traditio* simbólica, y, por tanto, se llevó a cabo la transmisión de la propiedad, independientemente de si se cumplen o no cada uno de los requisitos del artículo 34²⁹ en este segundo comprador.

Otro supuesto posible de ocurrir será aquel en el que el vendedor no se halle inscrito en el Registro como propietario del bien objeto de la compraventa. Si no llega a transmitir la propiedad en la primera venta, el segundo comprador que inscriba será el que adquiera la propiedad, debido como se ha expuesto antes, a la realización de escritura pública (necesaria, como sabemos, para la inscripción). Si, por otro lado, el vendedor transmite la propiedad al primer comprador, el segundo, aún inscribiendo en el Registro, no gozará de la misma protección que en el supuesto anterior, y ello debido a que es un inmatriculante. Carecerá del requisito de previa inscripción de su transmitente, y, por tanto, no podrá ser protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En este supuesto concreto, nos hallaríamos ante una venta de cosa ajena, tal y como se ha demostrado, en la que los vendedores, don Antonio y doña Concepción, inscritos en el Registro, realizan dos ventas, de las que el segundo comprador, don Luis, llega a inscribir. Al haber transmitido al primero el dominio de la

²⁹ JORDANO FRAGA (ADC 1989, pp. 1349 ss.), bien afirma que al tratarse de un segundo comprador inmatriculante de buena fe, en conflicto con un primer comprador que no adquirió extrarregistralmente la propiedad, por falta de *traditio*, la preferencia del inmatriculante sobre el que no inscribió funciona completamente ajena al artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

finca, don Luis va a adquirir originariamente, es decir, no del propietario sino de un *non dominus*, pero le será exigible, para la prevalencia que en el artículo 1473 se le ofrece, el cumplimiento de cada uno de los requisitos que se establecen en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, como tercero protegido por ella. Esto sucede en nuestro caso, ya que el segundo comprador, don Luis, es un adquirente de un derecho real, a título oneroso, de buena fe, y de un transmitente ya inscrito.

Sin embargo, y ante la idea que se expone en la Sentencia de buena fe, debemos preguntarnos qué concepción de ésta se recoge en el artículo 1473. ¿Es la buena fe explicitada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria? ¿Podría ser la establecida en el artículo 36?

La buena fe que se exige en el tercero para ser protegido por el artículo 34 es una buena fe objetiva, basada en la confianza, en lo que el Registro está publicando. Sin embargo, la diferencia con el artículo 36 es que éste exige, además de los requisitos exigidos en el artículo 34, una buena fe especial, debido a su supuesto de hecho, en el que entra en conflicto un tercero hipotecario con un usucapiente³⁰. Para que prevalezca este tercero es necesario que reúna una buena fe, consistente en el desconocimiento, o lo que es más importante, la carencia de medios racionales para conocer que la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona diferente de su transmitente.

El artículo 1473 del Código Civil, y es exigida por la mayoría de la jurisprudencia, requiere la buena fe en el comprador que prevalece y que es el que inscribe. Sin embargo, ¿qué buena fe es la exigida? Nos podemos encontrar, de nuevo, y según nos explica Miquel González, ante diferentes supuestos: de un lado, cuando el primer comprador, al que se le transmitió la propiedad pero no inscribió, no ha llegado a tomar posesión del bien. En este caso, es exigible la buena fe del artículo 34, la confianza en lo que el Registro publica, y con ella el segundo comprador será protegido en su adquisición.

Pero nos encontramos con un segundo supuesto, y es aquél en el que el primer comprador ha tomado posesión de la finca y llega a usucapir; en este caso, tanto si se le transmitió la propiedad como si no ocurre así, para que el segundo comprador que inscribió y que cumple con cada una de las condiciones exigidas en el artículo 34 sea mantenido en su adquisición originaria, se le exigirá además la buena fe recogida en el artículo 36.

La Sentencia se refiere en su fundamento 3.º a la buena fe requerida por el artículo 34, definiéndola como estado de conocimiento más que estado de conducta; ligándola al Registro de la Propiedad. Sin embargo, aquí olvida el Tribunal la posible existencia de un primer comprador usucapiente. En este supuesto, a don Luis únicamente se le exigirá la confianza en lo publicado por el Registro (buena fe registral), siempre que don Alberto no hubiera usucapido, ya que entonces le sería exigible a don Luis una buena fe extrarregistral, la basada en el hecho de que no conoció ni tuvo medios racionales para conocer tal prescripción adquisitiva. Esta buena fe, diferente de la recogida en el artículo 34, habrá de ser añadida a éste para que el tercero hipotecario, comprador que prevalece frente al restante, sea mantenido en su adquisición.

³⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, conferencia inédita ofrecida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga sobre «La adquisición a *non domino* de la propiedad».