



## RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

| 1.- Título de la Tesis  |   |
|---|---|
| Español/Otro Idioma: Compraventa y transmisión de la propiedad              | Inglés: Transfer of ownership in sales contract |
| 2.- Autor   |   |
| Nombre: Ignacio Fernández Chacón  | DNI/Pasaporte/NIE: -Q                           |
| Programa de Doctorado: Programa de Doctorado en Derecho                     |   |
| Órgano responsable: Comisión Académica del Programa de Doctorado en Derecho |   |

### RESUMEN (en español)

La compraventa es el contrato de finalidad traslativa por antonomasia en los Derechos español y comparado. No obstante, la forma en que el comprador adquiere efectivamente la propiedad del bien enajenado, las obligaciones del vendedor en aras a procurar dicha adquisición y la tutela asociada a la falta de transmisión difieren sustancialmente de unos ordenamientos a otros. El Código Civil establece como obligaciones del vendedor la entrega y saneamiento por evicción del bien enajenado, sin mencionar la obligación de transmitir la propiedad. Sin embargo, la obligación de transmitir se prevé expresamente en la compraventa de consumo o en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Otro tanto ocurre en el ámbito del Derecho comparado y de la contratación internacional, en los que la obligación de transmitir constituye la solución dominante.

La tesis analiza el tratamiento que legal, doctrinal y jurisprudencialmente ha venido dándose al problema relativo a la transmisión de la propiedad en la compraventa desde una perspectiva crítica, comenzando con el análisis de la obligación de transmitir y terminando con los mecanismos de tutela de que dispone el comprador por la falta de transmisión.

El estudio parte del régimen dispensado a la transmisión de la propiedad en la *emptio-venditio* romana, génesis de nuestro modelo actual, haciendo especial hincapié en los condicionantes que llevaron al Derecho romano a prescindir de la imposición al vendedor de la obligación de transmitir. La superación de las particulares circunstancias jurídico-reales con que debía lidiar el legislador romano se encuentran en la base de la controversia hoy día en torno a si el vendedor se encuentra o no obligado a transmitir la propiedad, la interrelación entre la obligación de transmitir la propiedad y el sistema de transmisión de los derechos reales, así como los intentos por reconducir la obligación de transmitir a la obligación de entrega.

En el capítulo segundo se analizan las consecuencias que la falta de titularidad, capacidad para enajenar o legitimación y de poder dispositivo del vendedor sobre el bien enajenado tienen en la validez del contrato, supuestos cuya nota en común radica en la falta de transmisión de la propiedad al comprador. Abordo para ello la admisibilidad de la venta de cosa ajena en el sistema español, el régimen de invalidez derivado la falta de legitimación del vendedor y trato algunos de los supuestos en los que se discute si la falta de poder de disposición del vendedor puede incidir en la validez de la venta, cual acontece en las hipótesis de venta de bienes comunes, bienes sujetos a reserva o sujetos a una opción de compra.

El capítulo tercero se dedica al régimen de transmisión de la propiedad en los casos de venta múltiple, prestando especial atención a la problemática inclusión de la venta de cosa ajena dentro del ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, así como a su coordinación con las reglas propias de las adquisiciones *ex arts. 464 CC o 32 y 34 LH* y a la interpretación de los criterios de preferencia adquisitiva para determinar el comprador preferido.

Por último, el capítulo cuarto se centra en los mecanismos de protección de que dispone el comprador por la falta de transmisión de la propiedad del bien enajenado, y más particularmente del saneamiento por evicción, poniendo de relieve su estrecha relación con la inexistencia de la obligación de transmitir, diferenciando las distintas modalidades de saneamiento (total, parcial y por cargas o gravámenes) previstas en el Código Civil, sus problemas interpretativos y presupuestos de aplicación, con una especial referencia a los medios de tutela dispensados al comprador no preferido en la venta múltiple.



La tesis ofrece una visión sistemática y de conjunto del régimen jurídico de la transmisión de la propiedad en la compraventa en el Derecho español e implicaciones que de ello derivan, con especial referencia a las visiones contradictorias que la jurisprudencia y la doctrina han mantenido a lo largo del tiempo. Por último, el trabajo realizado pretende ser de utilidad para la formulación de alternativas regulatorias más acordes con los tiempos actuales, en la línea de la Propuesta de Anteproyecto de modificación del Código Civil en materia de compraventa del año 2005 de la Comisión General de Codificación.

### RESUMEN (en Inglés)

The sale of goods is par excellence the contract to transfer ownership in Spanish and comparative law. In spite of this, the means by which the buyer acquires the ownership of the good, the duties of the seller in order to ensure such transference, and the responsibility linked to the lack of this, do differ from one system to another. The Civil Code sets up the duties of the seller to deliver and to take up any eventual eviction of the sold good, not to mention the obligation to transmit ownership. However, the obligation to transmit is expressly foreseen in consumer's oriented sale or in the Regional Law Code of Navarre. The same can be said as far as comparative Law and international sales are concerned, where, then, the obligation to transmit is the coined option.

This Ph. D. Thesis, from a critical perspective, analyzes the legal, dogmatic and jurisprudential solutions to the problem posed by the transfer of ownership, from the very transmission to the means of redress of the buyer.

This study begins with the regime enshrined in Roman law, inception of our current model, stressing on the reasons that forced this regime into not imposing on the seller the duty to transfer ownership. The overcome of those material circumstances surrounding the *emptio-venditio* underlie the nowadays controversy on whether the seller ought to transmit ownership, the relationship between this duty and the general system on the transference of property rights, and by the same token the attempts at turning the obligation to transmit onto the obligation to deliver.

Second chapter is committed to analyzing the consequences of the lack of entitlement, capacity to sell or the mandate to sell, bear on the validity of the contract, case sharing the feature of not transmitting ownership. In order to achieve this purpose, I analyze the legality of the sale of anyone else's goods in Spanish law, the regime derived from the lack of entitlement of the seller and, in addition, I deal with some concrete cases where the lack of mandate to sell can be detrimental on the sale, which is the case when so far common goods, under reservation goods or under sale-option goods are concerned.

Chapter three is devoted to the regimen of property transmission in cases of multiple sale, paying special attention to the problematic inclusion of anyone else's goods sale within the realm of art. 1743 CC, and also its incardination within the rules governing acquisition *ex arts. 464 CC or 32 and 34 of the Law on Mortgage Register* and the interpretation of acquiring preference criteria in the making out of the buyer.

Finally, the fourth Chapter focuses on protective mechanisms on the buyer's side in case of the seller not transmitting the ownership, concretely on the obligation to take the appropriate measures should the good be evicted, highlighting its close relation to inexistence of an obligation to transmit, sorting out the different modalities of redress foreseen in the Civil Code, its interpretative problems and the conditions for their implementation, with special attention to the protection of the not-preferred buyer in multiple sales.

This Ph. D. Thesis offers a systematic and complete portrait of the regimen on ownership transference in Spanish law, emphasizing the contradictory positions of the jurisprudence and doctrine along each other over time. Last but not least, this work claims to be useful as far as the formulation of new regulatory possibilities of facing these issues are concerned, following the pattern set forth in the 2005 Proposal of modification of the Civil Code on the question of sale, by the General Commission for Codification.



Universidad de Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

**COMPRAVENTA Y  
TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD**

Tesis doctoral presentada por **IGNACIO FERNÁNDEZ CHACÓN**

Directores: Dra. **CAMINO SANCIÑENA ASURMENDI**

Dr. **JULIO CARBAJO GONZÁLEZ**

Oviedo, junio de 2016



## SUMARIO

|                    |   |
|--------------------|---|
| ABREVIATURAS.....  | 5 |
| INTRODUCCIÓN ..... | 7 |

### CAPÍTULO I

#### **Compraventa y obligación de transmitir la propiedad**

|  |    |
|--|----|
| I. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA <i>EMPTIO VENDITIO</i> ROMANA .....            | 11 |
| A. Derecho arcaico .....   | 11 |
| B. Derecho clásico.....  | 16 |
| C. Derecho postclásico .....   | 20 |
| II. LA CONTROVERSIA EN TORNO A LA OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR EN EL DERECHO ESPAÑOL ..... | 27 |
| III. OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR Y SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS REALES .....    | 34 |
| IV. OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS REALES .....                   | 39 |
| A. Función solutoria y transmisiva de la entrega en el Derecho español .....           | 47 |
| B. Alcance de la obligación de entrega a cargo del vendedor.....                       | 54 |
| C. Obligación de entrega, poder de disposición y capacidad para enajenar .....         | 60 |

### CAPÍTULO II

#### **Supuestos en los que la transmisión de la propiedad no opera**

|  |    |
|--|----|
| I. PLANTEAMIENTO .....   | 67 |
| II. LA VENTA DE COSA AJENA .....   | 68 |
| A. Fundamento de la validez de la venta de cosa ajena.....               | 76 |
| B. Venta de cosa ajena y obligación de transmitir .....                  | 83 |
| C. La venta de cosa ajena en los sistemas de transmisión consensual..... | 90 |

|   |     |
|---|-----|
| III. LA FALTA DE CAPACIDAD PARA ENAJENAR O DE LEGITIMACIÓN DEL VENDEDOR .....   | 94  |
| A. Representación voluntaria.....   | 95  |
| B. Representación legal: enajenación de bienes de menores e incapaces .....   | 108 |
| IV. LA FALTA DE PODER DE DISPOSICIÓN DEL VENDEDOR .....   | 120 |
| A. La venta de bienes comunes .....   | 121 |
| 1. Comunidad ordinaria .....  | 121 |
| 2. Comunidad hereditaria .....  | 133 |
| 3. Sociedad de gananciales .....  | 143 |
| B. La venta de bienes sometidos a reserva .....   | 148 |
| 1. Bienes sometidos a reserva vidual.....   | 148 |
| a. Régimen de validez de la enajenación de bienes muebles e inmuebles sujetos a reserva vidual .....                      | 149 |
| b. Enajenación de inmuebles durante la fase de pendencia: naturaleza del derecho del reservista y los reservatarios ..... | 151 |
| i. Venta de inmuebles no inscritos o inscritos con carácter reservable.....   | 157 |
| ii. Venta de inmuebles inscritos sin carácter reservable .....  | 163 |
| 2. Bienes sometidos a reserva troncal.....  | 166 |
| C. La venta de bienes sujetos a opción de compra .....  | 170 |

### CAPÍTULO III

#### **Venta múltiple y transmisión de la propiedad**

|  |     |
|--|-----|
| I. PLANTEAMIENTO .....   | 181 |
| II. SEGUNDA VENTA PERFECCIONADA ANTES DE LA ENTREGA DEL BIEN AL PRIMER COMPRADOR.....    | 182 |
| III. SEGUNDA VENTA PERFECCIONADA DESPUÉS DE LA ENTREGA DEL BIEN AL PRIMER COMPRADOR..... | 185 |
| A. Invalidez de la segunda venta .....   | 192 |
| B. Caracterización de la venta de cosa ajena en los casos de venta múltiple .....        | 202 |

|  |     |
|--|-----|
| IV. LA VENTA MÚLTIPLE EN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL.....                                 | 205 |
| V. CRITERIOS DE PREFERENCIA ADQUISITIVA EN LA VENTA MÚLTIPLE..                         | 210 |
| A. Preferencia basada en la prioridad registral.....                                   | 211 |
| 1. La buena fe del comprador que inscribe.....   | 211 |
| 2. La previa inscripción registral del vendedor .....                                  | 214 |
| B. Preferencia basada en la prioridad posesoria y la mayor antigüedad del título ..... | 221 |
| C. Venta múltiple y usucapión .....  | 235 |
| VI. VENTA MÚLTIPLE Y ENAJENACIONES JUDICIALES .....                                    | 239 |

#### CAPÍTULO IV

##### **El saneamiento por evicción**

|   |     |
|---|-----|
| I. TUTELA AL COMPRADOR DERIVADA DE LA FALTA DE TRANSMISIÓN..                                | 249 |
| II. LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO POR EVICCIÓN.....  | 256 |
| A. Sistema de transmisión de los derechos reales y saneamiento por evicción .....           | 263 |
| B. Obligación de transmitir y saneamiento por evicción .....                                | 264 |
| 1. Los Derechos francés e italiano.....   | 271 |
| 2. La permuta de cosa ajena .....   | 277 |
| III. LA PRIVACIÓN DEL BIEN COMO PRESUPUESTO DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN: MODALIDADES ..... | 282 |
| A. La evicción parcial.....   | 283 |
| 1. Ventas aisladas o en bloque.....   | 285 |
| 2. Ventas alzadas o en globo .....  | 295 |
| B. Saneamiento por cargas o gravámenes ocultos .....  | 304 |
| 1. Carga o gravamen que da lugar al saneamiento .....                                       | 310 |
| 2. Limitaciones legales del dominio .....   | 315 |
| 3. Consecuencias derivadas de la existencia de cargas o gravámenes .....                    | 324 |
| C. La evicción inminente.....   | 327 |
| 1. Interrelación con el incumplimiento contractual.....                                     | 328 |
| 2. Supuestos que permiten al comprador suspender el pago del precio .....                   | 330 |

|   |     |
|---|-----|
| IV. REQUISITOS DE LA PRIVACIÓN .....  | 338 |
| 1. Naturaleza real o personal de la acción ejercitada por el<br>tercero .....                             | 338 |
| 2. Privación decretada por sentencia judicial: supuestos<br>problemáticos .....                           | 344 |
| a. Posibilidad de evicción sin sentencia.....   | 345 |
| b. Firmeza de la sentencia.....   | 350 |
| c. La evicción invertida .....  | 354 |
| 3. Derecho anterior a la compra y saneamiento en la venta<br>múltiple: la evicción por hecho propio ..... | 358 |
| CONCLUSIONES .....  | 367 |
| BIBLIOGRAFÍA .....  | 381 |
| ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES .....   | 409 |



## Abreviaturas

|                  |   |
|------------------|---|
| ADC              | Anuario de Derecho Civil  |
| BGB              | <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)  |
| BMJ              | Boletín del Ministerio de Justicia  |
| CC               | Código Civil  |
| CCJC             | Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil   |
| CCom             | Código de Comercio  |
| Cfr.             | confróntese   |
| CISG             | Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías                                |
| cit.             | citado  |
| Coord. (Coords.) | Coordinadores   |
| CP               | Código Penal  |
| D.               | Digesto   |
| Dir. (Dir.)      | Director/es   |
| Ed.              | edición   |
| LAU              | Ley de Arrendamientos Urbanos   |
| LC               | Ley Concursal   |
| LEC              | Ley de Enjuiciamiento Civil   |
| LH               | Ley Hipotecaria   |
| LJV              | Ley de Jurisdicción Voluntaria  |
| LRJAPC           | Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común |
| Nº               | número  |
| ob. cit.         | obra citada   |
| p. (pp.)         | página (s)  |
| Part.            | Partida   |
| RDGRN (RRDGRN)   | Resolución (es) de la Dirección General de los Registros y del Notariado                          |
| RCDI             | Revista Crítica de Derecho Inmobiliario   |
| RDP              | Revista de Derecho Privado  |

|            |   |
|------------|---|
| RGD        | Revista General de Derecho  |
| RGLJ       | Revista General de Legislación y Jurisprudencia                         |
| RH         | Reglamento Hipotecario  |
| RIDROM     | Revista Internacional de Derecho Romano                                 |
| RJN        | Revista Jurídica del Notariado  |
| RN         | Reglamento de la organización y régimen del Notariado                   |
| ss.        | siguientes  |
| STS (SSTS) | Sentencia (s) del Tribunal Supremo                                      |
| T.         | tomo  |
| Trad.      | traducción  |
| TRLGDCU    | Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios |
| TRLS       | Texto Refundido de la Ley del Suelo                                     |
| TRLSC      | Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital                      |
| TRLSRU     | Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana              |
| vid.       | véase   |
| Vol.       | volumen   |

## Introducción

La compraventa es el contrato de finalidad traslativa por antonomasia en los Derechos español y comparado. No obstante, la forma en que el comprador adquiere efectivamente la propiedad del bien enajenado, las obligaciones del vendedor en aras a procurar dicha adquisición y la tutela asociada a la falta de transmisión difieren sustancialmente de unos ordenamientos a otros. Diferencias que se aprecian incluso dentro de nuestro propio sistema en función de la naturaleza civil, mercantil o de consumo del contrato concertado.

El Código Civil establece como obligaciones del vendedor la entrega y saneamiento, por evicción y por vicios ocultos, del bien enajenado (arts. 1.445 y 1.461 CC), sin mencionar la obligación de transmitir la propiedad. Sin embargo, la obligación de transmitir se prevé expresamente en la compraventa de consumo o en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Otro tanto ocurre en el ámbito del Derecho comparado y de la contratación internacional, en los que la obligación de transmitir constituye la solución dominante, tal y como evidencian, entre otros, el *Code Civil* francés, el *Codice Civile* italiano de 1942 o el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán y la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías.

El objetivo perseguido con la presente tesis es analizar el tratamiento que legal, doctrinal y jurisprudencialmente ha venido dándose al problema relativo a la transmisión de la propiedad en la compraventa desde una perspectiva crítica, comenzando con el análisis de la obligación de transmitir y terminando con los mecanismos de tutela de que dispone el comprador por la falta de transmisión.

En aras a afrontar el estudio propuesto, resulta preceptivo partir del tratamiento dispensado a la transmisión de la propiedad en la *emptio-venditio* romana, génesis de nuestro modelo actual, haciendo especial hincapié en los condicionantes que llevaron al Derecho romano a prescindir de la imposición al vendedor de la obligación de transmitir. Tal y como se tendrá ocasión de poner de relieve, la superación de las particulares circunstancias, fundamentalmente de tipo jurídico-real, con que debía lidiar el legislador romano, se encuentran en la base de la controversia hoy día en torno a si el vendedor se encuentra obligado a transmitir la propiedad en el modelo diseñado por el Código Civil, la interrelación entre la obligación de transmitir y el sistema de transmisión de los derechos reales, así como los intentos por reconducir la referida obligación de transmitir a la obligación de entrega, dada la doble función solutoria y transmisiva que ésta desempeña en el Derecho español.

A continuación, en el capítulo segundo analizo las consecuencias que la

falta de titularidad, capacidad para enajenar o legitimación y de poder dispositivo del vendedor sobre el bien enajenado tienen en la validez del contrato, supuestos cuya nota en común radica en la falta de transmisión de la propiedad al comprador. Abordo a tales efectos la admisibilidad de la venta de cosa ajena en el sistema español, el fundamento de su validez y las implicaciones derivadas de la imposición al vendedor de la obligación de transmitir y el concreto sistema de transmisión de los derechos reales adoptado. En segundo lugar, me detengo en la controversia sobre el régimen de invalidez derivado la falta de legitimación del vendedor, propia de los casos de representación voluntaria (distinguiendo entre las hipótesis de representación aparente y la figura del *falsus procurator*) y representación legal (venta de bienes de menores e incapaces). A modo de cierre de este segundo capítulo, trato algunos de los supuestos en los que se discute si la falta de poder de disposición del vendedor puede incidir en la validez de la venta o *titulus acquirendi*, cual acontece en los casos de venta de bienes comunes, bienes sujetos a reserva o sujetos a una opción de compra.

El capítulo tercero se dedica al régimen de transmisión de la propiedad en la venta múltiple, supuesto especial a cuya regulación se dedica el art. 1.473 CC. Presto especial atención a la tradicional problemática en torno al ámbito de aplicación de dicho precepto, particularmente en lo que respecta a su inclusión de la venta de cosa ajena, así como a su coordinación con las reglas propias de las adquisiciones *ex arts.* 464 CC o 32 y 34 LH y a la interpretación de los criterios de preferencia adquisitiva para dirimir el comprador preferido.

Por último, el capítulo cuarto se centra en los mecanismos de protección de que dispone el comprador por la falta de transmisión de la propiedad del bien, y más particularmente del saneamiento por evicción, poniendo de relieve su estrecha relación con la inexistencia de la obligación de transmitir, diferenciando las distintas modalidades de saneamiento (total, parcial y por cargas o gravámenes) previstas en el Código Civil, sus problemas interpretativos y presupuestos de aplicación, con una especial referencia a los medios de tutela dispensados al comprador no preferido en la venta múltiple.

El análisis del Derecho comparado a la hora de abordar los temas apuntados resulta en muchos casos revelador, no tanto en orden a la importación en nuestro ordenamiento jurídico de soluciones foráneas sino cara al esclarecimiento de aspectos tales como el alcance real de la dependencia entre la obligación de transmitir y el sistema de transmisión de los derechos reales, entre aquella y el saneamiento eviccionario o la repercusión del sistema de transmisión sobre la validez de la venta de cosa ajena.

Por lo demás, con el trabajo propuesto aspiro a poder ofrecer una visión sistemática y de conjunto del régimen jurídico de la transmisión de la

propiedad en la compraventa en el Derecho español e implicaciones que de ello derivan, sobre la base de la cual superar muchas de las visiones contradictorias que la jurisprudencia y la doctrina han mantenido a lo largo del tiempo.

Pretendo igualmente que el estudio pueda ser de utilidad para la formulación de alternativas regulatorias más acordes con los tiempos actuales, en la línea de la Propuesta de Anteproyecto de modificación del Código Civil en materia de compraventa del año 2005 de la Comisión General de Codificación. Pese a que dicha Propuesta se encuentra actualmente relegada a un segundo plano por la de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del año 2009 (en la que la regulación de la compraventa en nada se ve afectada, pese a su papel preeminente en el Derecho de la contratación), el tratamiento de nuestro Código Civil sobre los vicios jurídicos y la transmisión de la propiedad del bien enajenado se aleja del modelo imperante en buena parte de los ordenamientos de nuestro entorno, así como de la regulación adoptada en el ámbito de la contratación internacional y del Derecho europeo en materia de consumidores y usuarios. De ahí la conveniencia, quizás hoy más que nunca, de abordar un tema tan consolidado en su análisis como el relativo a la transmisión de la propiedad en la compraventa.



## Compraventa y obligación de transmitir la propiedad

### I. La transmisión de la propiedad en la *emptio venditio* romana

La regulación del Código Civil en materia de transmisión de la propiedad en la compraventa y de los mecanismos de tutela al comprador por la falta de transmisión se presenta habitualmente como un fiel reflejo del Derecho romano. Sin embargo, dicho planteamiento resulta en buena medida matizable, dada la evolución histórica del Derecho romano en esta materia, cuyo conocimiento y análisis resultan necesarios para comprender los divergentes condicionantes técnicos subyacentes en uno y otro modelo.

La regulación de la compraventa en el Derecho arcaico difería sobremanera de la vigente en la época clásica, máxime dado que en un primer momento el contrato de compraventa como tal ni tan siquiera existía. A su vez, en el Derecho postclásico el esquema de la compraventa clásica se encontraba desvirtuado en la práctica, debiendo distinguir a tal efecto entre la transformación experimentada en las partes oriental y occidental del imperio. De ahí la imposibilidad de identificar los precedentes de la compraventa, tal y como se encuentra concebida en el Código Civil, en el Derecho romano entendido como un todo único y estático.

#### A. Derecho arcaico

Inicialmente la transmisión de la propiedad se instrumentaba en el Derecho romano por medio de la *mancipatio*<sup>1</sup> e *in iure cessio*<sup>2</sup>, en función de la naturaleza *mancipi* o *nec Mancipi*<sup>3</sup> del bien enajenado. Ambos

<sup>1</sup> Cfr. *Gai.* 1. 119, 120, 121 y 122; D. 21. 2. 76 *Venuleius, Lib. XVI Stipulationum*; y D. 21. 2. 48 *Neratius, Lib. VI Membranarum*. A propósito del funcionamiento de la *mancipatio* como mecanismo de adquisición de la propiedad vid., entre otros, BREZZO, *La mancipatio*, Torino 1892, p. 94; VOGLI, *Modi di acquisto della proprietà*, Giuffrè, Milano 1952, pp. 29, 33 y ss.; FUENTESECA DÍAZ, «Mancipium-mancipatio-dominium», *Mnemeion Solazzi*, Nápoles, 1974, p. 79, D'ORS Y PÉREZ-PEIX, *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 495; y PUGLIESE, «Compravendita e trasferimento della proprietà in Diritto romano», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 25 y «Sull' obbligazione di "mancipare" nella compravendita romana», en *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber Amicorum*, Burdeos, 1992, pp. 597 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. *Gai.* 2. 22 y 2. 24, en donde explica la forma de realización de la *in iure cessio*.

<sup>3</sup> Cfr. *Gai.* 2.14 a 2. 17. Respecto a las diferencias entre las *cosas Mancipi* y *nec Mancipi* cfr. *Gai.* 2. 18 a 2. 20. Las cosas inmancipables se transmitían en propiedad plena por la simple tradición o entrega, siempre que fuesen corporales y por ello susceptibles de entrega (*Gai.* 2. 22). Sobre la incidencia de la naturaleza *mancipi* o *nec Mancipi* del bien enajenado en la concreta forma de transmisión adoptada vid. BONFANTE, *Scritti giuridici varii*, T. II, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1918, pp. 129 y ss.

negocios gozaban de una naturaleza jurídico-real y abstracta, de la que posteriormente se apartaría con el surgimiento de la compraventa consensual en el Derecho clásico.

Tanto la *mancipatio* como la *in iure cessio* estaban pensadas para compraventas reales o al contado<sup>4</sup>. La transmisión de la propiedad se producía en el mismo acto, intercambiándose el bien y el precio simultáneamente y convirtiendo al comprador en propietario<sup>5</sup>.

En el caso de haberse llevado a cabo la *mancipatio*, si tras la entrega del bien enajenado el comprador se veía privado de éste, como consecuencia del ejercicio por un tercero de una acción reivindicatoria o serviana<sup>6</sup>, el único remedio de que disponía para defenderse era la *actio auctoritatis*<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> No obstante, debe tenerse presente, como apunta KASER, que la renuncia al pago de un precio efectivo ya estaba presente en época de las Doce Tablas, desvinculando la figura de la *mancipatio* de la finalidad de la compraventa al contado, sirviendo, en consecuencia, para la transmisión de la propiedad en compraventas a término o para otros fines (tales como donación, constitución de legado, dotes o pago de deudas). De tal manera que, mientras la antigua o arcaica compraventa al contado pertenecía al derecho de obligaciones y contratos, la *mancipatio nummo uno* clásica era, por el contrario, únicamente un negocio de transmisión (cfr. *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmática moderna*, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de Valladolid, 1962, p. 11). La tesis de dicho autor contradice las teorías que basan el surgimiento de la *emptio-venditio* consensual en la aparición en la práctica negocial del posible aplazamiento en el tiempo del pago del precio o la entrega del bien. Cfr. DÍAZ BAUTISTA, «La venta real», en *El Derecho Comercial Romano (IX Congreso Internacional, XII Iberoamericano de Derecho Romano: Las Palmas de Gran Canaria, 1, 2 y 3 de febrero de 2006)* –Coords. Silvestre Bello Rodríguez y José Luis Zamora Manzano–, Vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007, pp. 18 a 22.

<sup>5</sup> Dichos modos derivativos de adquisición no requerían de ningún acto anterior (*iusta causa*) ni ulterior en que apoyarse. En la práctica, poca o ninguna relevancia ofrecía el negocio jurídico-obligacional en que la compraventa consistía. La mera celebración de la *mancipatio* o *in iure cessio* suplía por sí misma la finalidad traslativa de la compraventa.

<sup>6</sup> A propósito de la evicción y de las estipulaciones del duplo Pomponio destacaba cómo la *stipulatio duplae* comprendía no solo la evicción si alguno hubiera reclamado el dominio del bien y lo hubiera obtenido por la evicción sino también si se ejercitara la acción Serviana (D. 21. 2. 34. 2 *Pomponius Lib. XXVII ad Sabinum*: «*Duplae stipulatio evictionem non unam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit, sed et si serviana actione experietur*»).

<sup>7</sup> Sobre la *actio auctoritatis* vid. KUNKEL, «Mancipatio», RE PW 27, 1928, 14,1, col. 999; DE VISSCHER, «Le rôle de l'auctoritas dans la mancipatio», *Revue historique de droit français et étranger*, Nº 12, 1933, pp. 609 ss.; GALLO, *Il principio emptione dominium transfertur nel diritto pregiustiniano*, Milano 1960, p. 33; y DOMINGO OSLÉ, *Auctoritas*, Ariel, Barcelona 1998, p. 33. PÉREZ ÁLVAREZ reseña cómo son varias las fuentes que atestiguan que de la *mancipatio* surgía *ipso iure* la obligación del enajenante de garantizar al adquirente, denominándose tal garantía *auctoritas*, y cómo ésta suponía para el *mancipio* dans la obligación de asistir en juicio al adquirente si un tercero reivindicaba el bien (resultaba evicto). A tales efectos, el *mancipio accipiens* podía usar la *actio auctoritatis*, que condenaba al doble del valor del bien, junto con la posibilidad, en el caso de mancipar un fundo con defectos de cabida, de utilizar la *actio de modo agri*, que también condenaba al doble del valor de la extensión restante. Ambos remedios procesales tan sólo operaban cuando tras la *mancipatio* hubiese tenido lugar una auténtica venta (cfr. «La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho Privado Europeo», *Revista Jurídica de la*



La *actio auctoritatis* fue la primera forma de evicción conocida en el Derecho romano<sup>8</sup>, a través de la cual se condenaba al vendedor a devolver el doble del precio si el comprador era despojado del bien<sup>9</sup>. Junto a ella, el comprador tenía a su disposición la *actio de modo agri*, cuando se trataba de la venta de fundos con defectos de cabida.

Como consecuencia de esta limitación inicial de los mecanismos de defensa a la *actio auctoritatis*, en defecto de *mancipatio* el comprador quedaba desprotegido si se veía privado del bien enajenado, lo que motivó la adopción de toda una serie de soluciones encaminadas a resarcirle por los perjuicios sufridos.

Un primer mecanismo de protección se introdujo a través de la utilización de la *satisfatio*<sup>10</sup> o *repromissio secundum Mancipium*<sup>11</sup>, por la

---

Universidad Autónoma de Madrid, N° 14, 2006, p. 212).

Por otra parte, se ha puesto de relieve que el plazo de duración de esta garantía asociada a la *actio auctoritatis* puede que guardara una estrecha conexión con el instituto de la usucapión, de forma que, como señala BELDA MERCADO, la obligación de asistencia en que esta *actio* consistía cesaba una vez transcurrido el plazo necesario para que el comprador adquiriese por usucapión (dos años para las *res Mancipi* y uno para las *nec Mancipi*), al encontrar en dicha usucapión un título de adquisición de la propiedad valedero frente a terceros. Sin embargo, dicha limitación temporal no operaba si el adquirente era un extranjero, ya que siendo la usucapión una figura de Derecho civil cuyo acceso les estaba vedado, la obligación de prestar asistencia en virtud de la *actio auctoritatis* revestía un carácter eterno. El fundamento de esta teoría parece inferirse de un texto de Cicerón (*De officiis* 1. 12. 37): «*Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinus dicimus; indicant duodecim tabulae: 'aut status dies cum hoste' itemque 'adversus hostem aeterna auctoritas'*». De tal manera que, en su opinión, «*La auctoritas desarrolla en la usucapio la misma función legitimadora que en la Mancipatio, y en el ámbito de adquisición de la propiedad, la auctoritas refleja tanto en la Mancipatio como en la usucapio la eficacia pública de los modi acquirendi, constituyendo, no una garantía prestada por el vendedor, ni el equivalente de propiedad, sino el soporte necesario para alcanzar la legitimidad pública del dominium ex iure Quiritium*» (cfr. «La obligación de garantía por evicción del comprador en el Derecho romano clásico», *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, Universidad de la Coruña, 2004, pp. 125 y 126). A este respecto vid., asimismo, D'ORS Y PÉREZ-PEIX, «*Adversus hostem aeterna auctoritatis esto*», *AHDE* Vol. XXIX, 1959, pp. 597 y ss.; HERNÁNDEZ-PÉREZ, «*Algunas observaciones sobre la rigidez del Derecho romano arcaico*», en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Primera (Estudios Históricos), Vol. II, Reus, Madrid, 1965, p. 88; y FUENTESECA DÍAZ, «*Transferimento della proprietà e auctoritas nella vendita romana*», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 102 (en particular nota 33), a cuyo juicio esta obligación de prestar *aeterna auctoritas* se debía, además de a la anterior circunstancia concurrente en los *hostis*, al hecho de que se garantizaba no sólo la reivindicación de un tercero, sino también el hurto de la cosa; y CASINOS MORA, *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Comares, Granada 2000, pp. 225 ss.

<sup>8</sup> Aunque la cuestión no resulta del todo pacífica, puesto que hay quienes, como CALONGE, consideran que «...la auctoritas debía responder a una esfera de actuación mucho más amplia que la simple garantía de evicción» (*Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico*, Universidad de Salamanca, 1968, pp. 16 y ss.).

<sup>9</sup> Varrón *De re rustica* 2. 10. 5: «*Aut si Mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacta simpla*».

<sup>10</sup> Cfr. GIRARD, «*Les stipulations de garantie*», *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, Vol. 7, 1883, p. 585; MEYLAN, «*La satisfatio secundum Mancipium*», *RHD*, N° 27,

que el vendedor, aportando fiadores, se comprometía a responder como si hubiera habido *mancipatio*<sup>12</sup>.

En segundo lugar, era posible la celebración de un contrato verbal en virtud del cual el vendedor prometía al comprador una cantidad consistente en el doble del precio (*duplam pecuniam*) o equivalente al perjuicio sufrido si era privado del bien enajenado por *evictio*, denominado como *stipulatio duplae* o *stipulatio habere licere*<sup>13</sup> respectivamente. Tras la conversión de este contrato verbal en obligatorio en época del emperador TRAJANO, el comprador podía a través de la *actio empti*, derivada del contrato consensual de compraventa, forzar al vendedor a celebrar la *stipulatio correspondiente*. No obstante, en defecto de *mancipatio* la tutela adquisitiva al comprador se hacía depender siempre de un contrato adicional, ajeno a la compraventa, consistente en las referidas *stipulationes*<sup>14</sup>.

En el Derecho romano preclásico el contrato de compraventa y la transmisión de la propiedad se fundían en un único acto<sup>15</sup>, materializado en

---

1948, pp. 1 a 35; y SARGENTI, «La *satisfatio secundum mancipium* e la *stipulatio habere licere* nel quadro della garanzia per evizione nella compraventa romana», *Bullettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, N° 65, 1962, pp. 151 ss.

<sup>11</sup> Cfr. ANKUM, «Alla ricerca della *repromissio* e della *satisfatio secundum mancipium*», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, IV, Perugia 1981, p. 743.

<sup>12</sup> La *repromissio secundum mancipium* y la *satisfatio secundum mancipium* desempeñaban funciones diversas. La primera se utilizaba por el vendedor de una *res mancipi* no “mancipada” por un precio real y no habiéndose obligado aquél al deber de la *actoritas*, posibilitando al comprador hacer uso de los mismos derechos de que habría gozado si el bien se hubiera mancipado por un precio real. Por su parte, la *satisfatio secundum mancipium* vendría realizada generalmente por quien hubiese vendido como *procurator* una *res mancipi* ajena, y no hubiese podido obligarse a la *actoritas* mediante *mancipatio* (D. 21. 2. 76 *Venuleius*, *Lib. XVII Stipulationum*, D. 19. 1. 11. 8 *Ulpianus*, *Lib. XXXII ad Edictum* y *Pauli Sententiae* 2. 17. 1). En tal caso, se añadían a la *repromissio secundum mancipium* garantías encaminadas a asegurar la responsabilidad por evicción y disponibilidad del bien enajenado, o lo que es lo mismo, la *vaccua possessio*. Cfr. BELDA MERCADO, «La obligación...», cit., p. 131.

<sup>13</sup> Cfr. D. 21. 2. *De evictionibus et duplae stipulatione*. Por medio de esta *stipulatio rem habere licere*, tal y como explica BELDA MERCADO, «...el vendedor prometía simplemente, garantizaba al comprador la disponibilidad de la cosa para que la conservara, ya que en caso de que este último fuese privado de la misma, el vendedor estaría obligado al *id quod interest*, de acuerdo con el perjuicio patrimonial sufrido por el comprador. A diferencia de la *actio auctoritatis* y de la *stipulatio duplae*, en la cual se fijaba la evicción en un múltiplo del precio, dicha estipulación era incierta, con lo que hacía nacer un crédito para resarcimiento del daño, al *id quod interest*, crédito que debía ser proporcional al perjuicio sufrido, independientemente del precio» («La obligación...», cit., p. 133). La doctrina romanista ha barajado la posibilidad de que la confluencia de ambas estipulaciones (diferenciadas por su objeto –doble del precio pagado o valor de la cosa- y por el tipo de cosa vendida –*mancipi* o *nec mancipi*-) diera como resultado la fórmula de la garantía del vendedor por evicción en el Derecho clásico. Cfr. LÉVY, J. P., «Les stipulations de garantie contre l'éviction dans la vente romaine», *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Vol. 32, 1954, pp. 321 y ss.

<sup>14</sup> A cuyo funcionamiento se dedicaba el Título 21.2 del Digesto.

<sup>15</sup> Tal y como señala KASER, «...la *mancipatio* era en la época primitiva una compraventa al contado que englobaba tanto el acuerdo sobre el intercambio que se pretendía efectuar, como la inmediata atribución de la mercancía y del precio. La causa de la compraventa estaba

la *mancipatio* o *in iure cessio*, y la falta de transmisión del dominio al comprador se configuraba como un incumplimiento de las obligaciones del vendedor<sup>16</sup>.

Pese a que el contrato no obligaba a transmitir la propiedad, la obligación del vendedor de “mancipar” el bien<sup>17</sup>, al menos en el caso de las cosas *mancipi*, producía en la práctica el mismo efecto: que el vendedor quedase comprometido a la consecución del resultado traslativo a favor del comprador<sup>18</sup>, debiendo responder en caso contrario por los perjuicios

---

*unida a la transmisión formando un negocio único*» (ob. cit., p. 11).

<sup>16</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «La compraventa», en *Derecho Romano de Obligaciones: homenaje al Profesor José Luis Murga Gener* (Coord. Francisco Javier Paricio Serrano), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 555. En sentido contrario vid. PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., pp. 205 y 206.

<sup>17</sup> Precisamente esta obligación del vendedor de llevar a cabo la *mancipatio* es uno de los mecanismos que ARIAS RAMOS aduce (junto a la usucapión, la *actio publiciana*, los interdictos, y la propia virtualidad traslativa de la *traditio* unida a la existencia de una *iusta causa*) como paliativo del extremo rigor y problemas que la mera obligación del vendedor de proporcionar al comprador la pacífica posesión del bien (*vacuam possessionem tradere*) o poder de hecho (*habere licere*) implicaría. Para el autor «...tratándose de cosas *mancipi*, aparte de ser frecuente la convención de que el vendedor se comprometiese en el mismo contrato a realizar la *mancipatio* en favor del comprador, resulta que, tanto de textos en los que no pusieron sus manos los compiladores justinianos (...) como de otros contenidos en el *Digesto*, una vez que han sido desembarazados de la interpolación, se induce que tal obligación de llevar a cabo la *mancipatio* se consideraba comprendida, en la época clásica, en el *oportere ex fide bona* y era, por tanto, exigible aunque no hubiese sido expresamente pactada» [*Derecho Romano*, Vol. II, (Parte general-Derechos reales y Obligaciones-Familia-Sucesiones), Editorial Revista de Derecho Privado, 10ª Ed., Madrid, 1969, pp. 638 y 639].

Particularmente claro se posiciona a favor de esta tesis de la obligatoriedad de realizar la *mancipatio* PUGLIESE, en cuya opinión la obligación de *mancipar* se daba igualmente en el Derecho clásico, ya que «*La nascita dell'emptio venditio non significò distacco della compravendita dal fine del trasferimento della proprietà, ma determinò la separazione tra l'emptio venditio, contratto con meri effetti obbligatori, e l'atto traslativo di proprietà (traditio, mancipatio e in iure cessio), nonché un rapporto particolare tra l'uno e l'altro, esprimentesi nella distinzione papiniana tra obbligazione dell'atto traslativo e responsabilità del corrispondente effetto. Tale separazione si inquadra in quella più ampia (...) tra atti con effetti reali e atti con effetti obbligatori*» («Compravendita e trasferimento...», cit. pp. 49 y ss.). Cfr. en el mismo sentido VACCA, «La garanzia per evizione e le obbligazioni del venditore nel sistema romano e nel sistema del Codice civile italiano», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, Cedam, Padova, 2006, pp. 279 y ss. También se adhiere expresamente a esta teoría GUIDA, *La tutela del compratore in caso de evizione fra garanzia e responsabilità (Soluzioni giurisprudenziali romane e problemi teorici attuali)*, Jovene Editori, Napoli, 2013, pp. 45 y ss. Las fuentes sobre las que se cimenta tal construcción son *Gai.* 4. 131 y ss.; *D.* 22. 1. 4 pr. (*Papinian, 27 quaest.*); y *D.* 19. 1. 11. 2. Igualmente, respecto de las cosas *mancipi* cfr. DE ZULUETA, *The Roman Law of Sale*, Oxford University Press, Oxford, 1966, p. 37; y CANNATA, «La compravendita consensuale romana: significato di una struttura», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Materiale per un corso di Diritto romano)*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, pp. 82 y 83.

<sup>18</sup> Pese a ello, ha de tenerse en cuenta que la complejidad del régimen jurídico del saneamiento por evicción en el Derecho romano y su evolución en el tiempo hace que prácticamente ninguna afirmación resulte categórica y unánimemente admitida por la doctrina romanista. Así, respecto de la obligatoriedad de realización de la *mancipatio* por parte del vendedor señala PÉREZ ÁLVAREZ que «...en Derecho justiniano, al igual que ocurre

causados.

En cualquier caso, los remedios instrumentados originariamente en el Derecho romano para resarcir al comprador por la evicción padecida (*actio auctoritatis*, *satisdatio* o *repromissio secundum Mancipium, stipulationes*), partían de la posibilidad del vendedor de hacer propietario al comprador a través la *mancipatio*.

## B. Derecho clásico

En el Derecho clásico la regulación de la compraventa evoluciona como consecuencia de la restricción de la *mancipatio*, la *in iure cessio* y las *stipulationes* introducidas en su sustitución a la enajenación de cosas *mancipi* y la exigencia de que los contratantes fuesen ciudadanos romanos o tuviesen reconocido el *ius commercii* para poder hacer uso de tales figuras.

La limitada operatividad de este esquema de funcionamiento suponía un problema y propiciaba la necesidad de actuar en los casos en que no se cumplieren dichos requisitos por otros medios alternativos, tendentes a posibilitar la adquisición de la propiedad por el comprador y el dinamismo del tráfico jurídico.

En el seno de este contexto normativo surge la compraventa consensual<sup>19</sup> (*Gai. 3. 135*<sup>20</sup>). Para buena parte de la doctrina romanista el

---

*actualmente en nuestro ordenamiento, el vendedor cumple con su obligación de entregar al realizar, el único acto que aquel derecho reconoce como traslativo del dominio, la tradición. En este caso, si el vendedor es dueño de la cosa vendida realizada la traditio, transferirá el dominio; pero si no es propietario, únicamente transmitirá el poder que tuviera sobre la misma y el comprador nada podrá reclamarle, salvo que un tercero reivindique la cosa en el entretiem po en que está usucapiendo. En Derecho clásico, las cosas se desarrollan de igual modo para las res nec Mancipi, pero la existencia de la especial categoría de la res Mancipi hace que la doctrina se haya planteado si la obligación de entrega conlleva también la obligación de realizar la Mancipatio o la in iure cessio. En mi opinión, ninguno de los textos aducidos para sostener esta tesis con concluyentes». «La compraventa y la transmisión... » (ob. cit., pp. 205 a 207). Téngase presente que la autora está hablando de la situación en el Derecho Justiniano y en el Derecho clásico, no en la época preclásica, en la que sí que parece posible afirmar la existencia de una verdadera obligación del vendedor de transmitir el dominio.*

<sup>19</sup> A partir de la *Lex Aebutia* (130 D.C) en las relaciones entre *cives* ya era conocida la compraventa consensual. Cfr. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, «Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa. Fuentes Jurídicas Romanas y su regulación en los textos legales medievales», en *Filia Scritti per Gennaro Franciosi*, T. II, Satura Editrice, Nápoles, 2007, p. 1432.

<sup>20</sup> *Gai. 3. 135*: «*Consensu fiunt obligationes in emptio nibus et venditionibus, locationibus, conditionibus, societatibus, mandatis*». KNIEP afirma que Gayo refería en dicho texto a una época anterior, en la que la compraventa romana se habría transformado de compraventa real en compraventa consensual a través de la praxis arral, ya que «*El arra no es un elemento que se acompaña a la compraventa consensual, mas debe concebirse como un elemento que precede a este contrato. La compra nace del acuerdo sobre el precio. Este es el nuevo punto de vista, el nuevo contrato consensual. Este nace aunque el precio no se hubiera pagado. Esto es recuerdo de una antigua concepción. Por tanto entre las líneas de Gayo leemos que la compraventa ha tenido tres períodos de desarrollo. En el medio se encuentra el arra. Esta es más antigua que el contrato consensual*» (*Gai Institutionum. Commentarius Tertius*, Jena, 1917, p. 266).

alumbramiento de la compraventa consensual en el Derecho clásico se encuentra estrechamente ligada a las necesidades del comercio y la falta de acceso de los *peregrinii* a negocios como la *stipulatio* y la *mancipatio*, provocando que el contrato del *ius gentium* pasase al *ius civile* con los mismos efectos<sup>21</sup>.

En la compraventa consensual las obligaciones de vendedor y comprador se limitaban<sup>22</sup>, respectivamente, a la entrega de la pacífica posesión del bien (*vacuam possessionem tradere*<sup>23</sup>) y el pago del precio (*emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit*<sup>24</sup>).

El vendedor no estaba obligado a transmitir la propiedad del bien enajenado, limitándose con la entrega a conferir al comprador un poder de hecho que los romanos denominaban *habere licere*, aun cuando la finalidad

<sup>21</sup> Cfr. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, Vol. II, cit., p. 632; FERNÁNDEZ ESPINAR, «La compraventa en el Derecho Medieval español», *AHDE*, N° 25, 1955, p. 297; BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano* (Traducción de la 8ª Ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa), 3ª Ed., Reus, Madrid, 1965, p. 492; HERNÁNDEZ-TEJERO, «Algunas observaciones sobre la rigidez del Derecho romano arcaico», en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Primera (Estudios Históricos), Vol. II, Reus, Madrid, 1965, pp. 87 y ss.; DE ZULUETA, ob. cit., p. 37; ARANGIO RUIZ, «Le contrat de vente en droit romain», en *Scritti di diritto romano*, Vol. III, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, Jovene Editore, 1977, pp. 173 y 174; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ob. cit., pp. 552 y 556; PUGLIESE, «Compravendita e trasferimento della proprietà in Diritto romano», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Materiale per un corso di Diritto romano)*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 47; y PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 207.

Para KUNKEL el surgimiento de la compraventa consensual se debe al hecho de que pronto se evoluciona en el Derecho romano, dejando atrás la venta real o al contado de la época antigua, convirtiéndose la *mancipatio* en un negocio abstracto de enajenación en la que el pago pasa a tener un carácter meramente simbólico. Asimismo, tanto en la compraventa *mancipatoria* como en aquella otra de la venta de cosas *nec mancipi*, en las que únicamente se realizaba la *traditio* o entrega, empieza a ser posible el aplazamiento del pago. Llegado este estadio evolutivo, la idea de la compraventa al contado ya no sirve como explicación de las relaciones jurídicas entabladas, debiendo tomar en consideración los acuerdos de las partes (antecedentes del trueque) y atribuir a dichos acuerdos los efectos del contrato. Todo ello conduce a que, antes de finalizar al período republicano, las fuentes de las obligaciones de comprador y vendedor pasasen a radicar en el consentimiento sobre el bien y el precio, quedando el contrato separado conceptualmente del negocio real de adquisición y convirtiéndose en contrato consensual productor de meras obligaciones (cfr. *Derecho Privado Romano* (Trad. Luis Prieto Castro), Editorial Labor, Barcelona, 1937, pp. 324 y 325).

<sup>22</sup> PAULO, a propósito del comentario al *Lib. XXXII ad Edictum* (D. 19. 4. 1. pr.), describe como obligaciones del vendedor responder por la evicción, entregar la posesión y abstenerse de ejercer dolo malo («*venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo*»). ULPIANO, en sus comentarios al *Lib. XXXII ad Edictum* (D. 19. 1. 11. 2), también destaca que debe el vendedor dar la cosa misma y, aclara, entregarla (*id est tradere*) lo que, si verdaderamente fue dueño el vendedor, hace también dueño al comprador, y si no lo fue, obliga al vendedor solamente por razón de evicción, si es que se entregó el precio, o si con motivo de este se dio fianza y el comprador está obligado a hacer del vendedor el dinero («*emptor autem nummos venditoris facere cogitur*»).

<sup>23</sup> D. 18. 1. 25. 1 *Ulpianus* 34 *ad Sab*: «*Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit*».

<sup>24</sup> Cfr. D. 19. 4. 1. pr. *Paulus Lib. XXXII ad edictum* y D. 19. 1. 11. 2

traslativa de la compraventa no fue en ningún momento una idea ajena al legislador romano<sup>25</sup>.

Técnicamente no era factible obligar al vendedor a transmitir el dominio, puesto que ello sería tanto como reconocer la imposición de una obligación de imposible cumplimiento<sup>26</sup>. Descartado el acceso de los operadores jurídicos que no tuviesen la condición de ciudadano a la compraventa real o al contado transmisiva del dominio *ex iure Quiritum*, sólo quedaba la opción de que el contrato obligase a la mera entrega del bien (*vacuam possessionem tradere*) y que la adquisición de la propiedad se produjese, siquiera conforme al Derecho honorario<sup>27</sup>, por la entrega unida a un título que justificase la transmisión (el contrato de compraventa o *iusta causa traditionis*).

Inaccesible al comprador la posibilidad de celebración de los negocios jurídicos transmisivos de la propiedad, la exigencia de responsabilidad al

<sup>25</sup> Como evidencian las palabras de LABEÓN, D. 18. 1. 80. 3 *Labeo*, l. 5, *Posteriorum a Iavoleno Epit.*: «*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id igitur, ne ad emptorem transeant, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus*» («No puede considerarse que alguien vendió aquella cosa, respecto de cuyo dominio se trata, que no pase al comprador; sino que esto es o una locación u otro género de contrato»).

<sup>26</sup> Por esta razón PÉREZ ÁLVAREZ fundamenta la peculiar configuración de la compraventa romana, frente a la existente en los Derechos orientales (que era una compraventa real o al contado), de la forma siguiente: «...a pesar de todo lo dicho, una cosa es afirmar que la compraventa es un negocio con finalidad traslativa del dominio y otra que el negocio sea de transmisión del dominio. En este sentido, sabemos que los romanos no atribuyeron jamás efectos traslativos de la propiedad al simple contrato. De éste, sólo surgen obligaciones, y ni siquiera, una vez perfeccionada la compraventa se le obliga a la transmisión del dominio sino únicamente a la entrega de la posesión pacífica de la misma. Es ésta una particularidad de la compraventa romana que la doctrina moderna ha intentado explicar con base en distintas hipótesis; pero, la razón –en mi opinión más convincente– no es la que lo justifica en razones abstractas, teóricas o de índole económico sino en una imposibilidad técnica, a saber, la falta de acceso de los peregrinos o extranjeros a los negocios jurídicos reconocidos por el ordenamiento para la transmisión de la propiedad de las *res Mancipi*. En este sentido, sabemos que la compraventa fue muy practicada entre ciudadanos y extranjeros y que las *res Mancipi* son objeto normal de comercio entre ellos, por tanto, no es de extrañar que sólo se exigiera la entrega de la cosa garantizando al comprador en la posesión de la misma hasta que se produjera la usucapión de la misma» (ob. cit., p. 207). En la misma línea, aunque de una forma un tanto confusa, vid. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, Vol. II, cit., p. 632 (nota al pie 501).

Como certeramente apunta RODRÍGUEZ MORATA, la compraventa romana del período clásico «...era un contrato *iuris Gentium*, eficaz incluso respecto de los peregrini, que no podía tener ni transmitir el dominio *quiritario*, y para las cosas *nec Mancipi*. Por ello se dirá que la compraventa clásica no transmite ni la cosa ni el precio, solamente crea obligaciones» (*Venta de cosa ajena y evicción*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 32).

<sup>27</sup> Según el Derecho civil o Derecho *quiritario* el bien no se transmitía al comprador por medio de la *traditio*, sino que resultaba preceptiva la realización de la correspondiente *mancipatio* o *in iure cessio*. Para el Derecho civil la entrega únicamente tenía virtualidad traslativa una vez transcurría el tiempo necesario para que el comprador adquiriese por usucapión, de forma originaria y no derivativa. Cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, J., «Compraventa y transmisión de la propiedad», en *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener* (Coord. Francisco Javier Paricio Serrano) Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 584.

vendedor por la privación del bien enajenado se instrumentaba a través del propio contrato, a resultas del *oportere ex fide bona*, configurando un régimen de responsabilidad contractual diferenciado y *ad hoc*, pensado para evitar situaciones jurídicas materialmente inaceptables en los ámbitos de actuación ajenos al Derecho Civil<sup>28</sup>: el saneamiento por evicción.

Finalmente terminó por reconocerse que el comprador que sufriese la *evictio* pudiera reclamar al vendedor valiéndose de la misma *actio empti* naciente del contrato consensual<sup>29</sup>, quedando la obligación de *evictionem praestare* incorporada como una exigencia del *oportere ex fide bona* al contrato de compraventa<sup>30</sup>. A partir de este momento la responsabilidad del vendedor por vicios jurídicos se convierte en un elemento natural del contrato, al margen de la institución de la *mancipatio* y *stipulationes* que en torno a ella se configuraban<sup>31</sup>. Con ello surge el saneamiento por evicción tal y como hoy lo entendemos, al desembarazarse la protección eviccionaria del contrato real abstracto, en torno al cual gravitaban los remedios y fórmulas anteriores<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> No en balde, tal y como señala VACCA «...la traditio era geneticamente collegata a una causa di trasferimento del dominio, ma si presentava inidonea a produrre l'effeto derivante dalla causa per il difetto del l'atto richiesto dal ius civile ai fini degli effetti reali; salva restando la necessità che fli effetti civili si producessero solo al momento del l'usucapione, la presenza dell'atto di trasferimento causale proponeva comunque l'esigenza della tutela della fides contrattuale attraverso strumenti processuali atti a evitare sia che il venditore rimasto dominus potesse efficacemente rivendicare o trasferire il bene ad altri, sia che il compratore trovasse nell'impossibilità di far valere il suo titolo verso i terzi. Questo problema venne inizialmente risolto non sil piano del ius civile e della struttura delle obbligazioni del venditore, ma sul piano del ius honorarium, mediante gli strumenti delle exceptiones e di un'actio ficticia, l'actio publiciana» («Annotazioni in tema di vendita e trasferimento della proprietà», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniani*, Cedam, Padova, 2006, p. 179).

<sup>29</sup> Sobre la tutela por evicción en el ámbito de la *actio empti* vid. DALLA MASSARA, «Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana», *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, T. II, Cedam, Milano, 2007, pp. 297 y ss. En torno a la evolución de la diferente tutela a lo largo del tiempo de la *actio ex empto* vid. VACCA, «Sulla responsabilità ex empto del venditore nel caso de evizione secondo la giurisprudenza tardo-classica», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniani*, Cedam, Padova, 2006, pp. 299 y ss. y «Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniani*, Cedam, Padova, 2006, pp. 329 y ss.

<sup>30</sup> Pudiendo ser empleado dicho mecanismo también por contratantes romanos cuando no hubiesen celebrado la correspondiente *mancipatio*, *in iure cessio* o *stipulationes* que las suplían.

<sup>31</sup> Partiendo de la admisión de la tesis del nacimiento de la compraventa consensual romana a resultas de las relaciones con y entre *peregrini*, estima BELDA MERCADO que era precisamente esta naturaleza *iuris Gentium* la que permitía que la tutela de los intereses jurídicos de los contratantes se encauzasen por medio de un genérico *iudicium bonae fidei* (y por las acciones *ex stipulatu*), que suponía un *dare oportere ex fide bona*, configurando las obligaciones de las partes sobre la base del criterio de la buena fe objetiva (cfr. «Evolución histórico-jurídica hacia la consensualidad en la emptio venditio romana», *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 6, 2002, p. 177).

<sup>32</sup> Como explica KUNKEL, en un primer momento la responsabilidad por evicción estaba

### C. Derecho postclásico

En el Derecho postclásico se opera un cambio sustancial respecto del régimen precedente, debiendo distinguirse la evolución seguida en las partes oriental y occidental del Imperio<sup>33</sup>.

La conexión entre sistema transmisivo y las obligaciones a cargo del vendedor desapareció en el momento en que las figuras de la *mancipatio* e *in iure cessio* cayeron en desuso<sup>34</sup>, particularmente desde que el emperador Caracalla concedió la ciudadanía a todos los habitantes del imperio en el año 212 d. C y decayó la distinción entre el Derecho civil y el Derecho de gentes, a que obedecía la contraposición entre la compraventa arcaica y su homóloga clásica.

Pese al decaimiento de la bifurcación entre el derecho civil y el derecho de gentes el ordenamiento jurídico romano mantuvo formalmente la mera obligación del vendedor de entregar el bien, en lugar de introducir la obligación de transmitir en un momento en el que toda persona podía ser ya propietaria conforme a un Derecho civil “único”.

Bien es cierto que los inconvenientes prácticos aparejados a la falta de imposición de la obligación de transmitir eran limitados en la práctica. Junto a la obligación de saneamiento por evicción, la entrega del bien implicaba el reconocimiento de una posesión *in bonis habere*<sup>35</sup>, tutelable por el Pretor por medio de la *actio publiciana* y la *exceptio rei venditae et traditae*<sup>36</sup>, lo

---

ligada no a la compraventa consensual, sino a la *mancipatio*. La posición del autor es curiosa, ya que para él en este estadio evolutivo del Derecho romano clásico, en el que la responsabilidad por evicción podía ser exigida por el comprador ya directamente a través de la *actio empti*, sin ni tan siquiera esperar a verse privado del bien (evicción en sentido propio), bastando únicamente con saber que se le había vendido a sabiendas una cosa ajena (lo que fundamenta en Juliano-Africano D. 19. 1. 30. 1), esconden tras de sí el abandono del principio de la mera responsabilidad por evicción, abriendo el camino hacia la concepción hoy en día predominante en los distintos ordenamientos jurídicos que obligan al vendedor a proporcionar la propiedad del bien al comprador, aun cuando en el Derecho justiniano tal conclusión fuese rechazada expresamente en los textos legales (cfr. *Derecho Privado...*, cit., pp. 330, 332 y 333). En la misma línea cfr. BONFANTE, *Instituciones de...*, cit., pp. 493 y 494.

<sup>33</sup> Cfr. KASER, ob. cit., pp. 22 a 26.

<sup>34</sup> La *mancipatio* se conservó durante mucho tiempo como el modo genuino de transmisión de la propiedad del derecho romano, utilizándose frecuentemente no sólo en tiempos de Paulo y Ulpiano, sino incluso bajo los reinados de Diocleciano y Constantino, a finales del siglo III y principios del siglo IV. Aunque todavía se menciona la *mancipatio* en una Constitución del Código Teodosiano (8. 12. 7) del año 355, a partir de esta fecha su decadencia fue rápida, entrando en franco desuso hasta que el emperador Justiniano la suprimió definitivamente en su Compilación.

<sup>35</sup> A propósito de la *summa divisio* entre el dominio quiritarario y la *proprietas in bonis*, su génesis y funcionamiento en el Derecho romano vid. VACCA, «Dominium, in bonis, proprietà provinciale», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006, pp. 621 y ss.

<sup>36</sup> El ámbito inicial de operatividad de la *traditio* en el sistema de adquisición de la propiedad diseñado en el Derecho romano, estaba reducido a la enajenación de las cosas *ne*



que unido a los brevísimos plazos de uno y dos años exigidos para usucapir, en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien, confería un elevado grado de protección al comprador.

La ausencia en el Derecho postclásico de la obligación del vendedor de transmitir era puramente aparente, fruto de la conjunción de dos grandes factores: de una parte, el proceso de espiritualización de la tradición, al admitirse formas de *traditio* distintas de la real<sup>37</sup>; de otra, la obligación de acudir a la forma escrita. Ambos factores cimentarían, junto a la discusión suscitada en torno al concepto de la *iusta causa traditionis*<sup>38</sup>, el posterior

---

*mancipi*, cuya propiedad se adquiría precisamente por *traditio* si habían sido entregadas en virtud de una justa causa (Ulpiano, D. 1. 5. 7). Como destaca Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, para las cosas *mancipi* la tradición no era un modo de transferir el dominio, aunque en el Derecho pretorio el adquirente por *traditio* de tales cosas tuviese una situación jurídica que era protegida frente a terceros por acción publiciana y frente al vendedor o transmitente por la *exceptio rei venditae e traditae* [cfr. «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español», *ADC*, 1966, T. XIX (julio septiembre), p. 555]. Vid. en el mismo sentido PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 208.

A propósito de la *actio publiciana* y la *exceptio rei venditae e traditae* como mecanismos de protección al comprador vid. SANSÓN RODRÍGUEZ, «Algunas observaciones sobre la función originaria de la acción Publiciana», *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, N° 14, 1997, pp. 1y ss. y *La transmisión de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 127 a 179; así como FUENTESECA DEGENEFÉ, «Proprietas, Possessio y Actio Publiciana», en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales* (Coord. Armando José Torrent Ruiz), 2001, pp. 415 y ss. Para un estudio en detalle de la interrelación entre la *possessio in bonis* adquirida por *traditio* y su mecanismos de tutela en el Derecho romano pretorio puede vid. VACCA, «Il c.d. duplex dominium e l'actio publiciana, en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*», Cedam, Padova, 2006, pp. 131 y ss.

<sup>37</sup> Fórmula bajo la que se encuadran la *traditio* simbólica, *longa manu*, *brevi manu* y el constituido posesorio. Nótese, como bien explica PÉREZ ÁLVAREZ, que originariamente la entrega del bien «...debía ser realizada materialmente para las cosas muebles (*contrectare, loco movere*) y a través de la puesta en posesión para inmuebles. Sin embargo, pronto surgieron una serie de figuras espiritualizadas de entrega en la que no hay una efectiva aprehensión corporal de la cosa, entrando ya en el campo de la *traditio* ficta o simbólica... En este camino progresivo de espiritualización de la entrega, el derecho imperial sufre la influencia de los pueblos orientales en los que era normal la transmisión del dominio a través de la entrega del documento en que se recogía el negocio realizado, es la llamada *traditio per chartam orientalis* o *traditio instrumentii*, que se recoge por primera vez en una Constitución de Severo y Caracalla del año 210, C. 8. 53. 1, donde se dice que entregados los documentos de la compra de esclavos al donatario se entiende realizada la donación y la entrega de los mismos esclavos» (ob. cit., p. 214).

<sup>38</sup> Como voluntad de las partes de transmitir con la entrega efectuada (*animus transferendi dominii*) o como negocio jurídico que precede a la *traditio*. Este problema de la noción de la *iusta causa traditionis* se suscitaba en el Derecho postclásico, pero no en el Derecho romano clásico. Y ello porque, como explica BETANCOURT SERNA, en el Derecho clásico «Dado el carácter “derivativo” de la *traditio* o entrega, ésta es un acto típicamente causal, de manera que sus efectos adquisitivos dependen siempre de un acto antecedente que se refiere al acto de adquisición cumplido por el accipiens y no al acto de consentimiento de la *traditio* o entrega que realiza el dans, de manera que lo que propiamente aparece como antecedente para el accipiens puede aparecer como finalidad para el dans: uno (el dans) da algo (fin) y otro (el accipiens) adquiere por eso mismo (causa). La justa causa de la *traditio* o entre o “títulos” (*iustae causae traditionis*) son causas típicas y taxativas: 1. Credere (creditum), o dar en

devenir de los modelos de compraventa y transmisión seguidos por los distintos Códigos europeos: causal español, abstracto alemán y consensual francés o italiano.

En occidente se produjo una involución hacia el denominado Derecho vulgar que condujo a un retorno a la compraventa real o al contado<sup>39</sup>. La venta vuelve a tener, como originariamente y como ocurría en el Derecho helénico, el significado de intercambio simultáneo o trueque y recupera su carácter real, tal y como se infiere de numerosos textos, tales como *Codex Theodosianus* 11. 3. 2 y 4<sup>40</sup>; Nov. Val. 23. 4 y 25, 18; Epitome de Gayo 2. 1. 7<sup>41</sup>; o *Pauli Sententiae* 5. 2. 5<sup>42</sup>.

La simultánea entrega del bien y del precio bastaba para transmitir la propiedad al comprador, donatario o beneficiario de la dote, desvirtuando la separación, nítidamente establecida en el Derecho clásico, entre los negocios jurídico-real y jurídico-obligacional de la compraventa, que vuelven a fundirse en uno solo al igual que en la *mancipatio*.

Esta confusión en el Derecho postclásico occidental entre los actos de

*préstamo... 2. Solvere (solutio), o dar en pago de una obligación que tiene por objeto un dare. 3. Emere (emptio), o tener por comprado. Se diferencia de la anterior en cuanto el vendedor no está obligado a dare, ya que la acción de compra (actio ex empto) le exige al vendedor no el dar la propiedad o dominio civil de la cosa (dare) sino la transferencia de la posesión pacífica de la cosa (vacuum possessionem tradere, obligación de facere). 4. Donare (donatio), o dar sin contraprestación. 5. Dotem dare (dos), o dar por parte de la mujer al marido. Si falta alguna de estas justas causas o la tradición o entrega se efectúa por una causa diferente a las anteriores y en relación con un bien (res) nec mancipi, no se produce el efecto adquisitivo del dominio o propiedad civil, sino que el accipiens sólo adquiere la posesión civil de buena fe (possessio ex bona fide), por lo que el tradens no pierde la reivindicatio» (Derecho Romano Clásico, 3ª Ed., Universidad de Sevilla, 2007, p. 327).*

<sup>39</sup> Cfr. LEVY, E., *West Roman Vulgar Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951, p. 127 (nota 6).

<sup>40</sup> *Codex Theodosianus* 11. 3. 2 *Idem a. Acacio comiti Macedoniae*: «*Mancipia adscripta censibus intra provinciae terminos distraherentur et qui emptione dominium nancti fuerint, inspiciendum sibi esse cognoscant. Id quod in possessione quoque servari rationis est: sublatis pactionibus eorundem onera ac pensationes publicae ad eorum sollicitudinem spectent, ad quorum dominium possessiones eadem migraverunt. Dat. III kal. mart. Thessalonicae Constantio et Maximo cons. (327 febr. 27)*». *Codex Theodosianus* 11. 3. 4. *Idem a. edictum. Post alia*: «*Dominum, qui fructus capit, tributa exigi iustum est. Dat. III kal. mar. Iuliano a. IIII et Sallustio cons. (363 febr. 27)*».

<sup>41</sup> *Gai. Epit.* 2. 1. 7: «*Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed et per eos, qui in potestate nostra sunt, sicut filii uel serui; quia quidquid his a qualibet persona donatum uel uenditum fuerit, aut heredes fuerint instituti, id patribus et dominis sine aliqua dubitatione conquiritur: praeter eos filios, quibus per leges ut castrense peculium habere permissum est. Hi uero serui, qui in usufructu nostro et in proprietate alterius sunt, hoc tantum usufructuario acquirere possunt, quod opere aut manibus suis fecerint aut de mercedibus operis sui acceperint. Nam si eis aut hereditas aut legatum dimittatur aut donationis aliquid conferatur, hoc proprietario domino, non usufructuario acquiritur*».

<sup>42</sup> *Pauli Sententiae* 5. 2. 5: «*Si postmotam intra tempora quaestionem res ad novum dominum emptione transierit, nec is per viginti annos fuerit inquietatus, avelli ei possessionem non oportet*».

obligación y de disposición discurre pareja a la difuminación de la distinción entre las propias nociones de propiedad vs posesión y propiedad vs derechos reales limitados<sup>43</sup>, con el consiguiente decaimiento de la férrea separación entre la transmisión de la propiedad y el negocio causal que la justificaba.

El retorno al Derecho vulgar en la parte occidental del Imperio se aprecia, en primer lugar, en la necesidad introducida por Constantino<sup>44</sup> a principios del siglo IV de que, al menos, en la compraventa de inmuebles y otros objetos de valor y en las donaciones, la *traditio* tuviese carácter público y corporal. La entrega tenía que realizarse ante vecinos que actuaban como testigos (la denominada *demonstratio proprietatis vicinis praesentibus*<sup>45</sup>) y debía ser registrada por la autoridad pública en el caso de

<sup>43</sup> Cfr. LEVY, E., ob. cit., pp. 127 a 137. El autor dedica el Capítulo III (pp. 127 a 201) del libro a analizar el problema relativo a la adquisición del dominio no sólo con motivo del contrato de compraventa, sino también a propósito de otros negocios jurídicos como la donación.

<sup>44</sup> La finalidad de esta exigencia por parte de Constantino tenía un carácter eminentemente fiscal, ya que, como explica LEVY, E., «*What moved him to action, as he points out, was a behavior of contracting parties which by no means seemed to be fit to preclude the sale by a non-owner and give the State the possibility to turn upon the person liable to pay the taxes. Therefore the emperor declared a sale to be void and the rights of both parties forfeited, unless the purchaser explicitly assumed the obligation to pay the taxes and the neighbors were called in as witnesses for the ownership of the vendor. The purpose was to make certain that the tax burden was acknowledged by the party who as the true owner would be able to live up to that liability. The attention of the emperor, therefore, was primarily directed toward fiscal interests. What he stated about the protection of bona fides parties was merely a means to that end.*» Hasta el punto de afirmar que «*it is the maker of taxation policy who speaks, not the jurist*» (ob. cit., p. 129). En la misma línea, ORTUÑO PÉREZ destaca cómo «*Lo que preocupa al emperador es lo que denomina ambigüedad del derecho, que no es más que la falta de certeza, especialmente subjetiva que provoca la regulación hasta entonces vigente, en el ciudadano y en el propio Estado romano, por cuanto no existía la seguridad necesaria para poder determinar la titularidad de los bienes, especialmente al haberse abandonado los modos de transmisión propios de la res mancipi, con los que el cambio de titularidad dominical tenía una proyección externa a los propios sujetos que intervenían en aquel acto jurídico. Concluyen aquí los intereses privados o particulares con los intereses públicos; la utilitas pública con la utilitas singulorum. Se trata de preservar los intereses de los particulares, para otorgar certeza jurídica y evitar conflictos. Pero la resolución de dicha conflictividad redundará también en la consecución de un interés o beneficio común, hacia el que, dicho emperador, siempre aboca sus disposiciones. Se trata de un interés público especialmente de carácter fiscal, en cuanto que la certeza del derecho, garantizada con la publicidad, ha de contribuir a una correcta imposición desprovista de fraudes*» («La publicidad en la donación: una reflexión sobre la regulación constantiniana», *RIDROM*, octubre 2010, p. 13).

<sup>45</sup> Cfr. *Fragmenta Vaticana* 35 y *Codex Theodosianus* 11. 3. 1 y 11. 3. 2 y el estudio de dichos pasajes contenido en el trabajo de ZAMORA MANZANO, «Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la insinuatio», *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, N° 57, 2010, pp. 492 y ss.

Respecto de las donaciones en particular cfr. *Fragmenta Vaticana* 249 y *Codex Theodosianus* 8. 12. 1. Para un análisis del régimen de las donaciones en esta época y la particular mutación del papel de la *traditio* vid. (además de LEVY, E., ob. cit. pp. 137 y ss.) ORTUÑO PÉREZ, ob., cit. Pese a que en dicho trabajo la autora se centra en el régimen jurídico de las donaciones, ella misma reconoce que la no diferenciación en esta época entre el momento de

las donaciones (*insinuatio*) o protocolizada en el caso de la compraventa.

Además, en la práctica la compraventa constaba por escrito, tanto en la parte oriental como occidental del Imperio, convirtiéndose el derecho helenístico de los peregrinos en el derecho vulgar universal<sup>46</sup>, hasta el punto de que la forma escrita adquiere el carácter de elemento constitutivo del negocio, no meramente probatorio como antaño ocurría<sup>47</sup>.

La exigencia de documentación de la compraventa resultaba necesaria para probar la efectiva entrega del bien enajenado, dada la admisión de formas espiritualizadas de tradición en las que no se encontraba ya atisbo alguno de aprehensión material, e incluso el reconocimiento de la posibilidad de transmisión de la propiedad al comprador sin *traditio*<sup>48</sup>. El papel de la *traditio* en el íter adquisitivo quedó relegado a un segundo plano, subordinando además la adquisición de la propiedad por el comprador al pago del precio<sup>49</sup>, hasta el punto de determinar la validez de la venta realizada.

---

realización del acto o negocio y el de la perfección, es una diferencia que no es propia o exclusiva de este negocio jurídico, sino que tiene unas connotaciones más generales, refiriéndose expresamente a la extrapolación de esta confusión de momentos al contrato de compraventa, según se desprende de lo dispuesto en *Fragmenta Vaticana* 35 (ob. cit., p. 15).

<sup>46</sup> Cfr. LEVY, E., ob. cit., p. 131. El autor cita en apoyo de esta tesis lo dispuesto en diversos textos, y concretamente, entre otros, en *Codex Theodosianus* 5. 10. 1 (329); *Fragmenta Vaticana* 35. 5. 6 (337); *Codex Theodosianus* 3. 1. 3 (362); *Novellae Valentiniani* 15. 3. 4 (444); y *Codex Justinianus* 4. 42. 2 (459-465).

<sup>47</sup> Vid., en este sentido, en particular respecto a la donación, ORTUÑO PÉREZ, ob. cit., pp. 18 a 25. Inicialmente el documento utilizado era el denominado *chirographum*, y posteriormente se evolucionó hacia la utilización del *tabellio*, que no era ya un documento puramente privado, pero tampoco público, ya que los *tabelliones* carecían de la consideración de funcionarios públicos, y, por ende, de *fides publica*. Dicha *fides* se adquiría a través de la incorporación en las actas de los órganos públicos investidos del *ius actorum conficiendorum*, lo que unido al carácter de escriba profesional de los *tabelliones* confería un carácter semipúblico al documento redactado. Como señala ZAMORA MANZANO, «el régimen de publicidad que impera desde finales del siglo IV se va a basar en la escrituración ante tabelliones y magistrados, dejándose sin efecto las intervenciones de vecinos y otros árbitros, tanto en donaciones como en compraventas, el régimen de las insinuaciones destacará como medio de publicidad del acto o negocio que se transcribe a un registro público. Todos los actos que han sido transcritos en documentos públicos tienen una mayor firmeza a partir de esta época según se desprende de la constitución del año 414 dada por los emperadores Honorio y Teodosio al procónsul de África, C. 5. 52. 6» (ob. cit., p. 502).

<sup>48</sup> Cfr. LEVY, E., ob. cit., pp. 134 a 136.

<sup>49</sup> Con una excepción, referida tanto por KASER (cfr. ob. cit., p. 21) como por LEVY, E., (cfr. ob. cit., p. 133): cuando quien pagaba el precio era una persona distinta de la que figuraba como comprador en el documento redactado, adquiría la propiedad aquél a quien se le entregase el bien. Una idea que LEVY sintetiza concluyendo que «el precio pierde su función decisiva en la compraventa sólo cuando la designación de parte y la *traditio* se enfrentan conjuntamente a ella». Para ZIMMERMANN este requisito del pago del precio para la adquisición de la propiedad del bien enajenado se debió al influjo helenístico, y supuso la quiebra de la idea del contrato consensual, al reputarse el contrato obligatorio tan sólo desde el momento en que se pagaba [cfr. *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 275 y 276].

La suma de todo ello terminaría por abrir la base dogmática necesaria para que el contrato de compraventa, además de obligar a transmitir la propiedad al comprador, operase aparentemente, *per se*, la transmisión. Descartada la necesidad de entrega material del bien, siendo común la tradición en forma espiritualizada y debiendo documentarse y atestiguar el contrato, el modelo de transmisión consensual únicamente requeriría del abandono de la idea de la compraventa real como fundamento de la transmisión<sup>50</sup> y su sustitución por el contrato como tal<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> El contrato no se perfecciona ya por el mero acuerdo sobre el bien y el precio (principio sobre el que se cimenta la compraventa consensual generadora meramente de obligaciones de la época clásica), sino que se requiere tanto la entrega como el pago, y la suma de ambos requisitos es la que justifica la transmisión del bien al comprador. De ahí la calificación como venta real o al contado de la compraventa postclásica en la parte Occidental del Imperio. Por el contrario, el contrato de compraventa del *Code Civil* francés, se perfecciona por el mero consentimiento sobre el bien y el precio (art. 1.583), aunque ni uno ni el otro se hayan entregado, y es desde ese momento que el comprador adquiere la propiedad del bien enajenado. Luego el fundamento de la adquisición del dominio no es ya el pago del precio ni la entrega del bien, sino el contrato como tal. Cfr. ALONSO PÉREZ, «Título y modo de adquirir en el Código Civil», en *La adquisición y la transmisión de los derechos reales. Estudio del derecho catalán y otros sistemas jurídicos* (Dir. Ferrán Badosa Coll y M. Carmen Gete-Alonso Calera), Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 177 a 179. Es por ello que KASER considera que, aun cuando el modelo francés encuentra sus raíces en la evolución experimentada por el Derecho romano postclásico en la parte Occidental del Imperio, la similitud entre ambos sistemas sería tan sólo aparente (cfr. ob. cit., p. 33). Para PÉREZ ÁLVAREZ el resultado del sistema de transmisión de la propiedad meramente consensual francés obedece a la evolución experimentada por la progresiva espiritualización de la *traditio*, iniciada en el Derecho postclásico, influenciada por el «...derecho romano Vulgar que, tras la caída de la parte Occidental del Imperio en el S. V, sigue vigente en los Reinos visigodos, ostrogodos, burgundos y vándalos, lo que influyó considerablemente en la evolución medieval de Italia, España y Francia. Y en este sentido, el Derecho antiguo francés reemplaza la entrega efectiva de la cosa vendida por actos formales de muy diversa configuración, siendo suficiente la entrega de los documentos (instrumenta), *traditio ficta*, como ya ocurriera en el Derecho romano tardío. Por otro lado, paralelamente, el Derecho consuetudinario francés adoptó la fórmula más sencilla de insertar una cláusula de constituto possessorio como cláusula de estilo en los documentos redactados ante notario, o la llamada *dessaisine-saïssine* por la que el enajenante declara despojarse de la posesión de la cosa y volver a tomarla en nombre de otro. A través de estas vías, la entrega de la cosa se reduce en la práctica a una simple cláusula de estilo añadida al documento sin necesidad de la tradición real. Así las cosas, sólo faltaba que se negase la necesidad de la misma desde un punto de vista teórico. Esto es lo que hicieron los filósofos de la Escuela del Derecho Natural en el s. XVII y XVIII, -como DOMAT, PUFFENDORF o THIBAUT- al afirmar expresamente que la compraventa transfiere por sí misma la propiedad. Sólo POTHIER, en su postura romano-clasicista, reafirma la necesidad de la *traditio* para la transmisión de la propiedad» (ob. cit., p. 225). En el mismo sentido se manifiesta BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, en cuya opinión la formulación de los modelos alemán y francés, en el sentido de prescindir el primero del elemento del consentimiento (título) y el segundo de la entrega o tradición para que se produzca la transmisión de la propiedad (modo), resulta simplista, ya que «...en realidad, al sistema del consentimiento se ha llegado por un proceso de espiritualización de la tradición, hasta absorberla y refundirla en el consentimiento; y al sistema alemán se ha llegado por un proceso inverso: incorporando y refundiendo el contrato obligacional en la intención de transmitir y de recibir manifestada ante el funcionario del registro» («La tradición como modo de adquirir la propiedad», *RDP*, 1967, pp. 104, 107 y 108). Cfr. asimismo FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de cosa ajena*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 37 y 38. Sobre las tensiones y posiciones contrapuestas en la configuración del modelo seguido por el *Code Civil*

La evolución seguida en la parte oriental del Imperio fue un reflejo del modelo posteriormente adoptado por la Codificación alemana al instaurar la figura del contrato real abstracto. Lo que se produjo como consecuencia de la recuperación por Justiniano de la distinción del Derecho clásico entre el negocio causal (compraventa) y el negocio transmisivo (*traditio*), aunque sin ver en la *iusta causa* un requisito de validez de la transmisión, dada la suficiencia de la voluntad del enajenante de transmitir la propiedad<sup>52</sup> (*animus transferendi dominii*).

El cambio de rumbo operado por el Derecho justiniano con su retorno al Derecho clásico ha de matizarse. Aun cuando las partes gozaban de libertad en la elección de la forma del contrato de compraventa la transmisión de la propiedad requería del efectivo pago del precio y la realización de la correspondiente *traditio*<sup>53</sup>.

Esta exigencia del pago fue más bien ilusoria, puesto que era suficiente que el vendedor *fidem emptoris secutus fuerit*, pudiendo hacerse efectiva la transmisión, al igual que en época clásica, independientemente de que se hubiera producido o no el abono, a diferencia del Derecho bizantino en el que la falta de pago del precio conllevaba la ineficacia traditoria de la entrega del bien enajenado.

La supresión en la práctica del requisito del pago del precio suscita en la doctrina romanista la duda sobre si algo parecido acontenció con la *traditio*, es decir, si ésta podía reemplazarse por el acuerdo de las partes como consecuencia de la mera concesión por el comprador de un usufructo limitado a unos pocos días sobre el bien enajenado al vendedor.

Parece que, salvo los casos de compraventas, donaciones y legados a

---

desde el punto de vista romanístico vid. PETRONIO, «Vendita, trasferimento de la proprietà e vendita di cosa altrui nella formazione del Code Civil e dell' Allgemenines Bürgerliches Gesetzbuch», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 171 y ss.

<sup>51</sup> Lo que ocurriría con el Derecho iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII (cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 225). En este Derecho de corte iusnaturalista ocupan un papel destacado las tesis de GROCIO y PUFFENDORF. No en balde, para GROCIO «*El último modo de adquirir que se dice del derecho de gentes es por entrega. Mas (...) para el traspaso del dominio no se requiere naturalmente la entrega; lo cual reconocen también los jurisconsultos en algunos casos, como en la cosa dada, retenido el usufructo, o conferida a aquel que la posea o la guarde prestada, como en los proyectiles arrojados; y aun también antes de tomada posesión en algunos casos pasa también ahora el dominio, como de la herencia, de los legados, de la cosa dada a las iglesias y ligares piadosos, o a las ciudades o por causa de alimentos, de los bienes de los cuales se contrajo la sociedad universal*» [Del Derecho de la guerra y de la paz (Versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll), T. II, Reus, Madrid, 1925, pp. 140 y 141, Libro II, Capítulo VIII, XXV].

<sup>52</sup> Cfr. KASER, «*Compraventa y transmisión...*», ob. cit., pp. 25, 26, 42 y 43; y MIQUEL GONZÁLEZ, J., «La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos», *AHDE*, Vol. XXI, 1961, pp. 519 y ss.

<sup>53</sup> Cfr. LEVY, E., ob. cit., pp. 149 a 152.

favor de la Iglesia o ciudades (en los que la transmisión podía producirse pese a no mediar entrega<sup>54</sup>), la *retentio usufructus* con la finalidad de evitar la entrega del bien sería nula y carecería de efecto alguno, al tratarse de un contrato simulado o en fraude de ley. Pese a ello, no existe una solución explícita, armónica y unívoca a este respecto en los textos manejados al efecto, a salvo las excepciones referidas, si bien la constitución de un usufructo ficticio era habitual en la práctica, provocando de facto la supresión del requisito de la *traditio*<sup>55</sup>.

## II. La controversia en torno a la obligación de transmitir en el Derecho español

La finalidad económica y causa última de la compraventa radica en la adquisición del dominio del bien por el comprador, dado lo cual no resulta extraño que la imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad sea la solución dominante en los Códigos europeos, así como en el ámbito de la contratación de consumo e internacional<sup>56</sup>.

En el Derecho alemán el §433 BGB, apartado primero, establece que «...por el contrato de compraventa el vendedor está obligado a entregar la cosa al comprador y procurarle la propiedad sobre la misma, libre de defectos materiales y jurídicos», aun cuando dicho ordenamiento no dota de eficacia traslativa autónoma al contrato, supeditando la adquisición efectiva del dominio a un régimen distinto en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien enajenado.

En el caso del Derecho francés, si bien no se explicita en ningún momento que el vendedor esté obligado a transmitir la propiedad, dicha obligación se infiere de la puesta en común de los arts. 711, 1.138 y 1.583

<sup>54</sup> PÉREZ ÁLVAREZ alude a esta posibilidad admitida por el Derecho postclásico justinianeo a propósito de la innecesariedad de entrega en las donaciones hechas de padres a hijos, pasando la propiedad a los donatarios por el simple acuerdo (a la que se refiere el *Codex Theodosianus* 8.12.4). Menciona también la dispensa de tal entrega, establecida por Justiniano, en el caso de constitución de una *societas omnium bonorum*, y en las compraventas o donaciones hechas a las ciudades, la Iglesia o *piae causa* (C. 1. 2. 23. 4 *Imp. Iustinian*) (cfr. ob. cit., p. 215).

<sup>55</sup> Cfr. LEVY, E., ob. cit., p. 156.

<sup>56</sup> La imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad del bien enajenado se refiere igualmente en el Derecho foral español la ley 567 del Fuero Nuevo de Navarra: «Por el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a entregar la libre posesión de la cosa vendida; queda igualmente obligado a hacer todo lo posible para que el comprador adquiera la propiedad sobre la misma. Asimismo se obliga el vendedor al saneamiento por evicción y vicios ocultos, salvo que las partes hubieren pactado lo contrario». Pese al tenor literal de la Ley, la interpretación que deba darse a esta obligación del vendedor de transmitir la propiedad es sumamente confusa, dados los contradictorios de comentarios que existen al respecto. Cfr. NANCLARES VALLE, «Comentario a la ley 567», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. XXXVIII (Vol. 2º), Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pp. 393 a 396; y LISO LARREA, «Comentario a la ley 567», en *Comentarios al Fuero Nuevo (Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra)* (Dir. Enrique Rubio Torrano), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 1935 a 1938.

*Code Civil*<sup>57</sup>, produciéndose la transmisión desde la perfección del contrato (art. 1.138 *Code Civil*), sancionando como nula la venta de cosa ajena (art. 1.599 *Code Civil*).

El *Codice Civile* italiano impone expresamente al vendedor la obligación de transmitir, formulándola en el art. 1.470 con ocasión de definir el contrato de compraventa e incidiendo de nuevo en ella en el art. 1.476, al especificar que «*las obligaciones principales del vendedor son: (...) 2) la de hacer adquirir la propiedad de la cosa o derecho si la adquisición no es un efecto inmediato del contrato*», precisión esta última que –dado el sistema de transmisión consensual adoptado (art. 1.376 *Codice Civile*)- entronca con los casos de venta de cosa ajena.

En la compraventa de consumo la obligación del vendedor de transmitir resulta común en todos los Estados miembros de la Unión Europea, tras la entrada en vigor de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores. Conforme al art. 2.5 de dicha Directiva, reproducida en el art. 95 bis TRLGDCU: «*...se entenderá por (...) contrato de venta todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio (...)*»<sup>58</sup>.

En el ámbito de la contratación internacional el vendedor no sólo se encuentra obligado a transmitir al comprador la propiedad de los bienes, sino, en términos más amplios, a transmitirlos libre de cualesquiera pretensiones de terceros, tal y como determinan los arts. 41 y 42 C de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Conforme al art. 711 *Code Civil*: «*La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations*». El art. 1.138 *Code Civil* dispone que «*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier*». Finalmente, el art. 1.583 *Code Civil* establece que «*Elle (la venta) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*». ESPÍN CÁNOVAS considera que esta falta de mención en el *Code Civil* de la obligación de transmitir se debe a la eficacia traslativa del contrato de compraventa en el Derecho francés (cfr. «Fundamento de la garantía...», cit., pp. 1.301, 1302, 1308 y 1309)

<sup>58</sup> Conviene tener presente que la Directiva 2011/83/UE se trata de una Directiva de máximos, cuya finalidad es lograr una armonización plena de las materias en ella reguladas en todos los Estados miembros de la Unión Europea (a salvo determinadas excepciones previstas en los arts. 3, 5, 7, 8 y 9), con los problemas e inconvenientes que ello suscita [cfr. DÍAZ ALABART, «Comentario al art. 4 (Nivel de armonización)», en *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83/UE*, Reus, Madrid, 2014, pp. 95 y ss.]

<sup>59</sup> A tenor del art. 41 CISG: «*El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones*». Por su parte, el art. 42 CISG establece adicionalmente que «*El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera*



Por el contrario, en nuestro Código Civil no se encuentra rastro alguno de la imposición de la obligación de transmitir, limitándose únicamente a señalar como obligaciones del vendedor la entrega y saneamiento, por evicción y vicios ocultos, del bien enajenado (arts. 1.445 y 1.461 CC). El contrato de compraventa se configura, en nuestro ordenamiento civil, como un contrato de finalidad traslativa del dominio, que ni transfiere por sí mismo la propiedad al comprador ni obliga al vendedor a transmitirla, sin perjuicio de la articulación de mecanismos de protección tendentes a procurar que, en la medida de lo posible, tal adquisición acontezca finalmente.

No obstante, la imposibilidad de abstraerse de la finalidad traslativa del dominio que caracteriza a la compraventa y el influjo del Derecho comparado han contribuido a la creación de un importante debate en torno a si efectivamente el vendedor se encuentra obligado a transmitir, esgrimiendo argumentaciones diversas en pro de tal obligación<sup>60</sup>.

Una primera argumentación a tal efecto vendría dada por la previsión del art. 1.160 CC, a cuyo tenor *«en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla»*, considerando la obligación del vendedor como una obligación de dar<sup>61</sup>.

---

*derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato»*. El sistema adoptado por la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías va más allá de la mera transmisión de la propiedad, toda vez que, pese a que el comprador adquiere la propiedad del bien, el vendedor debe garantizarle la inexistencia de pretensiones de terceros –con el problema que suscitan aquellas infundadas– sobre las mercaderías enajenadas. Cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario a los arts. 41 a 44 CISG», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (Dir. Luis Díez-Picazo y Ponce de León), Civitas, Madrid, 2006, pp. 355 y ss.

<sup>60</sup> Para una sistematización y exposición de los distintos argumentos formulados por la doctrina en pro de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad vid. ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», en *Estudios de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 188 y ss.; y CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1996, pp. 447 y ss. En ambos casos además se efectúa una refutación sistemática de los distintos argumentos empleados en aras a justificar la referida obligación.

Por otra parte, tal y como destaca ALBALADEJO GARCÍA, *«...en materia de argumentos en pro de que existe en nuestro Derecho la obligación de transmitir el dominio en la compraventa en el trabajo de GAYOSO ARIAS («Cuestiones sobre el contrato de compraventa», RDP, T. VIII, enero-diciembre, 1921) se contienen todos los alegables, y en tal sentido substancialmente no añade nada la restante doctrina»*, siendo esta afirmación válida lo mismo para la doctrina anterior que posterior al estudio de dicho autor («La obligación...», cit., p. 194 en nota al pie).

<sup>61</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 149; PEIDRÓ PASTOR, «La obligación del vendedor de entregar el dominio de la cosa vendida, a través del Código y de la Jurisprudencia», *RGD*, N° 61, octubre 1949, p. 561; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 119 a 121; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 397 y 398. Tampoco han faltado autores que, pese a considerar inaplicable el art. 1.160 CC a la compraventa, consideran que la obligación del vendedor es una obligación de dar que le obliga a

La propia definición de la obligación de entrega del art. 1.462 CC, al referirse a la “puesta en poder” al comprador del bien enajenado, constituye otro de los argumentos empleados para justificar la obligación de transmitir<sup>62</sup>. De la obligación de entrega y su papel como modo de adquisición del dominio derivaría la obligación del vendedor de transmitir o poner los medios necesarios para lograr el resultado traslativo<sup>63</sup>.

El carácter debido de la transmisión podría también inferirse de la dicción del art. 1.473 CC cuando, a propósito de la regulación de la venta múltiple, determina que «*si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá...*»<sup>64</sup>, o de la regulación del retracto convencional y legal<sup>65</sup>, dadas las expresiones empleadas en los arts. 1.509 CC («*...el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida*»)- y 1.521 CC («*...el retracto legal es el derecho de subrogarse en lugar del que adquiere una cosa por compra*»).

Además el vendedor responde en virtud del saneamiento «*...de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida*» (art. 1.474 CC), contraponiéndose la posesión legal en concepto de dueño a la mera posesión de hecho<sup>66</sup>. A ello se suma la posibilidad del comprador de rescindir el contrato por la existencia de cargas o gravámenes ocultos sobre el bien (art. 1.483 CC) y de suspender el pago del precio aplazado o no pagado aún «*...si fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo*» (art. 1.502 CC), refiriéndose cumulativamente el Código a los conceptos de posesión y dominio<sup>67</sup>.

---

transmitir la propiedad, cual es el caso de RUBIO GARRIDO (cfr. *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, *passim*).

<sup>62</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 148; MORENO MOCHOLÍ, «¿Es esencial a la compraventa la obligación de transmitir el dominio?», *RCDI*, N° 205, 1945, pp. 386 y 387; PEIDRÓ PASTOR, ob. cit., pp. 561 y ss.; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil (Comentado y concordado expresamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos)*, 2ª Ed. (Revisada por Francisco Bonet Ramón), T. XXIII, Vol. 2º, Reus, Madrid, 1970, pp. 16 y 17; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 129 y 130. Otro tanto cabría deducir de la exigencia del art. 1.464 CC en la venta de bienes incorpóreos de «*...poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor*».

<sup>63</sup> Cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Aspectos de la responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos», en *Estudios de derecho de obligaciones en Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. II, La Ley, Madrid, 2006, pp. 404 y 407.

<sup>64</sup> Cfr. PEIDRÓ PASTOR, ob. cit., p. 563; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., p. 128.

<sup>65</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 148; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., p. 128.

<sup>66</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 148; MORENO MOCHOLÍ, ob. cit., p. 386; y MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil Español*, 6ª Ed. (revisada por José M. Bloch), T. X, Vol. I, Reus, Madrid, 1969, pp. 272 y 273.

<sup>67</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», *RDP*, T. VIII, enero-diciembre, 1921, p. 148; MORENO MOCHOLÍ, ob. cit., pp. 385 y 386; PEIDRÓ PASTOR, ob.

Nuestro Tribunal Supremo tampoco ha permanecido ajeno a la polémica apuntada, habiendo proclamado taxativamente en algunas de sus resoluciones, siquiera puntualmente, la obligación del vendedor de transmitir la propiedad. Especial mención merecen a este respecto las SSTs de 26 de junio de 1924, 4 de junio de 1928 y 11 de marzo de 1929, usualmente citadas por quienes se muestran partidarios de la existencia de tal obligación<sup>68</sup>.

Según la STS de 26 de junio de 1924 «...la compraventa es un contrato consensual, bilateral y oneroso por el que una parte de obliga a transferir a otra el dominio de una cosa (...), y habiendo el Tribunal declarado (...) que el ahora recurrente no era ni fue después (...) dueño de las acciones que ofreció vender, es evidente que los elementos personales reales y formales que han de concurrir conjuntamente para la perfección del contrato de compraventa, sólo concurrieron los primeros y últimos y faltaron los elementos reales, porque, respecto a la existencia de la cosa, era de ajena pertenencia, la que sin derecho ofreció el vendedor, y por la naturaleza de conmutativo que tenía el pacto convenido, en que no se hizo intervenir riesgo ni incertidumbre respecto a la cosa vendida, sin que el vendedor cumpliera la obligación de entregarla, no podía nacer la primordial obligación del comprador de pagar el precio en el tiempo y forma estipulados...».

En la misma línea, la STS de 4 de junio de 1928 precisaba que «...nuestro Código civil, al definir el contrato de compraventa en su art.

---

cit., p. 563; RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., p. 81; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., p. 128.

<sup>68</sup> Así, MORENO MOCHOLÍ señala como conclusiones derivadas de la puesta en común de las SSTs 26 de junio de 1924, 4 de junio de 1928 y 11 de marzo de 1929 (a las que él añade, curiosamente, la STS de 10 de febrero de 1936), las siguientes: «1.º La impropiedad de expresión de que adolece el art. 1.445 CC exige dar mayor holgura y flexibilidad al sentido literal de su texto, entendiendo que es obligación del vendedor transmitir la propiedad de la cosa vendida, sin que tenga acción para reclamar el precio en el caso de que resultare no ser de su pertenencia, y aunque es precisa la entrega para efectividad de aquel deber, acto material en el que sin duda pensó el legislador, sin extenderse a su trascendencia respecto a la transmisión, inherente a la naturaleza del contrato de compraventa. 2.º La obligación en cuestión no es absoluta, de modo que imponga al vendedor la garantía de una titularidad perfecta con ausencia de toda clase de vicios jurídicos, sino el mínimo preciso para que el contenido normal del derecho de dominio pueda pasar al comprador y gozar éste de su posesión pacíficamente, de modo que no sea perturbado con fundamento y disfrute amparado en las facultades "auctor", pero sin poder exigirle una pureza tal que el derecho adquirido desenvuelva por sí toda la amplitud de que es capaz, tanto en el fin económico a llenar por la cosa que es su objeto como por los medios de prueba para desarrollar todas sus virtudes jurídicas, más allá de las precisas para no ser privado de la propiedad escueta, en cuyo supuesto se da vida a la acción de saneamiento, que envuelve la efectividad y garantía de aquél deber. 3.º La obligación en cuestión puede ser alterada por el pacto de alguna condición que suspenda su efectividad o la altere de algún modo, cual en el de reserva de dominio ocurre. 4.º Tampoco es obstáculo para que ante una contingencia prevista por las partes, y que puede estar basada en una titularidad imperfecta, quede sin efectividad, por cumplirse la circunstancia temida, de ambas partes de antemano conocida» (ob. cit., pp. 389 y 390).

*1.445, dice con alguna impropiedad que se obliga a entregar la cosa y no que se transfiere el dominio, cuando la naturaleza del contrato es precisamente la transferencia de la propiedad, aunque sea necesaria la entrega de la cosa; y en otros pasajes se dice que son modo de adquirir los contratos mediante la tradición (art. 609 del mismo Código), pero este modo derivativo tiene lugar en la forma y manera que determinan los artículos 1.462, 1.463 y 1.464 del mismo cuerpo legal»<sup>69</sup>.*

Los excesos en que incurrían las resoluciones transcritas fueron posteriormente corregidos por la STS de 10 de febrero de 1936<sup>70</sup>, a cuyo tenor: *«Aunque la jurisprudencia patria venga dando un cierta holgura y flexibilidad a las obligaciones esenciales del vendedor o transmitente a título oneroso, limitadas, según el texto literal de los artículos 1.461 y 1.474 del CC, a la entrega de la cosa objeto de la venta o del contrato de tipo traslativo y de los vicios ocultos, llegando así este Supremo Tribunal a ciertas soluciones en las que se amplía prudentemente el contenido de la obligación (SSTS 26 de junio 1924, 4 junio y 8 marzo 1929) o se reconoce el juego, dentro de ciertos límites, de aquellas obligaciones auxiliares o complementarias sin las cuales quedaría frustrada la finalidad de los contratos traslativos y sus efectos registrales (STS 23 de octubre 1934), no es lícito derivar de ello la existencia de una amplia obligación legal de garantizar la perfecta titularidad de la cosa que es objeto del contrato, en un país como el nuestro en que ni los textos legales imponen una absoluta y rigurosa garantía de los vicios jurídicos, ni los usos del tráfico permiten siempre que se entienda implícitamente pactada esa responsabilidad».*

Las argumentaciones aducidas para justificar la imposición al vendedor de la obligación de transmitir, pese a ser loables, no responden, a la realidad de nuestro Derecho vigente. Nuestro Código Civil se limita a reproducir en materia de transmisión de la propiedad en la compraventa las reglas y previsiones del Derecho romano, aun cuando los condicionantes de que éste partía no pervivan en la actualidad<sup>71</sup> y pese a que la solución en sede de *lege*

<sup>69</sup> Dicho planteamiento se reiteraba en la STS de 11 de marzo de 1929, en la que se hacía además hincapié en la posibilidad del comprador de anular el contrato por error dada la falta de pertenencia del bien al vendedor.

<sup>70</sup> Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 123; y ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 197 a 199. Por su parte, para MORENO MOCHOLÍ, aunque esta STS de 10 de febrero de 1936 «...a primera vista parece contradecir la doctrina anterior (a su juicio únicamente) la delimita y precisa» (ob. cit., p. 389).

<sup>71</sup> Como bien apunta ALBALADEJO GARCÍA «...en nuestro Derecho vive la venta romana, y hemos de añadir que vive sin que exista la razón que en Roma la justificó. Hace ya mucho tiempo que desaparecieron los peregrinos, a los que estaba vedado el dominium. Hace ya mucho tiempo que no existen predios provinciales sobre los que aquél no podía ejercerse y, sin embargo, la vieja concepción subsiste... No nos han bastado dos mil años para consumir la evolución, para eliminar la imperfección. Para tal eliminación no tenemos que luchar hoy con nada, si no es con una concepción muerta, porque muertas están las razones que la sostenían» («La obligación...», cit., pp. 234 y 235).

*ferenda* aconseje un tratamiento diverso<sup>72</sup>, tal y como evidencia la Propuesta de Anteproyecto de modificación del Código Civil en materia de compraventa del año 2005 presentada por la Comisión General de Codificación (Sección Civil) del Ministerio de Justicia<sup>73</sup>.

No en balde, el reconocimiento de la obligación del vendedor de transmitir dejaría carente de sentido la obligación de saneamiento por evicción, cuyo presupuesto estriba, precisamente, en la entrega de una cosa viciada jurídicamente, que determina la falta de transmisión total o parcial (arts. 1.474, 1.475 y 1.479 CC) o amenaza de padecerla (art. 1.502 CC), o bien la transmisión de una cosa sobre la que pesa algún tipo de carga o gravamen que redunde en un menor valor o utilidad de ésta (art. 1.483 CC).

Sin embargo, so pretexto de las argumentaciones tendentes a justificar la inexistencia de la obligación de transmitir se ha llegado igualmente a postulados insatisfactorios, al vincular dicha obligación con la validez de la venta de cosa ajena o con el sistema de transmisión de los derechos reales.

En cualquier caso, la ausencia de obligación de transmitir del vendedor constituye un elemento diferenciador de nuestro ordenamiento civil en torno al cual se articulan los distintos mecanismos de protección al comprador por la falta de transmisión. La comprensión del alcance de la obligación de

<sup>72</sup> Tal y como señala MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., ha sido cuestión tradicionalmente debatida la de si el vendedor está o no obligado a transmitir la propiedad sobre la cosa vendida, obteniendo respuestas muy claras pero contrarias en sede de *lege ferenda* y *lege lata*, y pese al inicial asombro que la negación de tal obligación pueda producir, desde el punto de vista del modelo contractual diseñado por el Código Civil, parece el camino más seguro, no respondiendo el vendedor por la falta de transmisión del dominio sino únicamente por la privación de la cosa vendida declarada por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra (arts. 1.475 y 1.480 CC) (cfr. «Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa», en *Revista de Derecho*, N° 26, Barranquilla, 2006, p. 237).

Por su parte, O'CALLAGHAN MUÑOZ, partiendo de la base de que nuestro concepto de compraventa recogido por el Código parte del Derecho romano, se adscribe al sistema del título y modo, y produce la adquisición del dominio precisamente a resultas de dicha entrega, considera la opción legislativa seguida en este punto como alambicada, debiendo ceder en pro del sistema francés o anglosajón en los que el contrato transmite efectivamente la propiedad (que considera más práctico y conforme con la realidad del tráfico jurídico). En su opinión, si llega a un Código Civil europeo, la compraventa se impondrá bien como contrato consensual y transmisivo de la propiedad, bien como contrato real cuya perfección quede supeditada a la entrega de la cosa, como ocurre con la compraventa a plazos de bienes muebles, tanto en la Ley de 1998 como en la anterior de 1965 (cfr. «Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor», *RDP*, enero-febrero de 2005, pp. 23 y 24).

PANTALEÓN PRIETO apunta como razón de ser del debate apuntado y de los intentos doctrinales y jurisprudenciales por justificar la obligación del vendedor de transmitir la propiedad la desaparición de los presupuestos técnicos que condujeron al legislador romano a la solución que se desprende del Código, así como lo jurídicamente razonable que, en términos teóricos, resulta que «...el comprador de cosa ajena tenga de inmediato a su disposición los remedios generales frente al incumplimiento: en especial, la resolución del contrato; pero también la exceptio non adimpleti contractus y la pretensión de cumplimiento» («Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC*, N° 4, 1993, p. 1722).

<sup>73</sup> Publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia, N° 1988, de mayo de 2005.

entrega, del saneamiento eviccionario en sus distintas modalidades o la imposibilidad del comprador de buena fe de solicitar la resolución contractual dada la ajenidad del bien enajenado, tan sólo resulta factible y coherente si se parte de dicho condicionante.

### III. Obligación de transmitir y sistema de transmisión de los derechos reales

Mientras que en el Derecho romano la falta de imposición al vendedor de la obligación de transmitir se encontraba condicionada y obedecía a la peculiar estructura de los modos de adquisición instaurados por el *ius civile*, hoy día, por el contrario, tales condicionantes han desaparecido.

El sistema del título y modo acogido en el ordenamiento español no interfiere en modo alguno con la obligación de transmitir<sup>74</sup>, limitándose únicamente a configurar el momento y forma en que la transmisión al comprador tiene lugar<sup>75</sup>. Se trata de cuestiones que, si bien guardan una estrecha relación entre sí, no se condicionan recíprocamente, situación ésta que también se da, aunque con ciertos matices, en los ordenamientos que acogen sistemas de transmisión diversos.

La posible confusión entre obligación de transmitir y modo de adquisición de los derechos reales, viene dada por la función transmisiva que desempeña la entrega (arts. 609 y 1.095 CC) cuando la venta es realizada por el propietario del bien y éste puede disponer de él. No obstante, el carácter natural y automático de la adquisición en tal caso no permite extraer conexión alguna entre la teoría del título y el modo y la obligación de transmitir<sup>76</sup>.

Se trata de dos planos claramente diferenciados (jurídico-real y jurídico obligacional) que mantienen cierta independencia entre sí en un modelo como el diseñado por el Código Civil<sup>77</sup> y que pueden converger o no en la práctica. El comprador no se convierte en propietario porque el vendedor se encuentre obligado a transmitir. La transmisión obedece a la existencia de

---

<sup>74</sup> En este sentido se manifiesta, entre otros, GARCÍA CANTERO, para quien «*La adopción de un determinado sistema en orden a la transmisión del dominio y demás derechos reales, no implica aceptar necesariamente otro respecto a la obligación de transmitir la propiedad en la compraventa*» [«Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dirs. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. XIX, Edersa, Madrid, 1980, p. 168]. El autor se limita por lo demás a resumir las conclusiones sobre la inexistencia en nuestro ordenamiento de la obligación de transmitir expuestas en su momento por ALBALADEJO GARCÍA (cfr. «La obligación...», cit. pp. 229 a 233).

<sup>75</sup> Cfr. ALBALADEJO, GARCÍA, «*La obligación de transmitir...*», cit., pp. 208 y 209.

<sup>76</sup> Cfr. ALBALADEJO, GARCÍA, «*La obligación de transmitir...*», cit., p. 218.

<sup>77</sup> La independencia entre ambas facetas no es, sin embargo, total como ocurre en el ordenamiento alemán, puesto que a diferencia de lo que ocurre en dicho país, en nuestro modelo la *traditio* no es un contrato real autónomo, sino mera ejecución de la obligación precedente a que el contrato de compraventa da soporte.

un contrato válido unido a la entrega del bien enajenado por un sujeto con poder dispositivo, cumpliéndose con ello los requisitos exigidos por el art. 609 CC para que el traspaso dominical acontezca.

En el Derecho español, en el que la compraventa carece en sí misma de virtualidad traslativa, la obligación de transmitir opera exclusivamente en el plano obligacional y carece de incidencia en el ámbito real. Si conforme al esquema trazado por el Código Civil el vendedor estuviese obligado a transmitir la propiedad, nada obstaría para que la adquisición se supeditase al cumplimiento efectivo de otros requisitos adicionales (como la entrega) o incluso a la realización de un contrato posterior, que podrá incluso conceptualizarse como autónomo (como ocurre en el modelo del contrato real abstracto alemán).

En los ordenamientos en los que el contrato de compraventa obliga al vendedor a transmitir el dominio, pero no lo transmite por sí mismo, la falta de transmisión tiene como único correlato el reemplazo del tradicional saneamiento por evicción, basado en la mera cesión posesoria del bien, por el incumplimiento contractual<sup>78</sup>, sin condicionar el concreto sistema de adquisición de los derechos reales.

En el Derecho alemán el §433 BGB, apartado primero, determina que por el contrato de compraventa el vendedor está obligado a entregar el bien al comprador y procurarle su propiedad, libre de defectos materiales y jurídicos, supeditando la adquisición del dominio a un régimen distinto en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien enajenado.

Si se trata de bienes muebles se requiere que la entrega al comprador y el acuerdo de ambos contratantes en que la propiedad se transmita. Basta a tales efectos que el comprador esté en posesión del bien (§929 BGB), adquiriendo mediante la entrega la propiedad, incluso en los casos de adquisición a *non domino*, a menos que el adquirente-comprador no sea de buena fe<sup>79</sup> (§932 BGB), articulando un sistema de protección al comprador bienes muebles de buena fe similar al dispensado por el art. 464 CC. Para que la presunción de entrega y adquisición del bien por el comprador que se encuentra en su posesión (§929) permita consolidar una adquisición a *non domino* dicha posesión debe haberle sido facilitada por el vendedor (§932 BGB).

Además del acuerdo de las partes, respecto de los bienes inmuebles el §873 BGB, apartado uno, exige para su transmisión o gravamen su inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>80</sup>. Antes de que se proceda a

<sup>78</sup> Vid. infra pp. 264 y ss.

<sup>79</sup> El §932 BGB, apartado dos, determina que el comprador no es de buena fe a efectos de la adquisición de la propiedad en una compraventa a *non domino* cuando es consciente de que la cosa no pertenece al enajenante o bien no lo es a resultas de negligencia grave a él imputable.

<sup>80</sup> La inscripción tiene en el ordenamiento jurídico alemán carácter constitutivo cuando se trata de la de la transmisión del dominio de un bien inmueble. Ahora bien, en tales casos, no es

dicha inscripción, las partes sólo están obligadas por el acuerdo celebrado si las respectivas declaraciones de voluntad se realizan en instrumento notarial, se otorgan ante la oficina del registro inmobiliario o se entregan a ésta, o el sujeto titular del derecho confiere a la otra parte la autorización necesaria para proceder a la inmatriculación correspondiente (§873 BGB), de conformidad con los requisitos exigidos por el *Grundbuchordnung* (Ley del Registro Inmobiliario).

En el plano internacional, la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, obliga al vendedor a transmitir la propiedad de las mercaderías vendidas libre de pretensiones de terceros (art. 30 CISG) pese a que la Convención no regula «...*los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad*» de las mismas (art. 4.b CISG), evidenciando con ello la escisión entre la obligación de transmitir y el sistema de transmisión de los derechos reales<sup>81</sup>.

Igualmente, la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores (fruto de cuya trasposición se ha procedido a la reforma del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, por medio de la Ley 3/2014, de 27 de marzo) impone al vendedor la obligación de transmitir (arts. 2.5 de la Directiva y 59 bis TRLGDCU<sup>82</sup>), dejando igualmente libertad al legislador nacional sobre las condiciones y forma en que la adquisición del dominio ha de producirse<sup>83</sup>.

Ahora bien, la independencia entre el modo de adquisición de los derechos reales y la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, no reviste un carácter absoluto. Dicha independencia debe matizarse en los casos en que el contrato tiene *per se* efectos traslativos, lo que acontece

---

suficiente con la realización de tal inscripción, sino que se requiere, además, la existencia de un acuerdo real abstracto, y la exigencia de dicho acuerdo no deriva necesariamente del carácter constitutivo de dicha inscripción registral, sino del principio de abstracción que impera en el modelo alemán. Cfr. PAU PEDRÓN, «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», *RCDI*, N° 625, 1994, p. 2207.

<sup>81</sup> El mismo esquema se reproduce en la Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, cuando determina que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad al comprador (arts. 2 k del reglamento y 91 del Anexo I), excluyendo el modo en que ha de producirse la efectiva adquisición del dominio (considerando 27 del reglamento), rigiéndose esta última por el vetusto principio *lex loci rei sitae*.

<sup>82</sup> Conforme al art. 2.5 de la Directiva, literalmente transcrito por el nuevo art. 59 bis TRLGDCU, se define la compraventa como «...*todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios*».

<sup>83</sup> El considerando 51 de la Directiva especifica que «*El lugar y las modalidades de entrega así como las normas relativas a la determinación de las condiciones para la transmisión de la propiedad de los bienes y el momento en que dicha transmisión se produce deben seguir sometidos a la legislación nacional y, por consiguiente, no deben verse afectados por la presente Directiva*».



particularmente en los sistemas de transmisión consensual. Resulta, pues, predicable de ordenamientos como el español o el alemán, pero se antoja problemática en países como Francia o Italia, en los que históricamente se conceptualiza la compraventa como contrato traslativo (arts. 1.583 *Code Civil* y 1.376 *Codice Civile*), no de finalidad meramente traslativa como en nuestro sistema.

En el sistema de transmisión consensual, los efectos jurídico-obligacionales y jurídico-reales se funden, al menos aparentemente, en un único acto: el contrato de compraventa, que no sólo genera la obligación de transmitir el dominio sino que lo transmite efectivamente sin necesidad de ulterior actuación de las partes.

Esta fusión de los planos real y obligacional en el sistema consensual en uno sólo suscita la duda acerca de la irrelevancia de la obligación de transmitir. El contrato ya produce por sí mismo el traspaso dominical, resultando innecesario que el vendedor despliegue ningún tipo de actividad accesoria a la válida conclusión del negocio cuando se trata de una venta *a domino*<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> A este respecto explica VECCHI cómo «*Tanto gli interpreti francesi quanto quelli italiani, e questi sia sotto il código abrogato che in quello attuale, hanno visto nell'attribuzione degli effetti reali al contratto causale una scelta radicale dell'ordinamento che escluderebbe la possibilità di creare convencionalmente obbligazioni di dare in senso proprio, cosicchè le parti non prebbero impegnarsi a porre in essere rapporti che richiedano successivi atti traslativi esecutivi degli stessi. L'efetto reale deve cioè necessariamente derivare dal contratto che preveda il trasferimento o la costituzione di un diritto, mentre le parti potrebbero al massimo differire la produzione di tale effetto sottoponendo la dichiarazione contrattuale ad una condizione o ad un termine suspensivo: in ogni caso, però, è evidente che al verificarsi della condizione o dallo spirare del termine l'effeto adquisitivo del diritto acerrebe comunque in forza del contratto, e non richiederebbe comunque alcuna attività negoziale ulteriore delle parti*». Esta solución tiene múltiples motivaciones: «*In primo luogo appare abbastanza sicuro che il legislatore napoleonico annia voluto portare a compimento il sistema consensualistico facendo comunque discendere gli effetti reali dal contratto causale e privando di qualunque reale rilevanza operativa l'obbligazione di trasferire, anche quando fosse stata esperesamente contratta dalle parti. In questo senso depongono da una parte la lettera delle norme più sopra ricordate, le qualli ricollegano l'effetto traslativo alla stessa sussistenza dell'obbligazione di trasferire, rispetto alla quale quindi non risulta alcuno spazio per un ulteriore adempimento attraverso apposite attività o fattispecie traslative, e dall'altra l'intenzione di portare questa impostazione a compimento parificando l'intenzione di portare questa impostazione a compimento parificando nell'art. 1589 Code civil la promessa di vendita alla vendita, di modo che anche per questo verso, escludendo cioè la rilevanza autonoma del contratto preliminar di alienazione, viene esclusa qualunque dissociatione tra lo scambio dei consensi e l'attuazione dell'effeto reale*» (*Il principio consensualistico. Radici strocia e realtà applicativa*, Giappichelli, Turín, 1999, pp. 38 y 39). Cfr. asimismo GUIDA, ob. cit., pp. 180 a 182.

Por su parte BLOCH se hace eco de las dudas suscitadas en la doctrina francesa en torno a la necesidad de hacer hincapié en la obligación del vendedor de transmitir el dominio cuando dicha transmisión se encuentra diferida en el tiempo, criticando algunos autores el radicalismo de aquellas posturas que afirman la irrelevancia de la referida obligación en el modelo de venta del *Code Civil*, asociado a la transmisión consensual del dominio (cfr. «*L'obligation de transférer la propriété dans la vente*», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 87, octubre-diciembre 1988, pp. 677 y ss.). A la crisis del concepto de las obligaciones de dar en los sistemas de transmisión consensual del dominio se refiere de forma especialmente prolija en nuestra doctrina CUENA

Pudiera parecer que la obligación de transmitir, como resultado debido, encuentra toda su razón de ser si resulta preceptiva la realización por el vendedor de alguna prestación adicional posterior a la concertación del contrato (como pueden ser la entrega de la cosa o su inmatriculación registral) o bien se exige la concurrencia de algún requisito independiente y/o adicional a los propios de validez del contrato mismo. Si ambas posibilidades, actividad a desplegar por las partes y requisitos a cumplir, quedan imbricados en un único acto (el contrato de compraventa), la obligación de transmitir se desvirtúa sobremanera: perfeccionado el contrato se produce la transmisión convirtiendo la obligación encaminada a tal fin en redundante<sup>85</sup>.

No obstante, dicha redundancia propia de los modelos de transmisión consensual tiene un carácter relativo, puesto que, pese a darse sin duda cuando se compra *a domino*, cobra todo su sentido en los casos de venta de cosa ajena en los que la transmisión no puede darse<sup>86</sup>. Además, tal y como se verá, posibilita al comprador la resolución del contrato por la falta de transmisión<sup>87</sup>, sin necesidad de verse privado del bien enajenado, a

---

CASAS, *Función...*, cit. pp. 435 a 437, con amplias referencias bibliográficas tanto francesas como italianas.

<sup>85</sup> El carácter redundante de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad en el Derecho italiano es puesto de relieve, por ejemplo, por CARIOTA FERRARA, en cuya opinión «...de la venta obligatoria surgen dos obligaciones principales distintas: la obligación de entregar (*consegnare*) y la obligación de *dare*; esta última se descompone en dos obligaciones: la de hacer propietario al comprador y la de cumplir el negocio traslativo». Por ello, considera que en la venta de cosa determinada hecha por el propietario (hipótesis normal) «...no puede hablarse de una obligación de hacer propietario al comprador ya que apenas se completa el negocio, sin intervalo de tiempo imaginable, éste deviene propietario». Menos aún se puede hablar de una obligación del vendedor de realizar el negocio traslativo, es decir de prestar el consentimiento *ad hoc* en la forma debida, porque tal negocio se encuentra ya completado y es precisamente el contrato de compraventa (cfr. *I negozi sul patrimonio altrui*, Cedam, Padua, 1936, pp. 226 y 227). Para una referencia bibliográfica más abundante a este respecto vid. RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., pp. 128 y 129 en nota al pie.

<sup>86</sup> Cfr., entre otros muchos, GUIHO, «Les actes de disposition sur la chose d'autrui», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Vol. 52, 1954, pp. 23 y 24; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 30 y 31; y BIANCA, «La vendita e la permuta», en *Tratatto di Diritto Civile Italiano* (Dir. Filippo Vassalli), Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1972, p. 91.

Dicha obligación *di fare acquistare al compratore il diritto venduto* a que alude el art. 1.476 *Codice Civile* tiene, en opinión de RUBINO una doble faceta: 1. La primera y más importante, que no se da en todos los casos de venta de cosa ajena/obligatoria, consiste en cumplir con el acto o negocio que procurará al comprador la adquisición del dominio, adquiriendo la cosa al tercero propietario o compeliendo a éste a que la aliene directamente al comprador. 2. La segunda implica la obligación de garantizar al comprador la adquisición de la propiedad en el mismo estado de consistencia material y jurídica en que el bien se encontraba al momento de conclusión del contrato [cfr. «La compravendita», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* (Dirs. Antonio Cicu y Francesco Messineo), T. XXIII, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 311 a 314].

<sup>87</sup> Sobre la base de esta posibilidad del comprador de resolver el contrato manifiesta RUBIO GARRIDO su total disconformidad con la tesis que postula innecesariedad de la obligación de transmitir en los sistemas de transmisión consensual del dominio. Por ello afirma que «...con independencia del sistema transmisivo causalista que rija, si, después de la perfeccion/ejecu-

diferencia de cuanto acontece con el rígido esquema eviccionario.

Consecuentemente, sistema de transmisión de los derechos reales y obligación de transmitir constituyen dos problemas independientes entre sí, que no se condicionan mutuamente, sino que únicamente se solapan a primera vista en los ordenamientos que optan por el modelo consensual cuando la venta es realizada por el *verus dominus*.

#### IV. Obligación de entrega y transmisión de los derechos reales

La entrega del bien enajenado constituye la obligación elemental de todo vendedor con independencia del ordenamiento jurídico en el que nos desenvolvamos. Así se observa en los arts. 1.445 y 1.461 CC, 1.470 y 1.476 *Codice Civile*, 1.603 y 1.604 *Code Civil* y §433 BGB.

Aun cuando el concepto y función de la entrega parecen diferir de unos ordenamientos a otros dado el sistema de transmisión acogido<sup>88</sup>, lo cierto es que ambos resultan comunes en los tres grandes modelos europeos: consensual (francés o italiano), real abstracto (alemán) y de título y modo (español). Y ello con independencia de la imposición o no al vendedor de la obligación de transmitir.

Entendida como traspaso material o cesión posesoria (art. 1.462.1 CC) la entrega tiene carácter solutorio y por medio de ella el vendedor cumple con su obligación contractual. Este cumplimiento de la obligación de entrega se produce igualmente cuando el vendedor pone a disposición del comprador el bien enajenado<sup>89</sup> (SSTS de 17 de junio de 1912 y 4 de junio de 1928<sup>90</sup>), práctica usual en el ámbito de la contratación mercantil

---

*ción del contrato al contado, se descubre la irregularidad originaria de una de las prestaciones efectuadas, existirá un innegable derecho a favor del contratante cumplidor e insatisfecho, basado en la obligación asumida por la contraparte, subsistente (en su fase de responsabilidad), aunque incumplida» (Contrato de compraventa..., cit., pp. 128 a 134).*

<sup>88</sup> Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. IV, 10ª Ed., Reus, Madrid, 1986, pp. 106 y 107.

<sup>89</sup> Cfr., entre otros, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código Civil español*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, p. 215; y URÍA MENÉNDEZ, MENÉNDEZ MENÉNDEZ y VERGEZ SÁNCHEZ, «El contrato de compraventa mercantil: disciplina general», en *Curso de Derecho Mercantil* (Dir. Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez), T. II, 2ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 107. En relación a la equivalencia entre entrega y puesta a disposición, a efectos de reputar cumplida la obligación de entrega y consecuencias de ello derivadas (incluyendo abundantes referencias bibliográficas al respecto), vid. asimismo PÉREZ LÓPEZ DE BRIÑAS, «Comentario a los arts. 325 a 345 CCom», en *Comentarios al Código de Comercio* (Dir. Alberto Sala Reixachs), T. II, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 1340 y ss.; y

<sup>90</sup> La STS de 17 de junio de 1912 reputó cumplida la obligación de entrega de la máquina enajenada una vez dejada sobre vagón en la estación de tren de Atarfe a disposición de los compradores. Por su parte, la STS de 4 de junio de 1928 consideró cumplida en una venta de ganado la obligación de entrega mediante el mantenimiento de las reses en las dehesas propiedad del vendedor a disposición del comprador hasta que a este último le conviniese retirarlas, tal y como se había estipulado en el contrato.

(particularmente transfronteriza<sup>91</sup>) a que se refieren los arts. 333, 337, 338 y 339 CCom.

Pese a ello «...la puesta a disposición no se identifica con la entrega material, sino con la disponibilidad por el comprador» (STS de 9 de diciembre de 2008). En la puesta a disposición no hay una cesión posesoria del bien al comprador, sino que el vendedor se limita tan sólo a desplegar la actividad necesaria para que aquél pueda aprehender materialmente el objeto vendido. A partir de la puesta a disposición, la toma de posesión del bien dependerá únicamente de la voluntad del comprador (acto unilateral). Con la puesta a disposición el vendedor cumple con la entrega y queda liberado de su obligación, independientemente de si el comprador ha tomado efectivamente posesión del bien enajenado<sup>92</sup> (art. 339 CCom).

---

<sup>91</sup> A la puesta a disposición del bien enajenado se refiere expresamente el art. 31 CISG: «Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá: a) cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador; b) cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar; c) en los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato».

<sup>92</sup> Como acertadamente explican URÍA MENÉNDEZ, MENÉNDEZ MENÉNDEZ y VERGEZ SÁNCHEZ, «...si es claro que la cosa se considera entregada cuando esté en poder y posesión del comprador, no es menos cierto que la posesión no puede adquirirse sin el consentimiento o aceptación del comprador; el vendedor, pues, cumplirá su obligación de entregar realizando todos aquellos actos necesarios para que el comprador pueda tomar posesión de la cosa vendida: poniendo ésta a disposición del comprador en el tiempo y lugar en que debe realizarse la entrega. Esto no quiere decir, sin embargo, que entrega y puesta a disposición sean una misma cosa. Por el contrario, la puesta a disposición no es más que el término de la actividad que corresponde al vendedor en la entrega y que consiste en la realización de todos los actos necesarios para que el comprador pueda tomar posesión de las cosas vendidas. Una vez que el vendedor pone las cosas a disposición del comprador, la realización o no de la entrega (...) dependerá (salvo caso de fuerza mayor) de la voluntad del comprador; dependerá de que éste, recibiendo o rechazando la cosa puesta a su disposición, tome o no posesión de la misma. La distinción entre entrega y puesta a disposición aparece clara en el art. 339 CCom; por eso en este artículo se libera al vendedor y hace que nazca en el comprador la obligación de pagar el precio, una vez que el primero pone los géneros vendidos a disposición del segundo, aunque éste demore o rehúse (sin justa causa) el recibo de los mismos. Esto supone que cuando la entrega haya de realizarse en lugar distinto del establecimiento del vendedor, la puesta a disposición del comprador exigirá el envío o remesa de los efectos vendidos al punto o lugar concreto de entrega (domicilio del comprador, sobre vagón, puerto de embarque, etc.) y que, en el supuesto de que el lugar de entrega sea el propio establecimiento del vendedor, éste cumplirá teniendo sencillamente los géneros vendidos a disposición del comprador en sus almacenes el día señalado en el contrato, porque entonces, dependiendo la realización de la entrega o tradición de la retirada o conformidad del comprador, el vendedor no puede hacer más que eso» (ob. cit., pp. 109 y 109). La misma diferencia entre entrega y puesta a disposición resalta PÉREZ LÓPEZ DE BRIÑAS, aunque haciéndose eco a su vez de las opiniones doctrinales en contra de dicha distinción (cfr. ob. cit., pp. 1340 a 1342 y 1365).

En segundo lugar, a su vez la entrega desempeña una función transmisiva, independientemente de su realización en forma real o espiritualizada. Cuando con la entrega del bien se transmite la propiedad al comprador hablamos propiamente de entrega traditoria o tradición. Ahora bien, para que el traspaso dominical se opere el vendedor ha de ser el titular del bien y tener poder de disposición sobre éste (*nemo dat quod non habet*). Entendida desde este punto de vista, la entrega traditoria tendrá al mismo tiempo carácter solutorio si el vendedor se encuentra obligado a transmitir.

En los sistemas de transmisión consensual del dominio la entrega, *a priori*, únicamente puede entenderse como traspaso material<sup>93</sup> (art. 1.604 *Code Civil*). La propiedad no se adquiere por la suma de un contrato de finalidad traslativa y entrega, sino por la mera celebración de un negocio válido a tal fin, cuya perfección produce la simultánea adquisición del bien<sup>94</sup> (art. 1.583 *Code Civil*).

Sin embargo, tal planteamiento resulta en cierto medida incompleto e incluso falaz. El sistema de transmisión consensual es un reflejo de la progresiva espiritualización, iniciada ya en el Derecho romano, de la entrega. Como consecuencia de su realización en forma espiritualizada, la entrega va perdiendo su significación material (particularmente de publicidad del negocio) y termina convirtiéndose en una mera convención entre las partes, cuya materialización acontece usualmente de forma simultánea a la perfección del contrato que da soporte a la transmisión.

Pese a lo que a primera vista cabría pensar, dicho fenómeno no transforma el contrato de compraventa en un contrato real, como era la arcaica *mancipatio* romana, ni supone que el traspaso dominical derive directamente de éste. La entrega sigue siendo necesaria para que la transmisión se opere, pero puede llevarse a cabo en forma distinta a la real (arts. 1.605 a 1.607 *Code Civil*), a semejanza de lo que acontece en nuestro propio ordenamiento *ex arts. 1.462.2 a 1.464 CC*.

Los arts. 711, 1.138 y 1.583 *Code Civil* resultan tributarios de la práctica notarial del Derecho antiguo francés, en el que el proceso de espiritualización de la entrega se acrecienta y adquiere su máximo apogeo.

<sup>93</sup> Cfr., entre otros, CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, *Instituciones de Derecho civil español*, T. II, Madrid, 1959, p. 200; y BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, T. I, Tecnos, Madrid, 1969, p. 467.

<sup>94</sup> Así lo estima ALBALADEJO GARCÍA cuando precisa cómo en los sistemas de transmisión consensual del dominio «...*naturalmente que sigue siendo preciso que el enajenante entregue al adquirente la cosa o derecho de que se trate (que le dé, por ejemplo, lo que le vendió). Pero esa entrega no es para transferirle el derecho real, sino, puesto que ya lo ha adquirido, para que obre en su poder la cosa sobre la que recae (por ejemplo, la que le pertenece ya, por haberla comprado). Es decir, la entrega se justifica, no para transmitir o adquirir el derecho, sino porque éste ha sido ya transmitido o adquirido. Es pues, simple traspaso posesorio, y no una tradición (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho sobre la cosa)*» [*Derecho Civil*, Vol. III (Derecho de Bienes), 3ª Ed., Edisofer, Madrid, 2004, p. 131].

Vigente la exigencia de entregar para que la transmisión pudiera darse<sup>95</sup>, comienza a ser habitual la incorporación a las escrituras de compraventa de una cláusula de *dessaisine-saisine*<sup>96</sup>, en virtud de la cual el vendedor declaraba desapoderarse del bien para entregárselo al comprador al momento de perfección del contrato: «*le vendeur déclarait se dessaisir de la possession de la chose pour en saisir l'acheteur; l'acheteur, de son côté, s'en déclarait saisi*».

Tales cláusulas de *dessaisine-saisine* terminaron convirtiéndose en cláusulas de estilo, enervando en la práctica la exigencia cumulativa de título y modo para que el traspaso dominical se operase. De esta forma, aparentemente la propiedad se transmitía al comprador por el sólo consentimiento sin necesidad de entrega<sup>97</sup>, reduciéndose esta última a una operación puramente intelectual, cual era la introducción de una cláusula contractual más.

<sup>95</sup> Como explica DEMOLOMBE «*Le principe de notre ancien droit français était bien, il est vrai, conformément au droit romain, que la convention n'était point, par elle-même, translatrice de propriété, et qu'il fallait, en outre, la tradition; mais ce principe avait été singulièrement éterné, dans la pratique; on se contentait de la tradition feinte; c'est-à-dire que l'on insérait dans les contrats, et notamment dans les contrats de vente, une clause par laquelle le vendeur déclarait se dessaisir de la possession de la chose pour en saisir l'acheteur; l'acheteur, de son côté, s'en déclarait saisi; et cette clause de dessaisine-saisine, qui était devenue de style, opérant la tradition fictive, qui tenait lieu de la tradition réelle, et accomplissait, à sa place, la translation de propriété. Argou, dans ses Institutions au droit français, est, sur point, fort explicite. "Comme, parmi nous, dit-il, on met toujours une clause, dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur se dépouille et se démet de la propriété et de la possession de la chose vendue pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte, dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits, qui appartiennent au vendeur, passent en la personne de l'acquéreur; de sorte que, si le vendeur était propriétaire, l'acquéreur devient aussi propriétaire" (...). ainsi, dès ce temps même, la propriété était véritablement transmise par le seul effet de la convention; mais comme les esprits étaient encore imbus de cette idée, que la tradition était nécessaire, on continuait d'y donner une certaine satisfaction par ces clauses de dessaisine-saisine, d'où résultait la tradition feinte; c'était, dans la matière de Conventions, le même phénomène juridique, qui avait produit, dans la matière des Successions, la maxime: le mort saisit le vif (...). Tel était donc notre ancien droit, dans son dernier état, ayant toujours maintenu, en principe, la nécessité de la tradition, mais l'ayant véritablement supprimée en fait (...)*» [Cours de Code Napoleon, Vol. XXIV (Des contrats ou des obligations conventionnelles en général), Paris, 1868, pp. 395 y 396]. Vid. asimismo COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil (traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Revisada y puesta al día por Francisco Ortega Lorca)*, 3ª Ed., T. 2º, Vol. II, Reus, Madrid, 1942, p. 1018.

<sup>96</sup> Cfr., entre otros, CARIOTA-FERRARA, ob. cit., p. 218; RIPERT y BOULANGER, *Traité de Droit Civil (D'après le traité de Planiol)*, T. II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1957, pp. 855 y 856; CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 92; BIANCA, ob. cit., p. 72 (nota al pie 7); FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., p. 38 (nota 66); y DEL CORRAL, «The Delivery Requirement in So-called Consensual Transfer Systems», *European Review of Private Law*, Vol. 21, 2013, pp. 1284 y 1285.

<sup>97</sup> Así, por ejemplo, BIANCA, tras describir el empleo en la práctica negocial de las cláusulas de apoderamiento, incorporadas incluso tácitamente sin necesidad de constancia expresa en el contrato concertado, estima que «*Dove prevale questa pratica negoziale la regola vigente è sostanzialmente quella della sufficienza del consenso alla trasmissione della proprietà*» (ob. cit., p. 72).

Continuando con dicha práctica, el legislador francés se limitó a incorporar en el art. 1.138 *Code Civil* una presunción legal de entrega espiritualizada simultánea a la perfección del contrato<sup>98</sup>, determinando que «*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes*». La entrega sigue siendo necesaria para que el comprador adquiera la propiedad (función transmisiva), bastando a tal efecto su realización en forma espiritualizada, análogamente a cuanto acontece en ordenamientos más tradicionales como el español<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Así lo entiende DEMOLOMBE, cuando señala que «*Les rédacteurs du Code Napoléon ont fait de même; et c'est là que se trouve l'explication de la formule obscure, et qui paraît énigmatique, de l'article 1.138. L'obligation de livrer, c'est-à-dire la nécessité de la tradition, les rédacteurs de notre Code la maintiennent; ou, du moins, ils en supposent le maintien! Et puis, tout aussitôt, ils ajoutent que cette obligation de livrer est parfaite, c'est-à-dire qu'elle est accomplie, consommée par le seul consentement des parties contractantes. C' est encore l'ancienne doctrine, sauf, pourtant, que le nouveau législateur supprime la nécessité des clauses de dessaisine-saisine, que l'on insérait autrefois dans les contrats; il la supprime, ou plutôt même peut-être, il suppose, de plein droit, que ces clauses y sont toujours insérées! Les travaux préparatoires ne laissent, à cet égard, aucun doute* – haciendo referencia a las explicaciones dadas al respecto por BIGOT DU PRÉAMENEU y PORTALIS en la exposición de motivos y explicaciones al *Code Civil*-. Y posteriormente, refiriéndose claramente a las cláusulas referidas de *dessaisine-saisine*, añade que «*...il est clair que le législateur a statué, dans l'article 1138, sur les conventions ordinaires, telles qu'elles se pratiquent communément*» (ob. cit., pp. 396, 397 y 400).

Idéntico razonamiento efectúan COLIN Y CAPITANT, en cuya opinión «*...los redactores del Code Civil (...) como prácticos, se limitaron a transportar a la ley lo que habían hecho o habían visto hacer en la práctica: sobreentendieron una cláusula de estilo contenida en todos los formularios. De aquí la expresión del art. 1.138, párrafo 1º: "La obligación de entregar (es decir, de transmitir la propiedad) se perfecciona". Esto no significa que sea válida "por el simple consentimiento de las partes contratantes", lo que sería inútil decir y resulta muy claro del art. 1.134, sino que queda consumada, ejecutada (en latín perfecta, cumplida). La palabra es repetida por los arts. 1.583 y 938. Este último añade que la propiedad se transmite sin necesidad de otra tradición. La tradición que ha sido realizada en el contrato es la tradición ficticia de la cláusula de dessaisine-saisine, que en lo sucesivo queda sobreentendida*» (*Curso elemental...*, T. 2º, Vol. II, cit., pp. 1018 y 1019). En el mismo sentido, a propósito de la verdadera significación de la opción adoptada por los redactores del *Code Civil* se manifiestan RIPERT y BOULANGER, ob. cit., pp. 856 a 858; y, más recientemente, DEL CORRAL, ob. cit., pp. 1283 y 1284.

<sup>99</sup> Como señala DEL CORRAL, «*...whereas in most traditional systems the delivery consists of a real agreement and a transfer of possession, in Belgian and French laws the delivery act seems to consist only of a real agreement. We can conclude that the obligatory agreement gives rise to an obligation to transfer ownership of the good and this obligation is executed – and ownership is transferred – through the conclusion of a real agreement. In this way, we can say that the Belgian and French transfer systems are considered to be delivery systems as well, but whereas in most delivery systems the act of delivery consists of two components, a transfer of possession and a real agreement, under Belgian and French laws the act of delivery only consists of one component, namely a real agreement. Hence, the act of delivery is purely consensual, but this can also be the case in traditional delivery systems, for example, when possession is being transferred by way of *constitutum possessorium*, *delivery brevi manu*, or *delivery longa manu*. The differences between traditional delivery systems and so-called consensual delivery systems are thus not so big as they appear to be at first sight*». Fruto de lo cual termina concluyendo que «*...the Belgian as well as the French transfer systems require a delivery act for the transfer of ownership*» (ob. cit., pp. 1283, 1284 y 1292).

En contra, adhiriéndose a la explicación, cabría denominar, tradicional de los modelos

La diferencia entre el modelo de transmisión consensual y el adoptado por el Código Civil español estriba en la ausencia de presunción en nuestro caso de realización de la entrega en alguna de las formas espiritualizadas previstas en los arts. 1.462.2 a 1.464 CC. No obstante, ello no entraña una distinta configuración del contrato de compraventa en el sistema consensual, que sigue siendo en todo caso un contrato meramente obligatorio y no real o al contado<sup>100</sup>.

Los conceptos de entrega y transmisión dominical no se encuentran desligados en el sistema de transmisión consensual. En los ordenamientos que adoptan dicho sistema la entrega real deja de ser necesaria *ex lege*<sup>101</sup>,

---

consensual y romano de transmisión de la propiedad, pese a hacerse eco de las explicaciones dadas por los propios redactores del *Code Civil* francés y mera reproducción en su art. 1.138 de la antigua práctica notarial plasmada en las cláusulas *dessaisine-saisine*, vid. ESPÍN CÁNOVAS, «La transmisión de los derechos reales en el Código Civil español», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. III (Posesión-Propiedad-Propiedad Intelectual), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pp. 1645 a 1649 y también en «La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. III (Posesión-Propiedad-Propiedad Intelectual), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pp. 1599 y 1600.

<sup>100</sup> Por el contrario, para ESPÍN CÁNOVAS el contrato es en el Derecho francés real y obligatorio a la vez, si bien considera que la evolución histórica seguida en dicho ordenamiento muestra cómo en realidad se trata más certeramente de una incorporación del contrato real al obligatorio, confundiendo a mi modo de ver la transmisión *solo consensu* con el carácter real vs obligacional del negocio (cfr. «La transmisión de los derechos...», cit., p. 1648).

<sup>101</sup> A tales efectos, especialmente ilustrativa resulta la explicación dada por BIGOT DU PRÉAMENEU (a que hace referencia DEMOLOMBE) en la Exposición de Motivos al *Code Civil*, cuando, a propósito de su explicación del Título II del Libro III del *Code Civil*, señala que «*C'est la consentement qui rend parfaite l'obligation de livrer. Il n'est donc pas besoin de tradition réelle, pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire*» [*Code Civil Français. Discours et Exposé des Motifs (Qui ont déterminé la Rédaction et l'Adoption de chaque partie de ce Code, par les Autorités qui ont concouru à sa formation)*, T. 3º, Bruxelles, 1804, p. 129].

Igualmente PORTALIS, a propósito de comentar la regulación de la compraventa en el *Code Civil*, explica que «*On décide, dans le projet, que la vente est parfaite, quoique la chose vendue n'ait pas encore été livrée (...). Dans les premier âges, il fallait la tradition, l'occupation corporelle, pour consommer le transfert de propriété (...). Dans les principes de notre droit français, le contrat suffit, et ces principes sont à la fois plus conformes à la raison et plus favorables à la société. Distinguons le contrat en lui-même d'avec son exécution. Le contrat en lui-même est formé par la volonté des contractants. L'exécution suppose le contrat, mais elle n'est pas le contrat même (...). Dans la vente, la délivrance de la chose vendue et le payement du prix sont des actes qui viennent en exécution du contrat, qui en sont une conséquence nécessaire, qui en dérivent comme l'effet dérive de sa cause, et qui ne doivent pas être confondus avec le contrat. L'engagement est consommé dès que la foi est donnée; il serait absurde que l'ont fût autorisé à éluder ses obligations en ne les exécutant pas. Le système du droit français est donc plus raisonnable que celui du droit romain; il a sa base dans les rapports de moralité qui doivent exister entre les hommes. Ce système est encore plus favorable au commerce. Il rend possible ce qui ne le serait souvent pas, si la tradition matérielle d'une chose vendue était nécessaire pour rendre la vente parfaite. Par la seule expression de notre volonté nous acquérons pour nous-mêmes, et nous transportons à autrui toutes les choses qui peuvent être l'objet de nos conventions. Il s'opère, par le contrat, une sorte de tradition civile, qui consomme le transport des droits, et qui nous donne actions pour forcer la tradition réelle de la chose et le payement du pris*» (*Motifs et Discours prononcés lors de la publication du Code Civil, par les*



salvo en determinados supuestos en atención al objeto vendido<sup>102</sup> y cuando las partes hayan enervado el carácter simultáneo de la transmisión<sup>103</sup>. En definitiva, y al igual que en el Derecho español, la función transmisiva de la entrega no se supedita a la puesta del bien en poder y posesión del comprador.

La transmisión o *traditio*, y con ello el cumplimiento de la obligación de transmitir, se materializa en el sistema consensual en condiciones normales (si el negocio es válido y el vendedor tiene poder de disposición) al momento de perfección del contrato. Otro tanto ocurre en el caso español, por ejemplo cuando la venta de un inmueble se documenta en escritura pública (art. 1.462.2 CC), si bien con la diferencia de que el vendedor no se encuentra obligado a transmitir.

Por el contrario, el cumplimiento de la obligación de entrega requiere, tanto en nuestro sistema transmisivo como en el consensual, la puesta en poder y posesión del bien al comprador (arts. 1.462 CC y 1.604 *Code Civil*). De ahí que, a falta de traspaso posesorio o puesta a su disposición del bien el comprador podrá, si el vendedor le ha transmitido la propiedad, ejercitar una acción reivindicatoria frente a este último o resolver el contrato dado el incumplimiento de la obligación de entrega<sup>104</sup>.

Por su parte, en el sistema alemán del contrato real abstracto la entrega también tiene, al menos respecto de los bienes muebles<sup>105</sup>, una doble consideración. Entendida como traspaso posesorio o puesta a disposición supone el cumplimiento de la principal obligación del vendedor (§433

---

*divers orateurs du Conseil D'État et du Tribunat*, Tome Premier, Firmin Didot Frères Libraires, Paris, 1838, p. 591).

En relación al Derecho italiano señala BIANCA: «...il principio dell'immediatezza dell'effetto traslativo risponde all'idea che il diritto passa all'acquirente senza che occorra il compimento di formalità materiali esterne (...)» (ob. cit., 1972, p. 632).

<sup>102</sup> Como, por ejemplo, cuando se trata de una venta de cosa genérica o de cosa futura a fabricar por el vendedor. Cfr. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental...*, T. 2º, Vol. II, cit., pp. 1019 a 1021; y RIPERT y BOULANGER, ob. cit., pp. 859 y 860.

<sup>103</sup> Ya que, como señalan COLIN y CAPITANT «...lo que la voluntad presunta de las partes realiza, la voluntad expresa en sentido contrario, puede, en efecto, excluirlo, pudiendo declarar que la propiedad de la cosa vendida no pasará al adquirente hasta el momento de la tradición – material, se entiende- o en cualquier otra fecha posterior al contrato» (*Curso elemental...*, T. 2º, Vol. II, cit., p. 1021).

<sup>104</sup> Concretamente el comprador, dado el incumplimiento contractual que la falta de entrega supone por parte del vendedor, además de rehusar el pago del precio (*exceptio non adimpleti contractus*), puede: solicitar del juez que ordene la entrega de la cosa cuando sea posible; demanda la ejecución por equivalente monetario (con daños y perjuicios); si es una cosa genérica adquirirla de un tercero y solicitar el reembolso; y, por último, solicitar, llegado el caso, la resolución contractual [cfr. MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, T. Troisième (Quatrième Édition), Deuxième Volume (*Principaux Contrats*), Editions Montchrestien, Paris, 1974, pp. 198 y 214 a 216].

<sup>105</sup> La situación en relación a los inmuebles es diferente, en vista de la necesidad de realización de la correspondiente inscripción registral o documentación de la venta para que la transmisión acaezca (§873 BGB). Vid. supra p. 35.

BGB). Además la entrega es en sí misma (en forma real o espiritualizada<sup>106</sup>) un negocio jurídico autónomo y dispositivo que provoca la adquisición de la propiedad del bien enajenado (§929 BGB<sup>107</sup>).

La entrega de un bien mueble presupone en el Derecho alemán el *animus transferendii dominii* y provoca, si el vendedor es propietario<sup>108</sup>, la transmisión de la propiedad al comprador, con independencia de que el contrato sea válido o no (en contraposición a los Derechos español, francés o italiano, que requieren para que la transmisión pueda darse de la previa existencia de un contrato válido).

Ambas facetas de la entrega, transmisiva y posesoria, constituyen, al igual que en los Derechos francés e italiano, un resultado debido por el vendedor (§433 BGB). Según los casos, transmisión y entrega convergerán o no en la práctica, legitimando al comprador en defecto de su consecución a resolver el contrato celebrado.

La doble función de la entrega también se aprecia nítidamente en el ordenamiento español<sup>109</sup>. Al igual que en los casos anteriores, entendida como traspaso posesorio o puesta a disposición del comprador constituye el medio de cumplimiento o pago (arts. 1.095 y 1.157 CC) de su obligación contractual por el vendedor (arts. 1.445, 1.461 y 1.462 CC). Asimismo, la entrega en forma real o espiritualizada opera, unida a un título válido concertado por un sujeto con poder de disposición, como modo de adquisición de los derechos reales (arts. 609 y 1.095 CC), gozando de valor traditorio. La diferencia con los derechos francés, italiano o alemán radica en la falta de imposición de la obligación de transmitir.

En los tres modelos transmisivos descritos, las dos funciones comunes de la entrega funcionan a modo de vasos comunicantes entre sí, pero manteniendo en todo caso su independencia la una de la otra, ya que: 1. De

---

<sup>106</sup> Reconociéndose las figuras de *traditio brevi manu*, *constituto posesorio* y cesión de la pretensión de entrega (§§ 929, 930 y 931 BGB), evidenciando con ello la pérdida de protagonismo que el hecho posesorio experimenta y consiguiente distinción entre los conceptos de entrega y *traditio*. Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 214 y 215.

<sup>107</sup> Que requiere que el bien sea entregado al comprador y ambos contratantes estén de acuerdo en que la propiedad se transmita, reputando que basta, a tales efectos, que el comprador esté en posesión del objeto enajenado.

<sup>108</sup> No obstante, en el caso de que el vendedor no sea propietario la entrega provoca igualmente la adquisición del dominio por parte del comprador de buena fe (§932 BGB).

<sup>109</sup> Como bien apunta ALONSO PÉREZ, «...la entrega desempeña una función de transmisión o restitución posesoria; traslativa, si funciona como elemento de la tradición; o solutoria, cuando se entrega no sólo con finalidad transmisiva, sino de cumplir una obligación contraída. Tres funciones diversas de la entrega: posesoria, traditoria y solutoria» («Título y modo...»), cit., p. 143). En el mismo sentido BERCOVITZ ÁLVAREZ, para quien el problema es que bajo una única palabra (la de entrega) se encuadran tres conceptos diferentes: a) La obligación de *dare* o transmisión del derecho real. b) la obligación de entrega material o *facere*. c) El cumplimiento de la obligación del vendedor (cfr. *Tradicción instrumental y posesión*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 77 y ss.).

su carácter debido, entendida como cesión posesoria o puesta a disposición del bien, no cabe deducir la obligación del vendedor de transmitir; 2. De su realización en forma real o espiritualizada no se deriva necesariamente la adquisición de la propiedad, resultado cuya consecución depende de otros requisitos adicionales (poder dispositivo del vendedor y validez del contrato); 3. Por último, la adquisición de la propiedad por el comprador no implica, en todo caso, el cumplimiento de la obligación de entrega del vendedor.

### A. Función solutoria y transmisiva de la entrega en el Derecho español

La doble función solutoria y transmisiva de la entrega en nuestro ordenamiento, unida a la falta de imposición de la obligación de transmitir la propiedad al comprador, ha propiciado la reconducción de la existencia de dicha obligación al concepto de entrega<sup>110</sup>.

Se parte a tales efectos del silogismo siguiente: obligado el vendedor a la entrega del bien y siendo tal entrega (unida a un título válido de finalidad traslativa) modo de adquisición de la propiedad, se infiere la obligación del vendedor de transmitir<sup>111</sup>. Razonamiento éste al que el tenor del Código Civil pudiera parecer que presta apoyo cuando define en el art. 1.462 la obligación de entrega.

Fruto de ello los conceptos de entrega y tradición se equiparan, intencionada o involuntariamente, como si ambos respondieran a una misma realidad: la traslación del derecho real de que en cada caso se trate (que podrá ser el de propiedad, en el caso de la compraventa, u otro) a tenor del título que precede a la entrega (ej. contrato de usufructo, compraventa, depósito...).

<sup>110</sup> A la reconducción de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, fruto de la ampliación del contenido de la obligación de entrega, aludía expresamente la STS de 10 de febrero de 1936 (referida anteriormente), enmendando pronunciamientos previos del propio Tribunal.

<sup>111</sup> Es el caso, por ejemplo, de MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., para quien la cuestión de la obligación de transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa «...no siempre se plantea de manera suficientemente precisa. El vendedor, obviamente, está obligado a la tradición de la cosa vendida, y la tradición es el modo mediante el que se transmite la propiedad (art. 609); por consiguiente, está obligado a poner el medio adecuado para transmitirla. Desde esta perspectiva y en este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. Así, si es propietario y hace la tradición de la cosa, habrá transmitido la propiedad. En este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad como obligación de medios». Así conceptúa la tradición a que el vendedor está obligado a su juicio «como modo de adquirir la propiedad», en contraposición a «como modo de adquirir la posesión», concluyendo que «...desde el punto de vista del cumplimiento de la obligación de entrega, debería estar claro que si, a pesar de la entrega, el comprador es privado de la posesión por un interdicto que tenga su origen en un hecho anterior a la venta, realmente no ha habido cumplimiento de esa obligación. Mas en cualquier caso la tradición efectuada por quien no tenga poder de disposición es ineficaz para transmitir el dominio, salvo los supuestos de adquisición a non domino» («Aspectos...», cit., pp. 404 y 407).

No obstante, pese a que la tradición que tiene como presupuesto la entrega produce la transmisión del derecho real (arts. 609 y 1.095 CC), la entrega a que viene obligado el vendedor no siempre opera como *traditio*, pudiendo limitarse a una mera cesión posesoria<sup>112</sup> o puesta a disposición que no trasciende al plano jurídico-real.

La tradición presupone una cesión posesoria (mediata o inmediata), de por sí incolora<sup>113</sup>, que de forma automática y *ex lege* (sin que la voluntad de las partes desempeñe papel alguno<sup>114</sup>) transmitirá la propiedad del bien al

<sup>112</sup> Cfr. MORALES MORENO, *Posesión...*, cit., p. 215. La idea de que no toda entrega tiene valor traditorio es subrayada también RUBIO GARRIDO, poniendo especial énfasis en los casos en que el vendedor carece de poder de disposición sobre la cosa vendida (pacto de retro, heredero fiduciario...), no existe un título válido sobre el que cimentar la transmisión, se haya pactado por las partes la no verificación, pese a la entrega, del efecto transmisivo (pacto de reserva de dominio) o cuando se trate de una entrega realizada en virtud de un contrato no transmisivo (cfr. *Contrato de compraventa...*, cit., p. 158).

<sup>113</sup> En opinión de BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS «*La tradición, sí, es paso de posesión, pero no es modo de adquirir la posesión, ni como hecho ni como derecho, sino transmisión de la posesión, en cuanto señorío efectivo sobre la cosa, en función de adquisición del dominio de la cosa entregada. En el total mecanismo del sistema de adquisición de la propiedad “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”, ésta desempeña una función específica que no es transmitir la propiedad ni la posesión en cuanto titularidades jurídicas, sino transmitir el señorío de hecho sobre la cosa y mediante él la posibilidad de ejercitar el derecho real que se transmite en virtud de una justa causa. La tradición es paso de posesión y no de propiedad, pero mediante la tradición no se traspa una situación posesoria de hecho, ni un derecho subjetivo de posesión, es decir, no se transmite la posesión en cuanto hecho o en cuanto derecho..., sino que se transmite la pura disponibilidad efectiva de la cosa para que se pueda ejercitar el derecho real de propiedad que quiere transmitirse y adquirirse en virtud de una justa causa. No otra cosa quiere decir nuestro Código civil en el art. 1.462 al decir “que se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador”; artículo que hay que poner en relación con los arts. 1.445 y 1.450, en los que se establece el efecto obligatorio consensual del contrato de compraventa. A la misma conclusión se llega poniendo en relación el art. 609 con el 1.095» (ob. cit., pp. 106 y 107).*

<sup>114</sup> Como apunta FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, «*Para nuestro Código Civil, la adquisición y transmisión de la propiedad no se verifica por el poder de la voluntad del hombre; la ley, aplicando hasta sus últimas consecuencias la distinción conceptual entre situación de hecho y eficacia jurídica, viene a establecer (carácter formal del art. 609 CC) que, puestos los prerrequisitos indispensables por las partes, ella les concede valor transmisivo de la propiedad. O sea, que perfeccionado el contrato en su fase obligatoria, y consumado en la dispositiva, la consecuencia jurídica se produce por imperio legal (lo que no impide la posibilidad de que las partes excluyan el efecto: negocio fiduciario, pactum reservati domini, etc.). de manera que la cuestión está –al menos en gramaticalmente– mal planteada en cuanto a nuestro Código Civil se refiere, cuando se pregunta si existe obligación de transmitir la propiedad. El vendedor no tiene más obligaciones que las establecidas por la ley y por la obligación. Está obligado a entregar la cosa y a responder cuando el comprador sea desposeído del todo o parte de la misma. Pero no está obligado –no puede estarlo– a la producción de un resultado jurídico que la ley establece, si bien sabe que necesariamente ha de producirse; pero él no lo produce, sino la ley. De manera que la propiedad se transmite, pero, en aparente paradoja, no hay obligación de transmitirla (...). El propio art. 609 CC admite que el derecho de propiedad y los demás derechos reales se transmiten (luego perviven). Lo que pasa es que el particular no puede poner de su parte más que la materia de la transmisión (y en esta materia florece el contenido material del derecho); y es la ley la que impulsa a la cobertura jurídica de forma automática» [«La facultad de disposición», ADC, N° 4, 1950, p. 1048 (nota al pie 71)].*

comprador cuando el contrato sea válido y el vendedor pueda disponer de él<sup>115</sup>.

Con la cesión posesoria (art. 1.462.1 CC) o puesta a disposición del bien (art. 339 CCom) al comprador el vendedor cumple con su obligación de entrega y al mismo tiempo transmite la propiedad si tiene poder de disposición sobre el bien. En este caso, plantear el problema en términos de si el vendedor está obligado o no a transmitir la propiedad quizás resulta inadecuado<sup>116</sup>: el vendedor debe entregar el bien y con dicha entrega transmite la propiedad, esté o no obligado a transmitir.

Por el contrario, el vendedor puede transmitir la propiedad del bien y no cumplir con su obligación de entrega. Así acontecerá si se produce una tradición espiritualizada sin procurar la efectiva posesión o disponibilidad material del bien enajenado al comprador (arts. 1.462.1 CC y 339 CCom).

La tradición sin cumplimiento de la obligación de entrega se da, por ejemplo, en los supuestos venta en escritura pública de bienes inmuebles *ex* art. 1.462.2 CC, particularmente cuando el vendedor no ostenta su posesión material. En tal caso, como precisaba la RDGRN de 25 de enero de 2001, «...la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar al comprador una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del art. 1.462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura».

Como afirmaba la STS de 22 de diciembre de 2000, «El hecho (...) de que el propietario embargado no hubiese hecho entrega de las llaves del inmueble no permite afirmar (...) que los adjudicatarios en la subasta de dicho bien y posteriormente los adquirentes por compra (...) no hubiesen adquirido el dominio de la finca al concurrir el título y la tradición instrumental, al no constar ni deducirse de la escritura pública de compraventa; la retención de la posesión material por el primitivo poseedor no anula el efecto traditorio de la escritura pública ya que frente a él los adquirentes estaban facultados para exigir la acción de cumplimiento de la obligación de entrega nacida del contrato o de reclamación de la posesión por su condición de precarista».

<sup>115</sup> Lo cual no quiere decir que sea lícito definir la *traditio* como la mera entrega de la posesión de un bien, como hace el art. 531.2 del Libro V del Código Civil de Cataluña, confundiendo la tradición con la entrega posesoria. En todo caso, ha de tenerse presente que la *traditio* trasciende de la mera cesión posesoria, que es únicamente uno de los elementos de aquélla al que deben sumarse el *elemento causal o justa causa* y el *animus trasferendi* et accipiendi, que *presupone la propiedad o titularidad del derecho real en el transmitente, así como el ius disponendi* (cfr. ALONSO PÉREZ, «Título y modo...», cit., pp. 143 y 144).

<sup>116</sup> Cfr. MORALES MORENO, *Posesión...*, cit., p. 215.

Con independencia de si el vendedor está obligado a transmitir, el concepto de entrega, en cuanto cesión posesoria, se mantiene incólume. Lo que varía es la exigencia al vendedor de poner los medios para que dicha cesión posesoria o puesta a disposición se convierta en tradición. De ahí que el foco de atención en lo concerniente a la obligación de transmitir deba ponerse en los requisitos para que la entrega surta efectos traditorios y no en el concepto de entrega proporcionado por el art. 1.462.1 CC.

A mi modo de ver, aquellas argumentaciones a cuyo tenor el vendedor ha de efectuar no una cesión posesoria cualquiera, sino una cesión en concepto de dueño resultan en buena medida superfluas<sup>117</sup>. El concepto de posesión tiene virtualidad práctica en lo concerniente a la usucapión<sup>118</sup>, pero no en lo relativo a la adquisición de la propiedad derivativa por título y modo a resultas de un contrato de compraventa.

La expresión “entrega en concepto de dueño” nada reporta a la consecución del resultado traslativo en pro del comprador. La cesión posesoria será traditoria si existe un contrato válido que la ampare y el vendedor tiene poder dispositivo sobre el bien. No es la cesión de una posesión “en concepto de dueño” la que opera la transmisión, presuponiéndose y desligándose la *causa traditionis* o *animus transferendii domini* del título previo que justifica la adquisición. El concepto de dueño, usufructuario, depositario, arrendatario, o cualesquiera otros, se encuentran fijados en el contrato, no en el traspaso posesorio como tal.

En el Derecho español la distinción romana entre negocio obligacional y dispositivo no se hace como en el alemán desde una perspectiva abstracta, sino causal. En nuestro Código Civil existe una categoría intermedia entre una y otra clase de negocio: los denominados contratos de finalidad traslativa. Pese a que tales contratos tienen naturaleza meramente obligacional y no generan derechos reales intervienen de forma decisiva en el íter transmisivo, ya que albergan las respectivas voluntades negociales de transferencia y adquisición, cuya consumación tiene lugar por medio del

<sup>117</sup> Así, por ejemplo, para ALBALADEJO GARCÍA «...la posesión que ha de proporcionarse al comprador no es una posesión cualquiera, sino una posesión –en concepto de dueño se sobreentiende– legal y pacífica (según expresión del Código)» [*Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de obligaciones), 11ª Ed., Bosch, Barcelona, 2002, p. 520].

Por su parte, CUENA CASAS considera que «...aunque se estime que el vendedor no está obligado a transmitir la propiedad, ello no quiere decir que el vendedor se obligue simplemente a la transmisión de la posesión. Como he señalado repetidamente, lo que es de esencia al contrato de compraventa es la intención de las partes de adquirir y transmitir el derecho real (intención que es la que califica al contrato de traslativo del dominio, pero no como acto dispositivo), por lo que la entrega que efectúa el vendedor no es un simple traspaso posesorio, sino que traslada una posesión civil, en concepto de dueño, que posibilitará, en su caso, al comprador de un non dominus, adquirir por usucapión, valiéndose de la compraventa como justo título. El vendedor está obligado a transmitir al comprador todo el poder que tenga sobre la cosa» (*Función...*, cit., p. 445).

<sup>118</sup> Acerca del concepto de posesión a efectos de la usucapión vid. por todos SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión inmobiliaria*, pp. 59 y ss.

acto traditorio, con una significación que trasciende del simple traspaso posesorio<sup>119</sup>.

Esta circunstancia ínsita a nuestro sistema transmisivo hace que no sea factible la catalogación de la compraventa como negocio dispositivo<sup>120</sup>, dada su insuficiencia aisladamente considerada para producir el efecto transmisivo *ex art.* 609 CC. Ello conlleva la innecesariedad de que el vendedor sea propietario del bien enajenado o concurren en su persona los requisitos necesarios para disponer de él, fruto de los efectos estrictamente obligacionales que surte el contrato<sup>121</sup>.

Del mismo modo, la entrega tampoco opera como un negocio dispositivo autónomo, sino que requiere de un contrato válido en el que apoyarse y en el que se alberga la *iusta causa* traditoria. Por tanto, la innecesariedad de poder dispositivo resulta igualmente predicable para reputar válida la entrega debida por el vendedor<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> Cfr. CUENA CASAS, «Reflexiones en torno a la venta de cosa ajena», *RCDI*, N° 635, 1996, pp. 1437 y 1438. En el mismo sentido, a propósito del papel de la tradición causal como institución integral del Derecho civil patrimonial, cfr. ALONSO PÉREZ, «Título y modo...», cit., p. 175.

<sup>120</sup> Así, la STS de 16 de noviembre de 1992 resaltaba que «...en nuestro derecho, la compraventa no funciona, en puridad, como un negocio traslativo de dominio (aunque, por lo general sirva en la praxis para producir ese efecto traslativo), sino como un negocio de transferencia de la posesión de la cosa, tal y como, de forma elocuente, se deriva no sólo de lo dispuesto en su definición legal en el art. 1.445 CC, cuando se habla que por el contrato de compraventa, uno de los contratantes (el vendedor), se obliga a entregar una cosa determinada, sino de lo establecido en el art. 1.461 al prescribir que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, es decir, que el vendedor no se obliga a transmitir al comprador el dominio de la cosa vendida, ni tampoco a través de la compraventa, se realiza un negocio adquisitivo de dominio, sin perjuicio -se reitera- que dentro del tráfico jurídico o negocial, normalmente, eso acontezca». Para una crítica de dicha Sentencia vid. CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 452 (nota 1125); MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Aspectos...», cit., p. 405 (nota al pie 9); y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 147. Para un comentario en detalle en sentido favorable vid. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, «Contenido obligatorio de la compraventa y venta de cosa ajena (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992)», *Poder Judicial*, N° 31, 1993, pp. 277 y ss.

Desconcertante resulta el pronunciamiento recaído en la STS de 1 de diciembre de 1986, conforma la cual «La venta es, por definición, un acto de enajenación, puesto que su finalidad traslativa de dominio que se consuma mediante la entrega de la cosa, obligación que el vendedor contrae, establecida en los arts. 1.461, 1.468 y 1.096 CC, consecuentemente con su naturaleza de acto de disposición». Sin embargo, tal pronunciamiento resulta acertado a juicio de LLAMAS POMBO (cfr. *La compraventa*, cit., p. 157).

<sup>121</sup> Como certeramente pone de relieve MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «La tradición, modo de adquirir la propiedad, requiere que el tradens sea propietario y/o tenga poder de disposición. Es decir, que sea un propietario que no tenga limitada su facultad de disposición o que, sin ser propietario, esté autorizado por éste (...) o sea su representante legal o representante voluntario directo. Mas el vendedor no necesita reunir estas cualidades para que la venta sea válida y eficaz» («Aspectos...», cit., p. 408).

<sup>122</sup> Contrariamente así lo estima FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO cuando, al preguntarse en qué momento del iter transmisivo contractual debe exigirse legitimación para disponer en el tradens, señala que «...en nuestro sistema transmisivo en el que el efecto traslativo requiere la entrega, puede decirse, en principio, que no es sino al producirse

Más aún, la suma de contrato y entrega tampoco implica necesariamente la transmisión de derecho real alguno (*traditio*). La transmisión o efecto traditorio de la entrega se supedita al cumplimiento de un requisito ulterior: que el vendedor pueda disponer del bien vendido.

Tal exigencia no es una particularidad de nuestro ordenamiento jurídico, sino que se da incluso en el modelo del contrato real abstracto alemán en el que para que la transmisión dominical acaezca, pese a no requerirse de un contrato previo en el que apoyarse. En el Derecho alemán la máxima *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*<sup>123</sup> opera del mismo modo que en el caso español –a salvo los casos de adquisición *a non domino* contemplados en ambos ordenamientos (arts. 34 LH, 85 CCom y 464 CC y §§ 892 y 932 BGB)-. También en aquellos modelos que acogen el sistema de transmisión consensual, sin perjuicio de que en tales casos la venta de cosa ajena se declare en principio como nula<sup>124</sup>.

Si la conversión de la entrega en tradición depende en último término de la concurrencia en el vendedor de determinados requisitos la pregunta es si éste ha de reunirlos para cumplir con sus obligaciones (o al menos procurarlo, en el sentido de una obligación de medios propuesta por algunos autores tal y como parece inferirse la ley 567 del Fuero Nuevo de Navarra<sup>125</sup>).

Excepción hecha del empleo indiferenciado de los términos de entrega y *traditio*, como certeramente afirmaba la STS de 27 de mayo de 1982 «...el vendedor contrae únicamente la obligación de proporcionar una cosa al comprador, sin que ningún precepto obligue al primero a que sea propietario de la cosa vendida, puesto que este extremo es indiferente de momento para la eficacia de la compraventa en sí, de tal manera que si el vendedor es dueño la *traditio* [entrega] transferirá dominio al comprador, y si no, lo es todo el poder y posesión que él tuviera sobre la cosa, con la posible consecuencia de que sumando el tiempo de posesión del vendedor con el del comprador puede producirse usucapión a favor de éste, y si el

---

*ésta cuando el transmitente debe reunir las condiciones necesarias para que el desplazamiento patrimonial se produzca» (Compraventa de..., cit., p. 120).*

<sup>123</sup> Cfr. D. 50. 17. 54.

<sup>124</sup> Cfr. art. 1.599 *Code Civil*. En el caso italiano, no obstante, el *Codice Civile* admite como válida la venta de cosa ajena, diferiendo en el tiempo en tal caso los efectos reales que el sistema de transmisión consensual del dominio asocia al contrato (vid. infra p. 93)

<sup>125</sup> Caso, por ejemplo, de MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., (cfr. «Aspectos...», cit., p. 404); y CAÑIZARES LASO, «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», *ADC*, 1991, pp. 1491 y 1492. Ambos autores se hacen eco de la ley 567 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, antes referida, en la que se alude a la obligación del vendedor de «... hacer todo lo posible para que el comprador adquiriera la propiedad» de la cosa vendida. La interpretación que haya de darse a tal previsión del Derecho foral navarro resulta, sin embargo, ciertamente problemática, como evidencia la existencia de comentarios sumamente contradictorios entre sí, tal y como se ha apuntado ya (vid. supra nota 56).



*vendedor no es dueño de la cosa vendida y éste, antes de consumarse usucapión, es reivindicada por el verdadero dueño (verus domino), entonces el vendedor está obligado a sanear, o sea, a dejar indemne al comprador (...). La emptio venditio no puede engendrar otra cosa que la obligatio, a diferencia del negocio transitorio o de disposición, en que su objeto inmediato o directo es la cosa transmitida o de que se hace disposición, con la consecuencia de que en la venditio rei aliena en el sistema adaptado al Derecho romano (...) es indiferente que las cosas vendidas sean o no del vendedor, ya que el ser suya o ajena la cosa vendida no es condición o requisito incorporado al contrato, al limitarse la obligación del que vende a tener como objeto directo e inmediato la prestación, es decir, su actividad propia de suministrar al comprador las cosas especificadas en la compraventa, pero sin ser éstas propiamente objeto directo de la obligación asumida por aquél (...). La construcción de la compraventa como contrato meramente productor de obligaciones (inter contrahentes, mas no erga dominum), sólo impone al vendedor la obligación de entregar una cosa, o sea, una obligación cuyo objeto inmediato no es la cosa en sí, sino la prestación o entrega de la misma en su día, quedando cumplida esa obligación (vacuum possessionem tradere) una vez efectuada la tradición [entrega], aunque la cosa no fuera propia del vendedor<sup>126</sup>».*

Como puede verse, la sentencia transcrita pone en evidencia dos de los principales argumentos esgrimidos en pro de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, cuales son: la equiparación entre los conceptos de entrega (art. 1.462.1 CC) y tradición (art. 609 CC); y la aplicación del art. 1.160 CC a la entrega debida por el vendedor, obviando con ello la distinción entre las obligaciones de *dare* y *tradere*.

La utilización de ambas argumentaciones se observaba de forma especialmente acusada en la STS de 11 de noviembre de 1997<sup>127</sup>, al considerar que «*Siendo en nuestro Derecho el contrato de compraventa productor sólo de obligaciones, no transmitiéndose el dominio por él sino al cumplirse con la entrega de la cosa con el requisito de la traditio (art. 609*

<sup>126</sup> En opinión de CUENA CASAS la STS de 27 de mayo de 1982 transcrita «...explica claramente la distinción entre negocio de transmisión del dominio y negocio traslativo del dominio. La compraventa participa de este último carácter aportando el elemento volitivo a la tradición que produce el efecto traslativo. En definitiva, la separación entre los negocios de obligación y de disposición propia del Derecho romano subsiste en nuestro sistema. El poder de disposición es un elemento ajeno al contrato en cuanto productor de obligaciones y en cuanto elemento que interviene en el proceso transitorio (art. 609.2º CC), pero que no es el responsable de la consecución final de este efecto real» («Reflexiones...», cit., p. 1.478).

<sup>127</sup> A favor de los razonamientos efectuados por dicha STS 11 de noviembre de 1997 se posiciona MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., ya que a su juicio: «...la entrega a la que está obligado el vendedor es a la tradición que transmite el dominio, esto es, está obligado a ejecutar un acto que es un modo de adquirir el dominio (art. 609); otra cuestión es si responde, en cualquier caso, por no haberse producido el efecto de adquisición de la propiedad» [«Aspectos...», cit., p. 405 (nota al pie 9)].

CC), la venta de una cosa que no pertenece a quien actúa como vendedor le obligará a adquirirla para cumplir con aquel requisito, o ante una imposibilidad de cumplir el contrato por causa que le es imputable, a indemnizar los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1.101 y 1.106 CC). Todo ello (...) si el comprador no se conforma, y exige (...) la anulación del negocio por error (ha creído de buena fe que la cosa era del vendedor) o por dolo (el vendedor le ha hecho creer que es suya). También podrá pedir la resolución por incumplimiento (...), pues no está obligado a aceptar como cumplimiento de la obligación del vendedor una cosa sobre la que ni tiene la libre disposición ni capacidad para enajenarla (art. 1.160 CC)».

Advertida, pues, la distinción entre los conceptos de entrega y tradición, resta analizar si de la definición de la obligación de entrega del art. 1.462.1 CC cabe deducir la obligación del vendedor de transmitir y la posible aplicación a dicha entrega de los requisitos exigidos en el art. 1.160 CC, dedicado a la validez del pago en las obligaciones de dar.

## B. Alcance de la obligación de entrega a cargo del vendedor

El art. 1.462.1 CC define la obligación de entrega como la puesta «...en poder y posesión del comprador». So pretexto de dicha definición han sido varios los autores que propugnan la tesis de que el vendedor no está sólo obligado a la entrega del bien (“puesta en posesión” inmediata o mediata), sino también a la consecución del resultado traslativo o traditorio (“puesta en poder”)<sup>128</sup>.

<sup>128</sup> Para MUCIUS SCAEVOLA que los términos poder y posesión del art. 1.462 CC son «...empleados intencionalmente y, habida consideración al valor teórico del vocablo posesión, quieren decir que no basta al comprador que se le transmitan los meros derechos posesorios, con los que no podría defenderse suficientemente en los sucesivos, sino que previamente a la posesión se le ha de conferir el dominio, el pleno goce en propiedad de la cosa vendida. Que la palabra poder puede tomarse en un sentido homónimo de dominio, lo prueba que el dueño de las cosas tiene verdadero poder sobre ellas para usarlas y disponer de sus elementos o en su integridad como libremente le plazca, sin más restricciones que las señaladas por las Leyes» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 16 y 17).

De la misma opinión es GAYOSO ARIAS, para quien «...la entrega, de necesidad en la venta, significa el traspaso de la cosa en el poder y posesión del comprador (art. 1.462); si, pues, la posesión es poder de hecho, cual revelan los arts. 438, 461, etc., el otro poder, además exigido –por la conjunción copulativa que liga ambos miembros de la oración– es el del derecho, el dominio» (ob. cit., p. 148). A la tesis de GAYOSO ARIAS se adhiere MORENO MOCHOLÍ, cuando afirma que el término “poder” empleado en el art. 1.462 CC «...más bien refuerza el concepto de posesión, advirtiéndose a modo de redundancia en que incurre el legislador, preocupado tal vez porque la interpretación del art. 1.445, como así ha ocurrido, produjese dudas, y su tendencia a que no baste la posesión en sí, sino ésta como contenido del dominio que en definitiva ha de ser transmitido» (ob. cit., pp. 386 y 387).

Por su parte, para PEIDRÓ PASTOR «El segundo párrafo del art. 1.462 muestra claramente que “poder y posesión” son dos cosas distintas. Nuestro Código permite aquí que no exista el hecho material de la entrega de la cosa al comprador, y por eso basta el otorgamiento de escritura, acto equivalente a la tradición jurídica. Con ello sigue fiel al art. 609; pero con ello

Se estima que el concepto de “puesta en poder” a que alude dicho precepto no sería otro que el poder de disposición exigido en el art. 1.160 CC, necesario para que la entrega, entendida como pura cesión posesoria, tenga virtualidad traditoria *ex art. 609 CC*. De esta forma, se concluye que la entrega hecha por el vendedor sin poder de disposición sobre el bien no es válida<sup>129</sup>, incumpléndose la obligación impuesta por el art. 1.462.1 CC.

Dicho incumplimiento posibilitaría al comprador negarse a aceptar la entrega hecha por quien no puede transmitir, pudiendo hacer uso a tales efectos de la correspondiente *exceptio non adimpleti contractus*, lo que, por lo demás, implicaría admitir que el vendedor se encuentra obligado a transmitir, dejando con ello en el aire la razón de ser y fundamento último del saneamiento eviccionario<sup>130</sup>.

---

*nos hace pensar lógicamente que es en la escritura donde se hace constar que el derecho que el vendedor tenía sobre la cosa ha sido transmitido al comprador independientemente de que se produzca el hecho material de la posesión. Trátase... de lo que nuestra jurisprudencia califica de “tradición ficta”, con la distinción entre posesión material y posesión civil o legal. Consecuentemente, la palabra “poder” se refiere al derecho real que adquiere el comprador mediante la tradición real o ficta, de acuerdo con el art. 609 y con el art. 1.095, donde se confirma el pensamiento del legislador en este sentido al determinar, a propósito del acreedor de una cosa, que no adquirirá el derecho real sobre la misma hasta que le haya sido entregada. Asimismo lo confirma el art. 1.464: “se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor”. Tanto al referirse a los títulos como al derecho del vendedor transmitido, es evidente que nuestro Código se refiere al derecho como facultad o poder que el vendedor tenía sobre la cosa vendida, poder o facultad que pasa al comprador mediante la tradición» (ob. cit., p. 562).*

En la misma línea que los autores anteriores se incardinan también, más recientemente, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., 1994, pp. 130 y 131; y BERCOVITZ ÁLVAREZ, ob. cit., pp. 81 y ss.

<sup>129</sup> Cfr. CECCHINI ROSSELL, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 76.

<sup>130</sup> Vid. en este sentido, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 189, 207 y 209; y CECCHINI ROSSELL, ob. cit., p. 76. Como bien apunta NAVAS NAVARRO, «...dentro de la obligación de dar son discernibles: la obligación de transmisión de la propiedad y la obligación de transmisión de la posesión (para que el acreedor use de la cosa y/o la restituya). En consecuencia, la obligación del comprador no se traduce, necesariamente, en nuestro Código Civil, en la transmisión de la propiedad, sino que es suficiente, para entenderse cumplida, la transmisión de la posesión. Téngase presente que el artículo 1.474 habla de “la entrega de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida”. A ello se podría oponer la dicción del artículo 1.160 CC al preceptuar que “en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla”, que parece dar a entender que es necesaria, siempre, en los denominados contratos traslativos (como lo es de la compraventa) la transmisión de la propiedad. En este artículo se hace referencia –como se sabe– a los requisitos subjetivos del pago o cumplimiento. A mi modo de ver, el precepto es interpretable en el sentido de que la falta de libre disposición de la cosa provoca que el pago no sea apto para transmitir la propiedad, pero, en cambio, sí lo sea para transmitir la posesión, lo cual viene avalado por los arts. 1.461, 1.462 y 1.474 y siguientes del Código Civil. En caso contrario, las normas relativas al saneamiento por evicción quedarían, en su mayor parte, huérfanas de contenido. De ahí que pueda afirmarse que no es necesaria la entrega (o transmisión) de la propiedad para que la obligación del vendedor quede extinguida: cumple con la entrega de la posesión de la cosa» («Comentario a la STS de 20 de octubre de

Tal argumentación deviene sobremanera en entredicho tras analizar los antecedentes históricos del art. 1.462.1 CC, tomado directamente del art. 1.384 del Proyecto de 1851<sup>131</sup> y éste a su vez del art. 1.604 del *Code français*<sup>132</sup>, lo que denota la conveniencia de prestar cierta atención a la génesis de este último.

El art. 1.604 *Code Civil*, a semejanza del art. 1.462.1 CC, determina que «*La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur*». La redacción del art. 1.604 *Code Civil* es fiel reflejo de las ideas formuladas por DOMAT<sup>133</sup>, para quien «*la entrega o tradición es la puesta de la cosa vendida en poder y posesión del comprador*»<sup>134</sup>. En opinión de dicho autor, el primer efecto de la entrega será la adquisición por el comprador si el vendedor es propietario del bien<sup>135</sup>, mientras que en caso contrario no tendrá lugar adquisición alguna por la mera entrega, ni tampoco incumplimiento del vendedor en relación a dicha obligación<sup>136</sup>.

El acogimiento en el Derecho francés del sistema de transmisión consensual del dominio y aparente reducción de la obligación de entrega a una mera cesión posesoria, propicia que el término “poder” (*puissance*) empleado por el art. 1.604 *Code Civil* resulte, en cierto modo, superflua. De ahí que dicho precepto haya sido ampliamente criticado por la doctrina del país galo<sup>137</sup> y reformulado por la jurisprudencia, sustituyendo el término

---

1990», *CCJC*, Nº 24, 1990, p. 640).

<sup>131</sup> Según el art. 1.384 del Proyecto de 1851: «*Se hace entrega de la cosa vendida poniéndola en poder y posesión del comprador*». En el espíritu del Proyecto de 1851 no se encuentra, sin embargo, rastro alguno de la imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad, como explícitamente señalaba GARCÍA GOYENA con ocasión de comentar el art. 1.397, equivalente a nuestro actual art. 1.474 CC (cfr. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, p. 743).

<sup>132</sup> El Código Civil italiano de 1865 también se refería con ocasión de definir la obligación de entrega, al igual que el *Code Civil* francés, a los términos poder y posesión, al disponer en su art. 1.463 que «*La tradizione è la consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore*». No así en el vigente *Codice Civile* de 1942.

<sup>133</sup> Es inexacta a este respecto la afirmación de CASTÁN TOBEÑAS de que el *Code Civil* francés tomó la fórmula del art. 1.604 de POTHIER (cfr. *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 107).

<sup>134</sup> Cfr. *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le Droit Public et Legum Delectus*, Tome Premier, Libro I, Tit. II, Sec. II, Nº V, p. 50.

<sup>135</sup> Para DOMAT «*Le premier effect de la délivrance est que si le vendeur est le maitre de la chose vendue, l'acheteur en devient en même terms pleinement le maitre, avec le droit d'en jouir, d'en user & d'en disposer...*» (*Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le Droit Public et Legum Delectus*, Tome Premier, Paris, 1777, Libro I, Tit. II, Sec. II, Nº X, p. 51).

<sup>136</sup> DOMAT se limita a señalar a tal efecto que «*Si le vendeur n'etoit pas le maitre de la chose vendue, l'acheteur n'en est pas rendu le maitre par la delivrance*» (ob. cit. Libro I, Tit. II, Sec. II, Nº XI, p. 52).

<sup>137</sup> A propósito de esta cuestión señala LAURENT: «*Ainsi, d'après DOMAT, l'objet principal de la délivrance serait de transférer à l'acheteur la propriété de la chose quand le vendeur est propriétaire; tel était, en effet, l'ancien droit, sous l'empire duquel la propriété se transférait, non par la vente, mais par la tradition. Voilà pourquoi DOMAT dit que la délivrance est le transport de la chose en la puissance de l'acheteur; jusqu'à la délivrance, il n'en était pas le*

*puissance* por el de *jouissance* (goce o disfrute)<sup>138</sup>, convirtiendo las expresiones “poder” y “posesión” en redundantes.

Por el contrario, en el caso del Derecho español, dado el sistema de título y modo instaurado (coincidente con el adoptado por DOMAT), se ha puesto de relieve la imposibilidad de equiparar ambos términos empleados por el art. 1.462.1 CC<sup>139</sup>, por lo que se considera que la “puesta en poder”

---

*maître, il le devient par la tradition. Il n'en est plus de même dans le droit moderne; l'article 1.138 dit, au contraire, que l'acheteur est propriétaire par le seul effet du contrat, encore que la tradition n'en ait point été faite. La définition de DOMAT, reproduite par l'article 1.604, n'est donc plus exacte sous l'empire du code; on ne peut pas dire que la délivrance transporte la chose en la puissance de l'acheteur, puisqu'il l'déjà en sa puissance, il en est déjà le maître au moment où la tradition lui en est faite» (Principes de Droit Civil, T. XIV, 4<sup>a</sup> Ed., Bruxelles-Paris, 1887, p. 160).*

<sup>138</sup> Ya desde el *arrêt* de la *Cour de Cassation* de 12 de abril de 1831. En contra de la sustitución del término *puissance*, empleado por el art. 1.604 *Code Civil* por el de *jouissance* se manifiesta TROPLONG, partiendo de la base de que «*La définition que les lois romaines, adoptées par POTHIER, donnent de la délivrance, n'est plus exacte sous le Code civil. Elles disent en effet que le vendeur, es délivrant la chose, n'est pas tenu de la délivrer à titre de propriétaire à l'acheteur, qu'il suffit qu'il en fasse jouir sans trouble. Nous avons démontré que le Code, plus rapproché du droit naturel et de la raison, a voulu que le vendeur fût précisément tenu de transférer la propriété de la chose qu'il vend. C'est ce qui résulte de l'art. 1.583, des opinions des orateurs du tribunal, du rapprochement de plusieurs textes que nous avons comparés, et enfin dès paroles énergiques de notre article qui veut que la chose soit transportée en la puissance et possession d l'acheteur, ce qui indique ce qu'il y a de plus éminent et de plus absolu dans les rapports de l'homme avec la chose, c'est-à-dire le droit de propriété» (Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code par Troplong De la vente, ou, Commentaire du Titre VI., Livre III du Code Civil, Bruxelles, 1844, p. 143).*

La opinión de la *Cour de Cassation* es respaldada por LAURENT, criticando a su vez la postura adoptada por TROPLONG: «*La cour dit que la délivrance que le vendeur est obligé de faire n'est que le transport de la chose vendue en la jouissance et possession de l'acheteur; elle remplace le mot puissance par celui de jouissance. Là-dessus TROPLONG s'écrit que la décision de la cour est romaine, qu'elle n'a tenu aucun compte du changement profond que l'article 1.138 a apporté à l'ancien droit. C'est, au contraire, la cour de cassation qui a mis la définition de la délivrance en harmonie avec le nouveau principe, tandis que l'article 1604 est en contradiction avec ce principe. Lorsque la délivrance se fait, l'acheteur est déjà propriétaire, il a donc la chose en sa puissance, mais il n'en a pas encore la possession et la jouissance de fait; c'est la délivrance qui lui donne ce pouvoir de fait. C'est donc la cour de cassation qui a raison, et c'est TROPLONG qui se trompe» (ob. cit., p. 161).*

<sup>139</sup> En opinión de MANRESA Y NAVARRO «*...entre la manera de entender la tradición tradición la jurisprudencia y los juriconsultos franceses (...) y la que rige en España, va mucha diferencia. La jurisprudencia francesa ha conservado lo externo, la forma del precepto, y esto porque no le era dable modificarlo; pero le ha hecho decir cosa distinta de lo que en realidad dice. La jurisprudencia española y el común sentir de nuestros juriconsultos se han mantenido fieles al espíritu del precepto que tenía antiguo abolengo en nuestro derecho. No hay inconveniente en admitir que, según nuestro Código, la tradición o entrega de la cosa tenga el sentido francés que hemos explicado; es claro que uno de los motivos por los cuales el vendedor debe entregar la cosa al comprador es por hacer posible a éste el disfrute o aprovechamiento de la misma. Pero es que, además de este sentido, la tradición tiene, según el Código, otro que no se puede olvidar. El art. 609 ha dicho que la propiedad se adquiere por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, y el 1.095 que el acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada. De suerte, que la tradición en nuestro Código, sin perjuicio de que implique una condición necesaria para la posibilidad del disfrute, es además un verdadero modo de adquirir el dominio que determina la transmisión de la*

tiene otras connotaciones más allá de la simple cesión posesoria<sup>140</sup>.

Sin embargo, el razonamiento apuntado decae tras repasar la obra del propio DOMAT. Aunque el jurista galo abogaba por un modelo de corte romano, como el imperante en nuestro sistema, y rehuía el sistema de transmisión consensual, en ningún momento se encuentra rastro en sus razonamientos de la interpretación del término “poder”, empleado en la definición de la obligación de entrega, como sinónimo de la obligación de transmitir<sup>141</sup>. Más aún, el término *jouissance*, empleado por la doctrina y jurisprudencia francesas en sustitución del de *puissance*, aparece en la obra de dicho autor, precisando que es justamente el derecho de *posseder & de jouir* el adquirido por el comprador<sup>142</sup>.

---

*propiedad, el nacimiento del derecho real*» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 213 y 214).

<sup>140</sup> Es el caso, por ejemplo, de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, para quien «*La palabra francesa “puissance” se entiende como algo añadido y distinto a la mera posesión, como sinónimo de propiedad o dominio, e indicadora, por tanto, del papel transmisivo de la entrega. La generalidad de la doctrina francesa considera un error de sus redactores la inclusión de dicho término, porque en un sistema de transmisión solo consensu, en el que el papel transmisivo corresponde al contrato, la entrega no supone más que un traspaso posesorio, si bien necesario para el goce efectivo de las facultades dominicales que ya correspondían –en virtud del contrato– al accipiens. En nuestro sistema de título y modo, por el contrario, la entrega conserva esa doble función que tradicionalmente se le asignó: traspaso material y traspaso real; el art. 1.462 deja bien claro que la entrega que sigue al contrato de compraventa que se realiza en cumplimiento de dicho contrato, debe ser necesariamente una entrega con efecto traslativo; en definitiva una entrega en el sentido del art. 609, “modo de adquirir la propiedad”*» (Compraventa de..., cit., pp. 130 y 131).

Por su parte, MUCIUS SCAEVOLA insiste en que ha de quedar «*...sentado de un modo definitivo que, al tenor de la parte primera del art. 1.462, el vendedor no cumplirá con sólo poner al comprador en posesión de la cosa vendida, aun tomada la palabra posesión en el sentido más aproximado al de la propiedad, es decir, con la mayor suma de derechos que la idea posesoria envuelve, sino que ha de transmitirle además, primaria y fundamentalmente, la facultad dominical plena que el comprador ha de recibir en las mismas condiciones en hasta entonces se venía ejerciendo. Como con mayor precisión establece el art. 433 del Código alemán, por el contrato de compraventa se obliga al vendedor de una cosa a entregar ésta al comprador y transmitirle la propiedad; el vendedor de un derecho se obliga a transmitir éste al comprador (...)*» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 18).

<sup>141</sup> DOMAT con carácter general, a propósito de la obligación de entrega considera que «*Premier engagement du vendeur, la délivrance: On n'achete les choses que pour les avoir & les posséder. Ainsi le premier engagement du vendeur est de délivrer la chose vendue, quoique le contrat n'en exprime rien*» (ob. cit., Libro I, Tit. II, Sec. II, Nº I). Visto el texto transcrito resulta curiosa la aseveración de MUCIUS SCAEVOLA, cuando afirma que «*...DOMAT, escribiendo con sujeción a la ortodoxia anterior al Código Napoleón, decía que el vocablo poder aludía al traspaso de la propiedad de la cosa vendida, pues que antes de la tradición de la misma el comprador no era su dueño, no tenía sobre ella poder alguno*» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 17 y 18).

<sup>142</sup> Lo que DOMAT resumía en los términos siguientes: «*C'est encore une suite de la délivrance, à un troisième engagement, que le vendeur doit garantir, c'est à dire, faire que l'acheteur puisse posséder la chose vendue; ce qui oblige le vendeur à faire cesser toute recherche de la parte de quiconque prétendrait, ou la propriété de la chose vendue, ou quelqu'autre droit qui troublât l'acheteur dans la possession & jouissance. Car c'est le droit de posséder & de jouir qu'il a acheté*» (ob. cit., Libro I, Tit. II, Sec. II, Nº III).

Así pues, todo intento por reconducir la expresión “puesta en poder” empleada por el jurista francés a que se refieren tanto el art. 1.604 *Code Civil* como nuestro art. 1.462.1 CC a una pretendida obligación de transmitir resulta artificiosa. Las expresiones “puesta en poder” y “puesta en posesión” deben entenderse como redundantes y homónimas<sup>143</sup>, a salvo la posibilidad de referir el término “poder” a los casos de entrega espiritualizada<sup>144</sup>.

---

La formulación de la obligación de entrega, en el sentido apuntado, pone en último término en evidencia, como bien señala ALBALADEJO GARCÍA «...cómo la que pudiéramos llamar historia del término poder nos es favorable. En ella no tiene un significado exacto e inequívoco. No implica, desde luego, imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad. Pero es que, aparte de esto, se le ha utilizado indistintamente para definir la tradición traslativa del dominio y la mera entrega material. Lo cual no dice mucho a favor de su equiparación a dominio» («La obligación...», cit., p. 211).

<sup>143</sup> Cfr. MORENO MOCHOLÍ, ob. cit., p. 387. Por su parte, CASTÁN TOBEÑAS considera que «...no parece muy claro que la palabra poder sea sinónima de la de dominio, ni que puedan separarse en la compraventa, como actos o momentos distintos, la transmisión de la posesión y la transmisión del dominio. La entrega de la cosa, que en sí es un desplazamiento e la posesión, al ir acompañada de los demás requisitos de la tradición, produce el efecto de transmitir al adquirente la propiedad de la cosa entregada». *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 107.

CUENA CASAS, tras afirmar que «...la palabra poder unida a la de posesión denota la amplitud de la obligación del vendedor que debe hacer dejación de todos los derechos que tenga sobre la cosa» (haciendo referencia a aquellas teorías que conciben la obligación de transmitir como una obligación de medios), señala acto seguido que «No parece que nuestro legislador modifique tan honda tradición histórica negadora de la obligación de transmitir la propiedad (refiriéndose a las Partidas), de manera oculta, camuflándola en el término poder. Lo lógico es pensar que de haber querido cambiar, hubiera establecido dicha obligación de forma expresa, con toda nitidez, como ha hecho el legislador italiano de 1942 en el art. 1.478» (*Función...*, cit., pp. 448, 449 y 451).

<sup>144</sup> Para PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, aunque la entrega consiste normalmente en procurar la posesión inmediata, en cuanto acto real o de hecho, también cabe la entrega por el sólo acuerdo cuando el adquirente se halla en situación de ejercer la potestad de hecho (arts. 1.463 y 1.464 CC), sin que, a tenor de las expresiones puesta en poder y posesión del art. 1.462 CC, sea tampoco necesario que el enajenante tenga la posesión inmediata para facilitársela al adquirente ni que el adquirente mismo obtenga la posesión inmediata para convertirse en propietario por virtud del art. 609 CC [cfr. Traducción y notas a ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, T. III, Vol. I (*Derecho de cosas*) (revisada por WOLFF Y RAISER), 3ª Ed, española (al cuidado de PUIG BRUTAU) Barcelona, 1971, p. 436].

En opinión de MORALES MORENO, «Poder y posesión significan lo mismo. Es una redundancia originaria del Código Civil francés que a su vez la tomó de DOMAT. En el Derecho francés no hay lugar a dudas, poder (*puissance*) significa lo mismo que posesión, porque el derecho se transmite allí no por la entrega, sino con el consentimiento. Poder (*puissance*), se ha pensado, sirve para destacar que es preciso que la cosa sea entregada al comprador de tal manera que él pueda extraer de ella los aprovechamientos correspondientes al propietario (aunque dicha interpretación resulta, a mi juicio, innecesaria en nuestro ordenamiento, dada la previsión contenida en el art. 1.468 CC). Tal vez sirva para contraponer esta forma de transmitir la posesión, fundada en el apoderamiento, a las más espiritualizadas, basadas en el consentimiento» (*Posesión...*, cit., p. 236).

La misma idea de que la expresión “poder”, tomada de DOMAT y empleada por el art. 1.462 CC, responde a la necesidad de aclarar las situaciones de *traditiones fictae* (facilitando al comprador el goce efectivo de la cosa o *jouissance*) subyace en las argumentaciones de RUBIO GARRIDO, pese a que el autor considera que el vendedor está en nuestro ordenamiento obligado a transmitir- (cfr. *Contrato de compraventa...*, cit., p. 87), y ALONSO PÉREZ (cfr. «Título y modo...», cit., pp. 171 y 172).

Razonamiento éste que, por lo demás, resulta coherente con la función común que la entrega desempeña tanto en el modelo francés de transmisión consensual como en el español de título y modo.

### C. Obligación de entrega, poder de disposición y capacidad para enajenar

La entrega del bien por el vendedor constituye el “modo” de pago de su obligación más elemental, al margen de que se trate o no de un pago solutorio, dada la necesidad de garantizar el carácter pacífico de la cesión posesoria efectuada<sup>145</sup> (arts. 1.462.1 y 1.474 CC).

La consideración como pago de la entrega debida por el vendedor ha propiciado que algunos autores, en su intento por justificar la obligación de transmitir, hayan pretendido aplicarle los requisitos exigidos en el art. 1.160 CC, excluyendo la validez de la entrega realizada «...por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla»<sup>146</sup> (STS de 11 de octubre de 2006).

No en balde, la cesión posesoria de la cosa vendida efectuada por un sujeto que goza de su libre disposición y capacidad para enajenarla, supone la concurrencia de la totalidad de requisitos necesarios exigidos por el art. 609 CC para que la transmisión tenga lugar, a salvo los casos en que medie pacto de reserva de dominio.

Sin embargo, abstracción hecha de los supuestos en los que en aras de la seguridad del tráfico jurídico el ordenamiento ampara la posibilidad de adquisición *a non domino*, el art. 1.160 CC no introduce en nuestro modelo ninguna innovación reseñable. Dicho precepto es una mera manifestación particular del principio *nemo plus iuris alium transferre potest quam ipse habet*. Se trata de una regla que cobra toda su sentido dentro del esquema de transmisión de los derechos reales, cuya ubicación dentro de la teoría general de la obligación no tiene mucho sentido<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Como bien apunta CAÑIZARES LASO, «...si el pago (...) es liberarse y el vendedor no está obligado a transmitir habrá cumplido la obligación de entrega aunque no sea propietario o no tenga la libre disposición. Pero habrá cumplido parcialmente pues continúa obligado a mantener al comprador en la posesión pacífica de la cosa, y en este sentido no queda liberado de todas sus obligaciones» («Eficacia de...», cit., p. 1492).

<sup>146</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 149; PEIDRÓ PASTOR, ob. cit., p. 561; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 119 a 121; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 397 y 398.

<sup>147</sup> Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 421 a 423. La autora pone a modo de ejemplo de su parecer lo acontecido en el caso del Código Civil argentino, cuyo antiguo art. 2.601 establecía que: *Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz de adquirir*» (cfr. dicho precepto con el actual art. 1.892 del Código Civil de 2014). No obstante ella misma reconoce que la situación del art. 1.160 CC dentro de la teoría general de la obligación *se justifica por la consideración del poder de disposición y de la*



La formulación de los requisitos exigidos en el art. 1.160 CC se encontraba ya en las *Instituciones* de GAYO dentro de la parte dedicada a los modos de adquirir<sup>148</sup>. Del mismo modo, el Proyecto de Código Civil de 1836, tras señalar que, entre otros modos, la propiedad se adquiere por la entrega legítima (art. 633), definía ésta como la «...que se hace por el dueño u otro autorizado en su nombre, precediendo cualesquiera de los justos títulos capaces de transferir el dominio según las leyes de este Código», aun cuando el principio se repetía en sede obligacional (art. 1.895)<sup>149</sup>.

La capacidad para enajenar y poder de disposición a que se refiere el art. 1.160 CC son necesarios para que la tradición pueda operar. Por el contrario, no son exigibles para reputar válido el contrato de compraventa<sup>150</sup> ni la entrega llevada a cabo por el vendedor. La demostración de la imposición al vendedor de la obligación de transmitir es un *prius* lógico de aplicación del art. 1.160 y no a la inversa<sup>151</sup>.

---

*capacidad para enajenar como requisitos de la extinción por pago de las obligaciones de dar – que no de las de entregar o tradere-.*

<sup>148</sup> En las *Instituciones* de GAYO se razonaba: «Suele acontecer algunas veces que uno sea propietario de una cosa sin tener por eso derecho de venderla, y por el contrario que la pueda enajenar sin ser el propietario de ella. En efecto, aunque el predio dotal pertenezca al marido, -ya porque le haya sido mancipado a título de dote o cedido judicialmente, ya porque lo haya usucapido, sin embargo la ley Julia le prohíbe venderlo sin consentimiento de su mujer: con todo, se duda si esta disposición debe solo aplicarse á los bienes situados en Italia, o extenderse también a los de las provincias. Por el contrario, según la ley de las Doce Tablas el curador agnado de un loco puede vender la cosa de éste; también el procurador...; del mismo modo el acreedor puede enajenar, mediante pacto, la prenda recibida, aunque esta DO le pertenece. Sin embargo esta facultad no emana al parecer sino de la voluntad del deudor, que ha consentido anteriormente en que el acreedor, á falta del pago, pueda vender la prenda» (*Instituciones*, 2. 62-64).

<sup>149</sup> Con carácter general la capacidad para enajenar y la libre disposición del bien, a las que alude el art. 1.160 CC, guardan relación, respectivamente, con el título y el modo exigidos por el art. 609 CC para que la transmisión derivativa de la propiedad pueda tener lugar a resultas de la celebración de un contrato de finalidad traslativa como la compraventa. No obstante, tal y como se verá, existen supuestos particulares en nuestro ordenamiento en los que la falta de poder de disposición sobre el bien puede incidir sobre la validez del contrato celebrado (título), y no únicamente con la validez del pago, que, caso de existir la obligación de transmitir, tendrá carácter solutorio cuando sea llevado a cabo por un vendedor en el que concurren cumulativamente los requisitos de libre disposición y capacidad para enajenar. Vid. infra pp. 120 y ss.

<sup>150</sup> Cfr. CAÑIZARES LASO «Eficacia de...», cit., p. 1485.

<sup>151</sup> Como bien resalta ALBALADEJO GARCÍA, «...sólo se exige ser propietario cuando se deba transmitir la propiedad. Y cabalmente esto es lo que todavía no ha sido demostrado por aquellos que aducen el 1.160 para justificar que pese sobre el vendedor la obligación de transmitir. Su argumentación es sofisticada porque hemos visto que para que sea aplicable el 1.160 a la compraventa, se precisa antes sentar incontrovertiblemente que el vendedor tiene la obligación de transmitir el dominio, ya que solamente así será necesario que sea propietario para que dé válidamente, o, más exactamente, para que al dar transmita el dominio. Y ello no hacen esto. Hacen, justamente, lo contrario. Aducen el 1.160, para demostrar lo que sería preciso haber demostrado antes para que este artículo fuese aplicable. Esto tiene un nombre: petición de principio» («La obligación...», cit., pp. 219 y 220).

El art. 1.160 CC es únicamente aplicable a las obligaciones de dar, sobre la base de la distinción romana entre obligaciones de *dare*, *tradere* y *facere*, de entre las cuales únicamente las primeras tienen como objeto la transmisión de la propiedad<sup>152</sup>. Pese a ello, nuestro Código Civil no se caracteriza por una utilización rigurosa del término dar en el sentido apuntado, sino que emplea los términos “dar” y “entregar” a lo largo de su articulado de forma indistinta<sup>153</sup>. Esta terminología imprecisa propicia la asimilación entre obligaciones de dar, propiamente dichas, y obligaciones en las que tan sólo se antoja necesaria la mera entrega del bien, como acontece en la compraventa<sup>154</sup>.

El Código Civil se limita a señalar que la obligación del vendedor consiste en entregar (arts. 1.445 y 1.461 CC), mientras que, por ejemplo, en la permuta que obliga a transmitir, se refiere a la obligación del permutante como de dar, confiriendo con ello sentido al art. 1.539 CC<sup>155</sup>, del que se ha

<sup>152</sup> Cfr., entre otros muchos, BONFANTE, *Instituciones de...*, cit., p. 379; y ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, Vol. II, cit., p. 563.

<sup>153</sup> Especialmente ilustrativa es en este sentido CUENA CASAS, cuando, tras recordar que no toda entrega es necesariamente *datio*, señala que nuestro Código Civil emplea en el art. 1.088 el concepto de obligación de dar en sentido amplio, como equivalente también a la mera entrega, contraponiéndola así a la obligación de hacer realizada por el deudor como resultado de sus energías físicas, mentales o intelectuales. Posteriormente el Código emplea el término dar «...cuando verdaderamente se quiere hacer referencia a la transmisión de la propiedad, con independencia de que en otras ocasiones signifique la acción de entregar. Considera por ello que sólo cuando el Código utiliza la expresión “dar” cabe dudar de su sentido traslativo o meramente posesorio, duda que no surge cuando utiliza el término “entrega”» (*Función...*, cit., pp. 437 y 438).

<sup>154</sup> RUBIO GARRIDO se manifiesta categórico a este respecto, estimando que la obligación de entrega que corre a cargo del vendedor, extrapolada a la terminología clásica romana, «...se trata de una obligación de hacer, porque su resultado debido no es el efecto transmisivo, sino simplemente la adquisición de la posesión por parte del accipiens (...). Ello no es contradictorio por el hecho de que, cuando la entrega se realiza en ejecución de un contrato transmisivo, a ella normalmente (sistema transmisivo de título y modo) o excepcionalmente (sistema consensual: venta genérica en la que la entrega especifica las cosas) la ley conecte la concesión del efecto transmisivo, puesto que en estos casos, quedando inmutable su concepto, la entrega, además, juega como un adicional presupuesto de hecho de tal efecto legal. La obligación de entrega recibe el nombre de obligación de restituir, cuando deriva de la extinción de una situación posesoria legítima (existente, a veces, como consecuencia de un “contrato real” en virtud del cual previamente se hizo una entrega con finalidad de uso o depósito a favor del accipiens). La naturaleza de obligación de hacer es aquí aún más clara, puesto que no se ve acompañada por ninguna obligación de dar que pueda hacer de la entrega restitutoria, adicionalmente, un presupuesto de hecho de una transmisión» (*Contrato de compraventa...*, cit., pp. 170 y 171).

<sup>155</sup> Como certeramente pone de manifiesto MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «...en el modelo del Código no se describe la obligación del vendedor como una obligación de dar en el sentido del art. 1.160. Si se comparan las regulaciones del contrato de compraventa y del contrato de permuta, se observan diferencias que parecen relevantes en este punto. Los arts. 1.145 y 1.538 definen a estos contratos de manera diversa, porque, según el art. 1.445, la obligación del vendedor consiste en entregar y, según el art. 1.538, la del permutante en dar. Solamente se define como obligación de dar la obligación del permutante, no la del vendedor. Mas no es solamente en esto donde se observa la diferente configuración de la obligación de un vendedor y de un permutante respecto de la transmisión de la propiedad, sino también en que no existe en

dicho que resulta redundante con el art. 1.160<sup>156</sup>.

A fin de evitar posibles confusiones basadas en argumentos puramente terminológicos, lo más deseable hubiera sido la sustitución con la aprobación de nuestro vigente Código Civil de la expresión “en las obligaciones de dar” por “en las obligaciones de transmitir la propiedad”<sup>157</sup>, a semejanza de lo hecho por el legislador italiano en el art. 1.240 del *Codice Civile* de 1865<sup>158</sup>.

La ausencia de claridad conceptual en este punto por parte del legislador resulta tributaria, al igual que en el caso del art. 1.462.1 CC, del influjo del *Code Civil* francés, cuyo art. 1.238<sup>159</sup> resulta coincidente con el art. 1.160 CC. Del *Code Civil* la regla pasó al art. 1.895 del Proyecto de 1836 y al art. 1.098 del Proyecto de Código Civil de 1851. Lo más curioso, a simple vista, es que ni el *Code Civil* francés ni el Proyecto de 1851 circunscribían su ámbito de aplicación a las obligaciones de dar, a diferencia de POTHIER, de cuya obra extrajo la regla el legislador francés, del Proyecto de 1836<sup>160</sup> y del art. 1.177 del Proyecto de 1885-1889.

En la obra de POTHIER la cumulativa concurrencia del poder de disposición y capacidad para enajenar para considerar válido el pago realizado restringía su ámbito de aplicación a las obligaciones cuya objeto consistía en la transmisión de la propiedad u obligaciones de dar: «*Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le payement consistant, comme nous l'avons dit, dans la dation ou translation de la propriété de la chose; il suit de-là que pour que le payement soit valable, il faut qu'il ait été fait par une personne capable de transférer la propriété de la chose qu'il a payée. De-là il suit que le payement n'est pas valable, s'il n'est fait par le propriétaire de la chose qui a été payée, ou de son consentement; car autrement celui qui paye ne peut transférer au créancier à qui fait le payement, la propriété de la chose: nemo plus juris in alium tranferre potest*

---

*sede de compraventa un artículo como el art. 1.539, que precisamente es una especialidad del contrato de permuta. Según este precepto, si uno de los permutantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió. Este precepto es notablemente diferente del art. 1.502. En suma, al parecer, en la permuta hay una obligación estricta de transmitir la propiedad como resultado, y a la obligación de dar del permutante se aplica el art. 1.160» («Aspectos...», cit., pp. 411 y 412). Idéntica apreciación realiza CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 439.*

<sup>156</sup> Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 467 y 468.

<sup>157</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., p. 221.

<sup>158</sup> Conforme al art. 1.240 del *Codice Civile* de 1865: «*Il pagamento che ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore, non è valido, se non è fatto da colui che sia proprietario della cosa e capace di alienarla*».

<sup>159</sup> Conforme al art. 1.238 *Code Civil*: «*Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner*».

<sup>160</sup> Cfr. arts. 633 y 1.895 del Proyecto de 1836.

quam ipse habet, L. 54. ff. de reg. juris»<sup>161</sup>.

Con la recepción de la regla en el *Code Civil* francés (art. 1.238) se prescindió de cualquier referencia a las obligaciones de dar, situación que se reprodujo en el Proyecto de Código Civil de 1851, cuyo art. 1.098, copiado directamente del francés, establecía que «No es válido el pago hecho por quien no sea propietario de la cosa dada en pago y tenga capacidad para enajenarla».

Previamente, en el Proyecto de 1836 se había evitado cualquier alusión a las obligaciones de dar, limitándose el art. 1.895 a disponer que «Para que sea válido un pago es indispensable que el que lo ejecuta sea dueño de la cosa que entrega y esté facultado para enajenarla. Sin embargo, si un deudor entregase en pago a un acreedor alguna cosa o cantidad que no fuese de su pertenencia y el acreedor la hubiere percibido o consumido de buena fe, no tendrá derecho alguno contra éste el que era dueño de aquel dinero o cosa fungible». No obstante, la conjunción de los arts. 1.895 y 633 del proyecto evidenciaba a mi modo de ver cómo la regla formulada en el primero de dichos preceptos estaba pensada únicamente para las obligaciones de dar *stricto sensu*.

El art. 1.177 del Proyecto de 1885-1889 y nuestro actual art. 1.160 CC introdujeron de nuevo el aditamento de “en las obligaciones de dar”, despejando cualquier duda referida al ámbito de aplicación de este último precepto<sup>162</sup>. Pese a ello, no han faltado autores que han defendido la exigencia del dispositivo de para reputar válido el pago más allá de los casos en que estamos en presencia de obligaciones de dar propiamente dichas, aduciendo a tales efectos la deliberada sustitución de la expresión “ser propietario” empleada en *Code Civil* francés y el Proyecto de 1851 por el de “libre disposición”, argumentación ésta que, además de minoritaria, no puede ser compartida dados los antecedentes históricos de la regla<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> Cfr. *Traité des obligations*, Vol. II, París, 1774, N° 459.

<sup>162</sup> Para CUENA CASAS esta reintroducción en el art. 1.160 CC de la restricción a las obligaciones de dar se debe a la influencia del anteriormente referido art. 1.240 *Codice Civile* italiano de 1865, en el que, no obstante, el problema se simplificaba aún más sustituyendo tal expresión por la de “en las obligaciones cuyo pago tenga por objeto transmitir la propiedad...”. Sin embargo, la autora no aporta datos sobre los que corroborar tal influjo (cfr. *Función...*, cit., p. 477).

<sup>163</sup> El principal defensor de que el art. 1.160 CC no restringe su ámbito de aplicación a las obligaciones cuyo objeto radique en la transmisión de la propiedad es HERNÁNDEZ GIL, para el que, si bien dicho precepto no es aplicable a toda clase de obligaciones, sí que tiene un contenido más amplio que la transmisión dominical. Se basa para ello en la sustitución en el art. 1.160 CC de la expresión “propietario”, empleada tanto por el *Code Civil* francés como por nuestro Proyecto de 1851, por la más genérica de “libre disposición”. Para el autor se corrige así de una parte el excesivo ámbito de aplicación que *a priori* se desprende del art. 1.238 *Code Civil*, al no contener limitación alguna del tipo de obligaciones a que deviene aplicable, así como la restricción operada en el art. 1.240 del *Codice Civile* de 1865, al aludir únicamente a las obligaciones cuyo objeto es la transmisión de la propiedad. Nuestro art. 1.160 CC sería sin embargo, siempre en opinión de dicho autor, aplicable a todas aquellas obligaciones cuya

Además de en el art. 1.160 CC, el Código Civil hace uso de la expresión “libre disposición” en otros preceptos en los que no se refiere a la transmisión de la propiedad o “poder de disposición” *stricto sensu*: así acontece en el art. 992 CC («Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes»); en el art. 1.052 CC («Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia»); o en el art. 1.857 CC al determinar los requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca («Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca: 2.º Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca. 3.º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto»)<sup>164</sup>.

El requisito de la “libre disposición” no es tan sólo predicable de las obligaciones de dar, sino también de todas aquellas obligaciones encaminadas a conferir la entrega, uso, conservación y restitución en general de un bien<sup>165</sup>. Por el contrario, el “poder de disposición”, pese a su frecuente equiparación a la “libre disposición” (utilizando ambas expresiones indistintamente con ocasión de analizar el art. 1.160 CC<sup>166</sup>), es un concepto más restringido y preciso, aplicable únicamente a las obligaciones de dar.

No obstante, se ha señalado, acertadamente a mi juicio, que el poder de disposición del art. 1.160 CC extiende su ámbito aplicativo más allá de las obligaciones de dar, abarcando todas aquellas cuya finalidad estriba en la enajenación o constitución de un derecho real distintos del meramente

---

prestación sea no sólo la transmisión de la propiedad, sino la mera entrega, uso conservación o restitución de una cosa. Para él la expresión “libre disposición” del art. 1.160 CC no es coincidente con el concepto de poder de disposición, identificado como requisito predicable de un negocio dispositivo, como el contrato real abstracto propio del Derecho alemán. De ahí que la libre disposición requerida por el art. 1.160 no pueda ser identificada únicamente con una titularidad real o de propiedad sobre la cosa, sino también con titularidades diversas que pueden encontrarse desprovistas de naturaleza real. En este sentido, engloba dentro del concepto de libre disposición la realización de meros actos de administración, como los que puede realizar un comunero sin el consentimiento de los demás (cfr. *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1976, pp. 319 y ss.).

Expresamente en contra de la tesis de HERNÁNDEZ GIL se manifiestan, entre otros, CRISTÓBAL MONTES, «Los elementos personales y reales del pago», *RCDI*, N° 579, 1987, p. 344; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pago y transmisión de la propiedad (El artículo 1.160 del Código Civil)*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 68 y 69; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y VALLADARES RASCÓN, «Comentario al art. 1.160», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dirs. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. XVI, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1991, pp. 60 a 62; y CUENA CASAS, *Función...*, cit. pp. 440 a 442 y 479 y 480.

<sup>164</sup> Cfr. CUENA CASAS *Función...*, cit., pp. 477 y 478.

<sup>165</sup> Que es precisamente lo que pretende HERNÁNDEZ GIL predicar del poder de disposición a que se refiere el art. 1.160 CC (cfr. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 324).

<sup>166</sup> Cfr. CUENA CASAS *Función...*, cit., p. 478.

posesorio y que provocan una minoración en el patrimonio del deudor<sup>167</sup>.

El poder de disposición presupone la propiedad o titularidad del bien o derecho enajenado: no cabe ostentar poder de disposición sobre un bien o derecho ajenos. El poder de disposición es un plus añadido a la condición de propietario, lo que a su vez explica la sustitución del término “propietario”, empleados en el *Code Civil* y el Proyecto de 1851, por el de libre disposición en nuestro actual art. 1.160 CC, pensando en los casos en que no se transmite la propiedad, sino sencillamente un derecho real que no necesariamente ha de ser el de propiedad<sup>168</sup>. La propiedad de un bien o titularidad de un derecho real no presupone la simultánea capacidad o poder dispositivo sobre éstos, que puede encontrarse limitado por causas diversas, que pueden ir desde una limitación legal a una prohibición de disponer voluntaria<sup>169</sup>.

En el esquema obligacional de la compraventa no encontramos rastro de la obligación de constitución o traspaso de derecho real alguno a cargo del vendedor y más particularmente del derecho de propiedad. Éste se encuentra obligado tan sólo a la entrega, entendida como pura cesión posesoria o puesta a disposición, y saneamiento del bien. Y es precisamente esta falta de obligación de traspaso jurídico-real a cargo del vendedor (sea la propiedad u otro derecho) la que excluye la posibilidad de aplicar a la entrega debida y al contrato de compraventa los requisitos de validez del pago del art. 1.160 CC<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 175; ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 219 y 220; CRISTÓBAL MONTES, «Los elementos...», cit., pp. 344 y 346; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pago y transmisión...*, cit., pp. 68 y 69; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y VALLADARES RASCÓN, ob. cit., pp. 60 a 62; RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., p. 197; CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 439, 441 y 442; y MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Aspectos...», cit. pp. 411 y 412.

<sup>168</sup> Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y VALLADARES RASCÓN, ob. cit., p. 61; y CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 441.

<sup>169</sup> Cfr., entre otros, CRISTÓBAL MONTES, «Los elementos...», cit., p. 346; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pago y transmisión...*, cit., ; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y VALLADARES RASCÓN, ob. cit., p. 62; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., p. 349; y CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 478.

<sup>170</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 220 y 221.

## Supuestos en los que la transmisión de la propiedad no opera

### I. Planteamiento

La falta de titularidad, de capacidad para enajenar o poder dispositivo del vendedor tienen como resultado común el tratarse de supuestos en los que la transmisión de la propiedad al comprador no opera y pueden, a su vez, condicionar la validez del negocio. Sin embargo, tales carencias suscitan problemas diferentes y conducen a resultados diversos, según las circunstancias concurrentes en cada caso.

La falta de titularidad o pertenencia del bien al vendedor es el supuesto por antonomasia de falta de transmisión de la propiedad al comprador y el saneamiento eviccionario: la venta de cosa ajena. El vendedor cumple con su obligación de entrega al poner en poder y posesión al comprador de un bien ajeno, pero en tal caso la entrega no surte efecto traditorio (*nemo dat quod non habet*). Pese a ello, el fundamento, validez, eficacia e interrelación de la venta de cosa ajena con la obligación de transmitir y el sistema de transmisión de los derechos reales suscita notables inconvenientes.

Por su parte, la falta de capacidad de enajenar del vendedor provoca la invalidez del contrato de compraventa, haciéndolo anulable. Al mismo tiempo, esta invalidez impide que el comprador pueda adquirir la propiedad del bien pese a tenerlo materialmente en su poder. Más complicada se antoja la calificación del contrato cuando lo que se da no es una problema de falta de capacidad para enajenar, sino de legitimación. De ahí la necesidad de analizar separadamente la venta irregularmente llevada a cabo por un representante voluntario (distinguiendo entre la representación aparente y la actuación del *falsus procurator*) o legal del vendedor (venta de bienes de menores e incapaces sin autorización judicial).

La falta de poder dispositivo del vendedor presupone la previa titularidad del bien y puede en algunos supuestos acarrear, además de la falta de transmisión de la propiedad, la invalidez del contrato. Esta invalidez entra, a su vez, en abierta contradicción con la admisibilidad de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento y no puede ser formulada en abstracto, sino atendiendo a los particulares regímenes jurídicos previstos en el Código Civil para casos tales como: la venta de bienes comunes (distinguiendo entre los distintos tipos de comunidad), la venta de bienes sometidos a reserva o a la venta de bienes sujetos a opción de compra.

## II. La venta de cosa ajena

La venta de cosa ajena guarda una estrecha relación con el problema relativo a la transmisión de la propiedad en la compraventa y ha demostrado ser, pese a carecer de regulación expresa en el Código Civil, un valioso supuesto para testar la coherencia de la regulación de dicho contrato en nuestro ordenamiento<sup>171</sup>.

Los precedentes históricos de la figura y su admisibilidad se remontan al Derecho romano<sup>172</sup>. A partir de los siglos IV y V se inicia en el propio Derecho romano, consecuencia del avance del Derecho vulgar en la parte occidental del Imperio, un cambio sustancial en el tratamiento de la figura, hasta llegar a su negación<sup>173</sup>, motivada en gran medida por la vuelta a una venta real o al contado durante dicho período. Esta invalidez se mantuvo particularmente con el Derecho visigodo, como evidencia su proscripción en la *Lex Visigothorum* (5.4.8), el Código de Eurico (289), el *Liber Iudiciorum* (5. 4. 8), el Fuero Real (3. 10. 6 y 3. 10. 9) y el Fuero de Soria (372)<sup>174</sup>.

Habría que esperar al Libro de Tubinga y las *Exceptiones Petri*<sup>175</sup> para que volviese a admitirse la validez de la venta de cosa ajena, planteamiento que se mantuvo en los glosadores durante la baja Edad Media y terminó por encontrar fiel reflejo en las Partidas alfonsinas.

El contrato de compraventa se configuraba en las Partidas como contrato consensual (Part. 5. 5. 8) y obligatorio, fruto del cual el vendedor se encontraba obligado a la entrega y saneamiento del bien y el comprador al pago del precio (Part. 5. 5. 28 y 5. 5. 32), no imponiéndose la obligación de transmitir la propiedad<sup>176</sup>. El propietario del bien tenía a su disposición la acción reivindicatoria para reclamarlo entretanto no se consolidara la

<sup>171</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil*, T. II (Derecho de Obligaciones), Vol. 3º (Contratos y Cuasicontratos), José María Bosch Editor, Barcelona, 1986, p. 26; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 344.

<sup>172</sup> Buena prueba de ello ofrece el pasaje contenido en D. 18. 1. 28 *Ulpianus, L. XLI ad Sabinum*: «No hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador».

<sup>173</sup> El declive comienza a apreciarse en *Fragmenta Vaticana* 35 y *Codex Theodosianus* 3. 1. 2, anteriormente referidos a propósito del análisis de la evolución en el Derecho romano postclásico del problema relativo a la transmisión de la propiedad en la compraventa (vid. supra p. 23 en nota al pie).

<sup>174</sup> Cfr. FERNÁNDEZ ESPINAR, «La compraventa...», cit., pp. 356 y ss.; y MÉNDEZ APENELA, «La venta de cosa ajena», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. V, Madrid, 1988, pp. 544 y ss.

<sup>175</sup> Cfr. Libro de Tubinga 84 y *Exceptiones Petri* 2. 15, en los que, como señala MÉNDEZ APENELA, se aborda no sólo la validez de la venta de cosa ajena, sino también el derecho del propietario a recuperar la cosa vendida, el alcance de la responsabilidad por evicción, las posibilidades de usucapir el comprador de buena y las relaciones con el *furtum* cuando se trata de cosas muebles (cfr. «La venta de cosa ajena», cit., pp. 615 y ss.).

<sup>176</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 176 y ss.; y MÉNDEZ APENELA, «La venta de cosa ajena», cit., p. 628.



adquisición por usucapión del comprador de buena fe, que caso de producirse obligaba al vendedor «...de tornar el precio a aquel cuya era la cosa» (Part. 5. 5. 54)<sup>177</sup>.

La proclamación con carácter general de la validez de la venta de cosa ajena se encontraba en Part. 5. 5. 19, a cuyo tenor: «Cosa agena vendiendo un ome otro, valdra la vendida. Pero aquel que tal compra, faze o sabe que aquella cosa, que assi compra, que non es de aquel que gela vende, o creya que es suya. E si sabe que es agena, maguer que la torne despues por juyzio a aquel cuya es, non es tenuto el vendedor de tornarle el precio; fueras, si quando gela vendio, se obligo que lo tornasse, si aquel cuya era aquella cosa la demandasse, e la cobrasse. Mas si non supuesse el comprador que era la cosa agena quando la compro, estonce non seria el vendedor tenuto tan solamente de pechar el precio, mas todos los daños, e los menoscabos que le viniessen por razon de aquella vendida que le fizo»<sup>178</sup>. Mientras que en Part. 5. 5. 53 se afirmaba la validez de la venta regia de cosa ajena<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> Sobre el régimen y requisitos de la usucapión en relación con la venta de cosa ajena vid. MÉNDEZ APENELA, «La venta de cosa ajena», cit., pp. 638 a 640.

<sup>178</sup> Para ARIAS RAMOS y ARIAS BONET en el pasaje transcrito «...se distinguen dos supuestos: Que el comprador sepa que la cosa no es del vendedor, o que no lo sepa. En el primer caso, si pagó el precio no podrá repetirlo, a no ser que el vendedor se hubiera comprometido expresamente a la devolución ante la eventualidad de que surgiese el verdadero propietario. En el segundo caso, el comprador no sólo puede exigir del vendedor el precio, sino también una indemnización por daños y perjuicios». Añadiendo además que se enfoca en dicho texto tales remedios sin presuponer la evicción –a diferencia de *Summa Codicis* de Azón (*De evictionibus*)-, dando a entender que el comprador no consciente de que la cosa era ajena puede dirigirse sin más, en cuanto compruebe que compró a non domino, contra el vendedor para exigir la restitución del precio y la indemnización por daños y perjuicios («La compraventa en Las Partidas», en *Centenario de la Ley del Notariado*, T. II, Reus, Madrid, 1965, pp. 368 y 369).

Acerca de tal planteamiento, apunta MÉNDEZ APENELA que «...de ser cierto, habría que considerar a Part. 5. 5. 19 como un texto precursor, extraordinario, pues rompiendo con sus precedentes y con sus fuentes más próximas, se habría anticipado en varios siglos al diseño del tratamiento moderno de la venta de cosa ajena, subrayando además que la posibilidad de que el comprador de buena fe, que posteriormente descubre la alienidad de la cosa comprada, se desligue directamente de la compraventa concluida, sin tener que esperar a que sobrevenga la evicción, son es desconocida tanto en el Derecho romano clásico como en el Derecho justiniano». Por ello el referido autor rechaza la idea de ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, poniendo énfasis en el pensamiento de la época –a propósito del cual trae a colación el hecho de que de acuerdo con el Derecho canónico, el comprador de la cosa ajena que conocía su alienidad debía devolverla, cometiendo en caso contrario pecado mortal, pero si cumplía con tal mandato evangélico se veía privado por la ley civil de la acción de evicción (D. 21. 2. 29)- y con apoyo expreso en los comentarios de autores posteriores que, no aludían en ningún caso a una acción directa del comprador, sin necesidad de esperar a la evicción («La venta de cosa ajena», cit., pp. 635 a 637). Dentro de los comentaristas de Partidas que menciona expresamente se encuentran JORDÁN DE ASSO y DE MANUEL, quienes se limitaban a afirmar que: «...se puede vender la cosa agena, saliendo el vendedor a la evicción, si su dueño la venciere en juicio. Pero si fuere el Rey quien vendiere la cosa agena como propia, podrá el dueño recobrar su estimacion dentro de quatro años» (*Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1786, pp. 202 y 203).

<sup>179</sup> Part. 5. 5. 53: «Vendiendo o dando el Rey cosa agena, como suya, passa el señorío de aquella cosa al que la vende o al que la da. Pero aquel a quien la tomasse, puedele pedir, quel

Además, se preveían a lo largo del articulado de las Partidas disposiciones adicionales sobre la venta de cosa ajena, como las contenidas en Part. 3. 28. 39 y en Part. 3. 28. 41, en las que se confería, respectivamente, al comprador de buena fe la posibilidad de hacer suyos los frutos industriales percibidos (no así los naturales), así como el derecho al reintegro por las obras y mejoras realizadas en el bien<sup>180</sup>.

En el transcurso del proceso codificador español tan sólo el Proyecto de Código Civil de 1836 se refería expresamente a la venta de cosa ajena. Con ocasión de determinar *las cosas que pueden o no venderse*, el art. 1.030 del Proyecto establecía: «*La ley prohíbe vender: 4.º La cosa ajena siempre que el vendedor no tenga poder especial de su dueño para enajenarla*». La venta de un bien ajeno sin la autorización del propietario permitía al *verus dominus* reclamarlo. El Proyecto reconocía el derecho del propietario a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados (art. 1.031), mancomunadamente por el comprador y el vendedor si ambos eran conscientes de la ajenidad del bien, o únicamente por el vendedor si el vendedor ignoraba tal circunstancia (art. 1.032). Además si el comprador desconocía la ajenidad del bien podía «*...exigir del vendedor el precio que hubiese dado por la cosa y también el resarcimiento de perjuicios cuando hizo la compra ignorando que la cosa fuese ajena*» (art. 1.033).

En los restantes Proyectos de Código Civil se prescindió de toda referencia a la venta de cosa ajena y su posible validez<sup>181</sup>, si bien la figura era expresamente admitida en el Proyecto de 1851 por el propio GARCÍA GOYENA<sup>182</sup> pese a la falta de articulación de un régimen jurídico particular, por lo que la venta de cosa ajena quedaba regida por las reglas generales. En el transcurso de los sucesivos Proyectos, hasta la aprobación de nuestro vigente Código Civil, el régimen de la venta de cosa ajena fue resuelto conforme a la legislación de las Partidas alfonsinas, partiendo de su plena validez<sup>183</sup>.

---

*de la estimacion de aquella cosa fasta quatro años, e el Rey deugela pagar».*

<sup>180</sup> Cfr. MÉNDEZ APENELA, «*La venta de cosa ajena*», cit., pp. 632 a 634.

<sup>181</sup> Vid., no obstante, NAVARRO AMANDI, *Código Civil de España*, T. II, Ed. Juan Vidal, Madrid, 1880, pp. 218 a 220 (donde se recoge en los arts. 1.486 a 1.489 una prolija regulación de la venta de cosa ajena).

<sup>182</sup> Cfr. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, p. 727.

<sup>183</sup> Así se apreciaba claramente en la STS de 14 de noviembre de 1859. En el caso enjuiciado por dicha Sentencia, comprador y vendedor litigaban sobre el cumplimiento de un contrato de compraventa de minerales de unas minas concretas. Alegada por el Ministerio Fiscal la falta de titularidad del vendedor de las minas la Audiencia Provincial declaró sin efecto el contrato celebrado. Visto el fallo emitido, la entidad compradora recurrió en casación alegando la infracción de la plena validez de la venta de cosa ajena instaurada en Part. 5.5.19. El Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia, reconociendo la validez del contrato de compraventa concertado al que nada obsta, según la legislación de Partidas, que el vendedor no fuese propietario de la mina cuyos productos vendió. Cfr. MÉNDEZ APENELA, «*La venta de cosa*

Tras la aprobación del Código Civil en 1889 la figura quedó huérfana de regulación<sup>184</sup>. Este vacío regulatorio exige primeramente determinar qué ha de entenderse por venta de cosa ajena, máxime si se tiene presente que dentro de dicha genérica denominación tienen cabida supuestos sumamente heterogéneos entre sí<sup>185</sup>, algunos de los cuales cuentan con una regulación

*ajena*», cit., pp. 668 y 669.

No obstante, el propio autor (ibídem) alude a otras dos resoluciones del Tribunal Supremo, próximas en el tiempo, en las que el tratamiento de la validez de la venta de cosa se enturbiaba notablemente. Se trata de las SSTs de 21 de mayo de 1861 y 6 de octubre de 1862. En la primera de ellas, unas hijas repudiaron la herencia y tras fallecer su padre reivindicaron unos bienes reservables que éste había vendido. Tanto en primera como en segunda instancia prosperó la acción reivindicatoria ejercitada, tras lo cual recurrió en casación la parte compradora, alegando la infracción de la previsión contenida en Part. 5.5.19. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, afirmando que la validez de la venta de cosa ajena no puede oponerse al propietario y, curiosa y contradictoriamente con el sentido de las Partidas alfonsinas, que «...la venta de cosa ajena sin el consentimiento de su dueño no es válida sino en cuanto a los efectos señalados en la Ley 19, título 5º, Partida 5ª». No obstante, en el caso enjuiciado por dicha STS de 21 de mayo de 1861 se trataba de la venta de bienes sometidos a reserva, luego no de bienes ajenos propiamente dichos.

La sanción de la venta de cosa ajena como nula se reiteraba en la STS de 6 de octubre de 1862, en la que un hijo reivindicaba unos bienes enajenados por su madre durante su minoría de edad sin los requisitos legales necesarios al efecto, hecho por el cual pedía la restitución de los bienes vendidos y declaración de nulidad de los contratos. La demanda fue admitida por la Audiencia Provincial de la Coruña, que decretó la restitución por el demandante del precio pagado por los compradores, centrándose el recurso de casación en este último punto no compartido por el actor. El Tribunal Supremo estimó el recurso y consideró que siendo nulas las ventas el propietario no tenía de acuerdo con la regulación contenida en Part. 5. 5. 19 obligación de devolver el precio a los compradores. Sin embargo, incurría el Tribunal en contradicción con la validez del contrato entre vendedor y comprador declarado por las propias Partidas—como nota MÉNDEZ APENELA—, pese a la corrección del fallo de no declarar obligado al pago del precio al verdadero propietario.

<sup>184</sup> A diferencia de cuanto acontece con el legado de cosa ajena, a que expresamente se refiere el art. 861 CC, a cuyo tenor: «El legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario».

<sup>185</sup> Como bien señala RUBIO GARRIDO: «Téngase en cuenta que en parte alguna del ordenamiento es observable una rúbrica denominada “venta de cosa ajena” con un régimen jurídico específico (...). Lo de “venta de cosa ajena” es tan sólo una locución doctrinal, descriptiva, empleada para aludir a toda aquella compraventa en la que lo programado transmitir por el contrato no pertenece al vendedor en el momento de perfección. Pero, bajo un supuesto de hecho tan ampliamente descrito, caben muchísimas diversificaciones fácticas ulteriores, que motivarían la aplicación de regímenes jurídicos muy diferentes (condicional en sentido estricto, por ejemplo, si se sometió, expresa o tácitamente, la eficacia del contrato a la aprobación del verus dominus—arts. 1.120 y 1.122 CC—; nulidad por causa torpe—arts. 1.305 y 1.306 CC—, o, en general, ilícita—ex art. 1.275 CC—; validez por ratihabito ex art. 1.259, II CC—; régimen de saneamiento por evicción—arts. 1.474 y ss. CC—; resolución por incumplimiento ex art. 1.124 CC—; suspensión del pago del precio ex art. 1.502 CC—; adquisición posterior por el vendedor de manos del verus dominus, lo que sana (o “sanea”) todo, etc.). Precisamente en mi opinión una de tales posibles disciplinas aplicables a una venta de cosa ajena es la que contiene, en alguno de sus mandatos diferentes, el art. 1.473 CC. de ese modo, para mí, en absoluto se excluyen “venta de cosa ajena” y “doble venta”, sino que, antes al contrario, a menudo se co-implican necesariamente (el art. 1.473 CC en no pocas ocasiones presupone, justamente, que una de las compraventas que entran en conflicto sea de cosa ajena)»

propia y diferenciada, determinante incluso de la invalidez del contrato celebrado<sup>186</sup>.

Con carácter general, por venta de cosa ajena cabe identificar todas aquellas hipótesis en las que el objeto del contrato es un bien o derecho no perteneciente al vendedor y en los que se suscita un problema de titularidad del bien enajenado.

Para estar en presencia de una venta de cosa ajena el vendedor debe haber actuado en nombre y por cuenta propios. Quedan excluidos los casos en que el vendedor actúa en representación del propietario y también aquellos en los que, pese a actuar en nombre propio, concierne el negocio por cuenta ajena<sup>187</sup>. En estos supuestos estamos en presencia de una venta por representación<sup>188</sup>, dotada de sus propias reglas y en la que no se suscita un problema de titularidad sino de legitimación.

---

(«Comentario a la STS de 18 de mayo de 2005», *CCJC*, N° 70, 2006, pp. 463 y 464).

<sup>186</sup> Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, «¿En qué casos es inválida la venta de cosa ajena?», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 871 y ss.

<sup>187</sup> Para RODRÍGUEZ MORATA «La venta de cosa ajena, pues, es un contrato en que el vendedor actúa no sólo en nombre propio, sino también por cuenta propia. Ello la distingue tanto de la venta en que el estipulante concluye en nombre del propietario (v. gr. como representante del mismo), pero sin advertir el poder de representación (mandato alieno nomine), como de las ventas en que el estipulante concluye en nombre propio, pero por cuenta ajena (mandato propio nomine). De ahí que, el posterior cumplimiento del vendedor, esto es, la posterior adquisición de la cosa vendida al verdadero dueño, no constituya un verdadero negocio de ratificación» (*Venta de cosa ajena...*, cit., p. 28). LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ excluyen de la venta de cosa ajena el caso en que se contrate en nombre de un tercero (representado o mandante), pero nada añaden acerca de si el negocio debe haberse celebrado también por cuenta propia, o cabría hablar de venta de cosa ajena cuando se contrata en nombre propio pero por cuenta de un tercero, limitándose a reproducir en este punto la definición de la venta de cosa ajena formulada por RUBINO (cfr. *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 25), postura ésta a la que se adhiere expresamente LLAMAS POMBO (cfr. *La compraventa*, cit., p. 344).

La definición de RUBINO, a la que aluden dichos autores, precisa como elementos esenciales para que se pueda hablar de venta de cosa ajena: «1. Il diritto venduto appartiene non al venditore ma ad un terzo 2. Il venditore, oltre a non averne la titolarità, non ne ha neanche il potere di disposizione. 3. Nè ha concluso il contratto in nome del terzo titolare 4. E non ricorre qualcuno dei casi nei quali è válido ed efficace l'acquisto a non domino» (ob. cit., 1952, p. 263). Por su parte, para BIANCA: «...vendita di cosa altrui è, in realtà, un'espressione tradizionale che vale a designare, in più ampi termini, l'ipotesi in cui il venditore aliena in nome proprio un diritto altrui. La nozione, occorre ribadire, non è legata alla posizione di legittimazione del venditore. La vendita rimane di cosa altrui anche se il venditore –che aliena in nome proprio– è legittimato a disporne. Di vendita di cosa altrui deve parlarsi, coerentemente, anche quando il venditore si avvalga di una legittimazione apparente» (ob. cit., p. 645).

<sup>188</sup> Cfr., entre otros, CARIOTA-FERRARA, ob. cit., pp. 321 y ss.; BIANCA, ob. cit., pp. 648 y 649; AFFERNI, *Vendita e vendite*, en *Trattato dei contratti* (Dir. Vincenzo Roppo), T. I, Giuffrè Editore, Milano, 2014, p. 215, destacando la expresa exigencia de dicho requisito por la Corte de Casación italiana (C. 30. 10. 1991 N° 11637); y LUMINOSO, «La vendita», en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (Dires. Francesco Messineo y Piero Schlesinger), Giuffrè Editore, Milano, 2014, p. 395.

En los sistemas de transmisión consensual tradicionalmente se excluye del concepto de venta de cosa ajena la venta de cosas genéricas, debido a la propia naturaleza de su objeto al considerar que el género no pertenece a nadie<sup>189</sup>, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad o anulabilidad derivada de la falta de titularidad del vendedor al momento de perfección del contrato<sup>190</sup>. Dicha exclusión se extiende igualmente a la venta de cosa futura, subordinada a la adquisición del bien por el vendedor o a su ratificación por el legítimo propietario, la venta de bienes pertenecientes al vendedor bajo condición o la venta alternativa<sup>191</sup>.

La exclusión de tales ventas del concepto de venta de cosa ajena tiene en común la imposibilidad de determinar al momento de perfección del contrato si el bien pertenece o pertenecerá al vendedor, lo que resulta relevante en los ordenamientos que acogen el sistema de transmisión consensual: bien para reputar válido el contrato (art. 1.599 *Code Civil*); bien para dirimir la instantánea producción de efectos reales desde el momento de su conclusión o la posposición de tal efecto a un momento posterior (arts. 1.478 y 1.479 *Codice Civile*).

Sin embargo, el planteamiento anterior carece de significación en nuestro ordenamiento jurídico, en el que la compraventa carece automáticamente y *per se* de efectos traslativos, siendo necesaria en todo caso la correspondiente entrega para que el traspaso dominical pueda darse<sup>192</sup>.

En el Derecho español no existe inconveniente alguno que aconseje excluir la venta de cosa genérica del concepto de venta de cosa ajena. La particularidad de la venta de cosa genérica estriba en la excepción a la controvertida regla *periculum est emptoris* del art. 1.452 CC, fruto de la cual el comprador asume los daños del bien enajenado desde su especificación o individualización<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> Tal y como señala GORLA, «...la vendita di un genus, limitatum o illimitatum, non pone il problema della (possibile) contestualità dell'atto traslativo al contratto, perchè quello deve necessariamente avvenire pel requisito della specificazione, in un momento successivo» [«La compravendita e la permuta», en *Tratatto di Diritto Civile italiano* (Dir. Filippo Vassalli), Vol. 7º, T. I, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1937, p. 232].

<sup>190</sup> Cfr., entre otros, en el Derecho italiano LUZZATO, *La compravendita*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1961, p. 179; AFFERNI, ob. cit. p. 216; y LUMINOSO, ob. cit., p. 397. En el Derecho francés cfr., entre otros, COLIN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, pp. 49 a 51; GUIHO, ob. cit., p. 3; y PLANIOL y RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome X (*Contrats Civils*), Première Partie, 2ª Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, pp. 47 y 48.

<sup>191</sup> Cfr., entre otros, CARIOTA-FERRARA, ob. cit., pp. 313 y ss.; y MALAURIE, AYNÈS, y GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 5ª Ed., Defrénois, Paris, 2011, p. 130.

<sup>192</sup> Entrega que, tal y como se ha visto, resulta igualmente necesaria en los sistemas de transmisión consensual. Vid. supra pp. 39 y ss.

<sup>193</sup> Cfr. entre otros muchos, BÉRGAMO LLABRÉS, «El riesgo en el contrato de compraventa», en *Estudios sobre el contrato de compraventa: conferencias del cursillo del año*

El problema de la ajenidad no se suscita al momento de perfección del contrato (en el que únicamente se requiere la concurrencia de los requisitos del art. 1.261 CC), sino en fase de ejecución, en la que, al menos en términos de “ficción jurídica”, la cosa genérica se ha convertido en específica. La venta de cosas genéricas y específicas plantea idénticos problemas sobre la validez del pago o entrega del vendedor<sup>194</sup>, la posibilidad de adquisición de la propiedad por el comprador y los mecanismos de tutela por la falta de adquisición (evicción total o parcial, cargas o gravámenes ocultos...).

Otro tanto ocurre con la venta de cosa futura, cuyo límite se encuentra en la posibilidad de su objeto (arts. 1.271 y 1.272 CC), siendo necesario que la cosa llegue a existir, pudiendo, a partir de dicho momento, ser o no

---

1946 (Octavio Saltor Soler *et al*), Colegio Notarial de Barcelona, 1946, pp. 157 y ss.; DE COSSÍO, «La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas», *ADC*, N° 3, 1953, pp. 597 y ss.; y ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972, pp. 315 a 317.

<sup>194</sup> Problema al que, por lo demás, se reconduce la venta de cosa genérica en el ordenamiento italiano a resultas de lo dispuesto en el art. 1.192 *Codice Civile*. Cfr., entre otros, CARIOTA-FERRARA, *ob. cit.*, pp. 313 y ss.; LUZZATO, *La compravendita*, *cit.*, p. 179; AFFERNI, *ob. cit.*, p. 216; y LUMINOSO, *ob. cit.*, p. 397.

Particular y contraria, aunque sumamente acertada a mi modo de ver, es la posición de BIANCA, para quien no existen tales diferencias en el ordenamiento italiano entre la venta de cosa ajena y de cosa genérica, lo que explica en los términos siguientes: «*La venta de cosa genérica es extraña a la noción de venta de cosa ajena. La venta de cosa no designada de forma específica, sino por referencia a un género no da lugar a un juicio en torno a su titularidad o pertenencia al vendedor. Sin embargo, tal juicio resulta procedente en el momento en que la cosa se individualiza, que es el momento en que el vendedor asigna al comprador la cosa específica para satisfacer su genérica pretensión crediticia. Si el vendedor no puede disponer de la cosa individualizada se da por tanto la situación de incumplimiento que caracteriza la venta de cosa ajena. A esta última afirmación puede a su vez objetarse que la individualización llevada a cabo con una cosa sobre la que el vendedor no puede disponer encuentra su específica previsión normativa en el art. 1.192 Codice, relativo al pago hecho con cosa ajena. Por ello parece que puede deducirse que en la venta de cosa específica la alienidad incide sobre el contrato mismo, mientras que en la venta de cosa genérica incide tan sólo sobre el pago. Pero por otra parte se trata de una conclusión apresurada porque también en la venta de cosa ajena la alienidad del bien constituye una especie de incumplimiento referido exclusivamente al momento de ejecución del contrato. Una consideración más en detalle permite concluir que la diversa regulación de la venta de cosa determinada y genérica es sólo aparente y que las disposiciones en materia del pago llevado a cabo con cosa ajena son expresión de los principios que tienen común aplicación también en la venta de cosa ajena. La impugnación del pago llevado por parte del comprador cuando se le entrega una cosa ajena genérica se coordina puntualmente con la disciplina de la venta de cosa ajena procurada por el Código cuando prevé que la rápida protección del comprador de buena fe cuando resulta que el bien no era del vendedor. Existe sin embargo una diferencia en la redacción del Código: mientras en la venta de cosa ajena se solicita la resolución del contrato por parte del comprador en la en el pago hecho con cosa ajena se habla de impugnación del pago. Pese a ello, fácilmente se entiende que si la obligación incumplida –el pago– trae causa de un determinado contrato es dicho contrato el que resulta inejecutado y legítima al comprador a ejercitar, a través de la impugnación del pago, los remedios de tutela contractual. Así, si el incumplimiento con cosa ajena tiene lugar en ejecución de una venta de cosa genérica el comprador puede indudablemente resolver el contrato el que, fruto de la entrega de cosa ajena, resulta violado» (*ob. cit.*, pp. 650 a 652).*

propiedad del vendedor y tratarse de un supuesto de venta de cosa ajena. Además, en el transcurso de su “materialización” y al momento de contratar el bien puede ser ya inicialmente ajeno o pertenecer al vendedor<sup>195</sup>.

En la venta de bienes o derechos cuya propiedad se encuentra sometida a condición, la verificación del carácter ajeno de la venta se encuentra diferido en el tiempo al momento en que la condición impuesta acontezca o no. En un primer momento tales ventas no plantean un problema de falta de titularidad o ajenidad, sino de ausencia de poder de disposición del vendedor. Si la condición se verifica, el comprador consolidará con carácter retroactivo su adquisición desde el momento de la entrega, mientras que en caso contrario entrarán en juego las reglas generales en materia de tutela por la falta de transmisión. La expresa inclusión de la condición en el contrato revelará el conocimiento del comprador de la limitación que sobre el vendedor pesaba en orden a la posibilidad de disponer del bien, con las consecuencias que de ello derivan<sup>196</sup>.

Casos particulares en el Derecho español de venta de cosa cuya propiedad se encuentra sometida a condición se encuentran en la venta llevada a cabo por un sustituto fideicomisario condicional, el heredero sometido a condición suspensiva o resolutoria, el sustituto vulgar o el reservatario, supuestos todos ellos que cuentan con una regulación propia y diferenciada, derivada de la falta de poder dispositivo del vendedor<sup>197</sup>.

La falta de poder de disposición del vendedor no se reduce únicamente a la venta de bienes cuyo dominio se encuentra *pendente conditione*. Se trata de una patología igualmente predicable de la venta de bienes comunes o sujetos a opción de compra. Dicha falta de poder de disposición presupone la titularidad del vendedor sobre el bien vendido y excluye por ello la consideración de dichos supuestos como ventas de cosa ajena.

Por el contrario, la venta de cosa ajena engloba la venta por el heredero aparente, entendida en un sentido amplio que incluye todos aquellos casos en los que el sujeto vendedor posee la herencia como heredero, proyectando frente a terceros contratantes una apariencia de titularidad, que se revela inexistente *a posteriori* por motivos diversos: porque el testamento del que derivaba su derecho fue posteriormente revocado o declarado nulo, la aparición de otros herederos con mejor derecho o la ausencia de título

<sup>195</sup> Piénsese, por ejemplo, en la venta de un piso en construcción por el constructor propietario del inmueble o por parte de un tercero no propietario.

<sup>196</sup> La inclusión y conocimiento por parte del comprador de la existencia de la condición impide su consideración como tercero de buena fe, requisito necesario para que pueda resultar adquirente *a non domino*, operar en su favor la usucapión ordinaria o alegar la existencia de error en el consentimiento prestado al momento de contratar y consiguiente posibilidad de anular el contrato.

<sup>197</sup> Cfr. COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, N° 5, 2001, p. 250; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 111 y 112.

alguno sobre la herencia<sup>198</sup>. En tal caso el contrato es inicialmente válido y entran en juego los típicos mecanismos de protección propios de la venta de cosa ajena<sup>199</sup>: saneamiento por evicción, derivado del ejercicio de una acción de petición de herencia y no de una o de una acción reivindicatoria; adquisiciones *a non domino* (con la peculiaridad contenida en el art. 28 LH); y usucapión inmobiliaria. No obstante, en puridad venta de cosa ajena sería únicamente el caso, de entre los mencionados, en que el vendedor no tiene ningún derecho sobre la herencia, ya que en las otras hipótesis se está vendiendo cosa propia, si bien posteriormente se revela como inválido el título en virtud del cual se adquirió, cautela ésta a que precisamente responde el art. 28 LH<sup>200</sup>.

### A. Fundamento de la validez de la venta de cosa ajena

Aun cuando el Código Civil carece de una regulación expresa al respecto, la validez de la venta de cosa ajena se infiere de su propio articulado<sup>201</sup>. No en balde, la venta de cosa ajena constituye el justo título

<sup>198</sup> Cfr., entre otros, JORDANO BAREA, «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», *ADC*, N° 3, 1950, pp. 671 y ss.; FERNÁNDEZ ARROYO, *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 240 a 246 y «La protección registral del tercer adquirente de un heredero voluntario: un supuesto de excepción a la fe pública registral», *Anuario de la Facultad de Derecho*, N° 18, 2000, p. 258; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 104.

Sirva a tales efectos la definición del heredero aparente dada FONCILLAS LOSCERTALES, como toda aquella persona «...que está en posesión de una sucesión y que pasa a los ojos de todos por ser verdaderamente el dominus. Todos aquellos, por consecuencia, que poseen como herederos sin tener derecho a la herencia, son herederos aparentes, importando poco su buena o mala fe ni tampoco que los títulos que aleguen sean válidos, nulos y ni aun falsos, bastando la creencia general del resto de los justiciables en considerarlos como verdaderos propietarios» («El heredero aparente», *RCDI*, N° 74, 1931, p. 6).

<sup>199</sup> A propósito de las distintas hipótesis de actos dispositivos realizados por el heredero aparente, distinguiendo en función del bien enajenado, la buena o mala fe del vendedor y la posición de los terceros adquirentes frente al heredero real vid. FONCILLAS LOSCERTALES, «El heredero aparente», *RCDI*, N° 75, 1931, pp. 161 y ss. (continuación del trabajo publicado en el número anterior ya citado).

<sup>200</sup> El precepto se aplica únicamente cuando se adquiere de un heredero voluntario que no tiene la consideración de legitimario, ya que en caso contrario se aplican las reglas generales del art. 34 LH, habiendo motivado dicha diferenciación una fuerte polémica, dada la posibilidad de que también el legitimario vea decaído posteriormente su derecho hereditario. Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, «La protección registral...», cit., pp. 267 y ss.

<sup>201</sup> No obstante, algunos de los primeros comentaristas del Código Civil se mostraban claramente contrarios a la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento jurídico. Cfr., entre otros, DE DIEGO GUTIÉRREZ, *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, T. IV, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1919, pp. 401 y 402 (si bien posicionándose posteriormente a favor de su validez (cfr. *Instituciones...*, cit., T. II, pp. 193 y 194); MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 51; y MUCIUS SCAEVOLA, en cuya opinión «...la entrega de la cosa a que se refiere el art. 1.445 es la que se verifica con carácter de dueño; lo que quiere decir que cuando el Código alude a la posesión transmitida al comprador, supone existir el justo título del dominio pleno. No es, pues, posible legalmente la venta de cosa ajena, y de efectuarse, es indiscutible el derecho del comprador



paradigmático para la usucapión ordinaria del comprador, cuya operatividad se supedita a la existencia de un título válido<sup>202</sup>. Además es el supuesto por antonomasia del saneamiento por evicción<sup>203</sup> (STS de 27 de mayo de

*para pedir la nulidad o resolución del contrato, con o sin reclamación de un tercero, y antes y por encima de los derechos al saneamiento» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 102 y ss.).*

<sup>202</sup> Usucapión y venta de cosa ajena han discurrido desde siempre por caminos paralelos, siendo la primera uno de los mecanismos por antonomasia de protección al comprador por la falta de adquisición derivativa de la propiedad a resultas del contrato de compraventa. Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 363 y 381 y ss. y también en «Reflexiones...», cit., p. 1434; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 99.

<sup>203</sup> A este respecto, señala MÉNDEZ APENELA cómo en las Partidas «...los redactores castellanos asocian y relacionan la declaración de validez de la venta de cosa ajena con la responsabilidad por evicción del vendedor (Part. 5,5,19) y las posibilidades de usucapir (Part. 5,5,54)» («La venta de cosa ajena», cit., p. 629). La misma idea de que la venta de cosa ajena constituye el supuesto de hecho sobre el que se asienta el saneamiento por evicción es puesta de manifiesto por RUBIO GARRIDO (cfr. *Contrato de compraventa...*, cit., p. 266). MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO estima que: «...la compraventa de cosa ajena crea un estado de hecho que se puede describir de la siguiente manera: el comprador, si el verdadero dueño de la cosa no la reclama, puede adquirirla por prescripción; y si el dueño la reclama y reivindica, tiene a su favor el derecho de saneamiento (art. 1.475). Esta obligación de sanear por evicción se considera como prueba o resultado de la validez del contrato» (*Pago y transmisión...*, cit., pp. 169 y 170). Por su parte, para CUENA CASAS «...la validez de la venta de cosa ajena viene (...) exigida por la mera presencia en sede de compraventa del saneamiento en caso de evicción, que constituye una de las obligaciones del vendedor y presupone asimismo un contrato válido de venta de cosa ajena» («Reflexiones...», cit., p. 1436). En el mismo sentido se posiciona GARCÍA CANTERO (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 178). No en balde, tal y como señala DURÁN RIVACOBÁ, «...la doctrina considera que sólo los negocios válidos pueden traer consigo responsabilidad saneatoria, pues, de otra suerte, operarían las normas relativas a la ineficacia de los contratos en sus distintas modalidades, que, como ya hemos visto, tienen un régimen y alcance jurídico diversos. En esta línea, la Sentencia de 13 de mayo de 1882 afirma que “la obligación de sanear la cosa vendida, es indudable que no puede exigirse, tratándose de un contrato que se declara nulo, y por consiguiente sin valor ni efecto alguno legal [...]. En suma, el saneamiento eviccionario requiere al menos que no sea el contrato en que se basa la entrega claudicante, nulo radical o del todo falso, por simulado. Los demás supuestos caben dentro del planteamiento de la evicción y su típica responsabilidad» (*Evicción y Saneamiento*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 71 a 73).

En sentido contrario se manifiesta MANRESA Y NAVARRO, cuando afirma: «Respecto de la cosa ajena nada dice nuestro Código. Desde luego, no es válida, porque la venta representa una transmisión de derecho y mal puede nadie transmitir lo que no tiene. Lo que ocurre es, que esa venta puede llegar a producir efectos mediante la prescripción, y es porque entonces se transmite por el vendedor el verdadero derecho que tiene sobre la cosa, que es el de posesión sin dominio. Atendiendo a esto, y a la doctrina de la evicción, que garantiza al comprador de cosa ajena, varios Códigos y varios autores admiten como válida la venta de cosa ajena. Pero a nuestro modo de ver, la obligación de saneamiento en caso de evicción viene precisamente a poner de relieve la nulidad más o menos encubierta de esa clase de ventas, imponiendo al vendedor el deber de indemnizar. La ley admite el derecho del dueño, y supone la buena fe mientras no se pruebe lo contrario, lo que hace es aceptar la posibilidad de que se venda una cosa ajena en la creencia de ser propia, y dejar el acto abandonado a las consecuencias que puedan después sobrevenir» (*Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 51). A propósito de esta tesis de MANRESA Y NAVARRO se pregunta RODRÍGUEZ MORATA: «Ahora bien, ¿cómo entender esta referencia a las reglas de la evicción, si justamente ésta presupone que el contrato es válido?» (*Venta de cosa ajena...*, cit., p. 56).

Asimismo, señala RUBINO cómo en el Derecho italiano «...la vendita di cosa altrui presenta nessi intimi con la garanzia per evizione: quest'ultima, infatti può derivare anche, e

1982<sup>204</sup>), cuando la ajenidad persiste al momento de ejecución del contrato (tras efectuarse la entrega del bien).

A la subsanación, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, de la falta de titularidad o poder de disposición del vendedor que caracteriza a la venta de cosa ajena se encamina precisamente la figura de las adquisiciones *a non domino*, requiriéndose en ambos casos la validez del título para que tal adquisición pueda tener lugar<sup>205</sup> (arts. 609 CC y 33 LH), esto es, la validez de la venta de cosa ajena<sup>206</sup>.

---

*soprattutto, da una vendita di cosa altrui»* (ob. cit. 1971, p. 325). El autor añadía asimismo en la versión de 1952: «...la vendita di cosa altrui costituisce in sostanza un'ulteriore sviluppo (che ha luogo allorchè si verifica l'evizione): più che di due diverse ipotesi, si tratta di due successive fasi cronologiche della medesima ipotesi (mancato trasferimento del diritto perchè questo appartiene ad altri), rispettivamente prima e dopo l'evizione» (ob. cit., 1952, p. 263).

Contrariamente, en opinión de RAGEL SÁNCHEZ «El saneamiento por evicción, más que acreditar la validez de la venta de cosa ajena, demuestra que esa venta podría ser nula y cedería ante la propiedad de un tercero sobre la cosa vendida, que vence en juicio» [«La venta de cosa ajena: distinción de supuestos», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft* (Coord. María del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012, p. 50].

<sup>204</sup> Conforme a la STS de 27 de mayo de 1982: «...al resultar ajena la cosa, produce, según ya viene puesto de relieve, efectos compatibles con la validez del contrato, ya que la obligación de sanear por evicción es efecto del mismo, pero no de su nulidad, pues ésta daría lugar a consecuencias de muy distinto y más restringido contenido que las del saneamiento, cual sería simplemente la de devolver el precio».

<sup>205</sup> Por ello no deja de resultar curiosa la postura de MANRESA Y NAVARRO, quien tras manifestarse tajantemente contrario a admitir la validez de la venta de cosa ajena afirma contradictoriamente acto seguido que «De todas maneras, y a pesar de la doctrina jurisprudencial, puede sostenerse la validez de la venta de cosa ajena en aquellos casos en que el vendedor aparece facultado para disponer, pues la apariencia existente en tal supuesto debe de bastar para el tráfico jurídico. Esta apariencia derivará de la posesión o de la legitimación registral, modernas manifestaciones de la antigua Gewere, según se trate de muebles o inmuebles. No obstante, la validez en estos casos deriva de la actuación convalidante de los actos o formalidades realizados para la transmisión de los bienes que son objeto del contrato. Se trata de una repercusión de los negocios jurídicos reales que suelen producirse conjuntamente con los de compraventa. Claro que nos referimos a la validez de la venta en estas condiciones que acabamos de indicar, pues si no, parece más adecuado seguir el criterio indicado al principio del comentario sobre esta materia (esto es, la invalidez de la venta de cosa ajena)» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 54).

<sup>206</sup> Cfr., entre otros muchos, MURGA FERNÁNDEZ, «Venta de cosa ajena y publicidad registral: comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) N° 511/2010 de 20 de junio», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 27, 2011, p. 329.

En el Derecho italiano, RUBINO diferencia claramente la venta de cosa ajena de los casos de adquisición *a non domino*, ya que en estos segundos el comprador ha adquirido la propiedad del bien, mientras que la venta de cosa ajena presupone esencialmente la falta de adquisición inmediata del derecho y consiguiente riesgo de que se produzca la evicción, fundamento éste sobre el que descansa toda la disciplina en torno a la venta de cosa ajena (ob. cit., 1952, pp. 263 y 264). En contra de esta tesis se manifiestan, entre otros, BIANCA, ob. cit., p. 659; y LUMINOSO, en cuya opinión «...lo schema della vendita di cosa altrui è integrato anche nelle ipotesi in cui il diritto, pur appartenendo ad un terzo, venga acquistato dal compratore, come accade nei casi di acquisto a non domino previsti. Ad esempio, negli artt. 1.153, 534, 1.415 comma 1°, 2.652 n. 6 c.c.» (ob. cit., p. 395).

El reconocimiento de efectos adquisitivos a la venta por el heredero aparente, a que se dedica el art. 28 LH, constituye otro argumento en pro de la admisibilidad en nuestro ordenamiento de la figura<sup>207</sup>, pudiendo adquirir el comprador la propiedad del bien enajenado por usucapión ordinaria<sup>208</sup> o a *non domino* ex arts. 34 LH y 464 CC<sup>209</sup>.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que la regulación del art. 1.473 CC para los casos de venta múltiple implica igualmente la posibilidad de vender válidamente cosa ajena, siendo la finalidad de dicho precepto la de dirimir cuál ha de ser el comprador que adquiere la propiedad en tal caso<sup>210</sup>.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, su relación con la venta de cosa ajena ha fluctuado enormemente a lo largo del tiempo, si bien ha admitido su validez y admisibilidad con carácter general<sup>211</sup> (SSTS, entre otras muchas, de 27 de mayo de 1957<sup>212</sup>, 5 de julio de 1958<sup>213</sup> y 5 de julio

<sup>207</sup> Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, «La protección registral...», cit., pp. 275 y 276. La diferencia principal entre la adquisición a *non domino* en la venta normal y en la venta llevada a cabo por el heredero aparente (voluntario, puesto que el forzoso está excluido del ámbito de aplicación del art. 28 LH), radica en el período de suspensión de dos años desde la muerte del causante para que tal adquisición devenga inatacable por efecto de la fe pública registral –aunque tan sólo en los supuestos de herederos no forzosos-.

<sup>208</sup> Cfr. SSTS de 12 de marzo de 1958 y 14 de abril de 1958. Vid. a este respecto SANCINIENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 104 a 107.

<sup>209</sup> Cfr. JORDANO BAREA, ob. cit., pp. 692 a 684 y 700.

<sup>210</sup> Vid. infra pp. 185 y ss.

<sup>211</sup> Cfr. SSTS, entre otras muchas, de 31 de enero de 1921, 16 de mayo de 1974, 3 de julio de 1981, 31 de diciembre de 1981 o 12 de abril de 1982, 27 de mayo de 1982, 5 de mayo de 1983, 26 de marzo y 13 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1986, 1 de julio de 1987, 14 de octubre de 1991, 16 de noviembre de 1992, 25 de junio de 1993, 12 de julio y 25 de octubre de 1996, 14 de abril de 2000, 20 de febrero y 11 de mayo de 2004.

<sup>212</sup> La STS de 27 de mayo de 1957 incidía en algunos de los argumentos antes descritos sobre los que se asienta la necesaria validez de la venta de cosa ajena, así como los mecanismos de protección de que se dota al comprador a resultas de ésta, señalando que «...la venta de cosa ajena (...) es nula en el sistema de la compraventa real, según la concepción francesa que plasmó el Código Napoleónico, y como tal la tienen muchas legislaciones que de él recibieron inspiración, lo cierto es que en la doctrina patria, con el apoyo de algunas Resoluciones de la Dirección de los Registros y de este Tribunal (entre aquéllas las de 6 de diciembre de 1898 y 2 de septiembre de 1892, y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la de 31 de enero de 1925), viene sosteniéndose que dado el carácter consensual de la compra-venta, puede estimarse válida la venta de cosa que no es propia, y aunque no falten otras sentencias que por influencia de la variedad de casos acoge el parecer contrario, predomina la tesis de que cuando se comprueba la buena fe de los contratantes, que en relación con el vendedor, se traduce en la equivocada creencia de que son propias las cosas enajenadas, pues entonces el pronunciamiento de nulidad desconoce la posibilidad de que el vendedor llegue a adquirir la cosa, de que el comprador pueda ganar el dominio por prescripción, o en último término, que privado de la cosa vendida por la acción de un tercero, se vea en el caso de ejercitar un derecho de saneamiento que afluye a una sustitución forzada de la obligación de entregar el precio por una restitución de lo indebidamente pagado, y una eventual reclamación de perjuicios».

<sup>213</sup> La STS de 5 de julio de 1958 recordaba cómo «...dado el carácter puramente consensual que, conforme a los claros términos de los arts. 1.445 y 1.450 CC, tiene en nuestro Derecho positivo el contrato de compraventa, la validez del mismo es forzoso admitirla desde el

de 1976<sup>214</sup>).

En la STS de 11 de octubre de 2006 el Tribunal Supremo recordaba su reiterada negación a la posibilidad de decretar «...la nulidad del contrato por el que el vendedor se obliga a transmitir una cosa que no le pertenece en el momento de celebrarlo» (con expreso apoyo en las SSTS de 5 de febrero de 1968, 3 de julio de 1981, 31 de diciembre de 1981 y 11 de mayo de 2004).

Contrariamente, en otras resoluciones el Tribunal Supremo ha negado expresamente la validez de la venta de cosa ajena, so pretexto de argumentaciones diversas (tales como la falta de objeto o el error en el consentimiento prestado por el comprador<sup>215</sup>), o sencillamente mostrado un

---

*momento en que se perfecciona por el consentimiento de los contratantes sobre la cosa y el precio, pues desde entonces surgen las respectivas obligaciones de las partes, sin que el hecho de que la cosa no sea de la propiedad del vendedor impida el nacimiento de la obligación que asume de entregarla, por ello, que únicamente afecta a la consumación del contrato, podrá determinar, en sustitución de aquella, la obligación de indemnizar daños y perjuicios por el incumplimiento si no quisiere o no pudiere –salvo que en este último supuesto concurren circunstancias especiales- adquirir lo que libremente se comprometió a entregar, o en su caso, la acción de saneamiento de los arts. 1.475 y ss. del Código Civil, todo lo cual viene a evidenciar la eficacia obligatoria del contrato; hallándose reconocida la licitud de la venta de cosa ajena por la autorizada doctrina de la Dirección General de los Registros, que en resolución de 6 de diciembre de 1898 declaró que no es de esencia en la venta que el vendedor sea dueño de lo vendido, y en la de 2 de septiembre de 1902 que no adolece de vicio de nulidad la escritura de venta de un inmueble de origen ganancial otorgada por el marido después de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación y partición, siendo, por el contrario, inscribible sin más requisitos desde que lo fueron en el Registro las operaciones particionales que hicieron posible la eficaz consumación de aquella venta, doctrina que aunque no sin fluctuaciones, explicables ante las divergentes opiniones que en el terreno científico ha suscitado el tema, aparece ya sancionada por la jurisprudencia en sentencia de este Tribunal de 31 de enero de 1921, 1 de marzo de 1949 y, últimamente, en la de 27 de mayo de 1957».*

<sup>214</sup> La STS de 5 de julio de 1976 precisaba cómo la jurisprudencia favorable a la nulidad de la venta de cosa ajena «...inspirada en la vieja doctrina científica que tanto en España como en el extranjero se construyó en torno del art. 1.599 del Código Civil francés, fue superada posteriormente, sosteniéndose su validez científicamente, siguiendo la directriz de los autores alemanes e italianos, con apoyo en los antiguos textos romanos –especialmente Ulpiano, en Digesto, Libro XVIII, Título I, fragmento 28- la nueva redacción del Código italiano de 1942 – que en el art. 1.478 la permite expresamente, suprimiendo la nulidad que decretaba el de 1865- y la falta de argumentos legales sólidos en nuestro sistema que se compagina más con la nueva corriente, habida cuenta el carácter meramente obligacional de la compraventa –el vendedor, en efecto, no da sino que se obliga a hacerlo-, sin que exista precepto alguno que disponga que quien vende tenga que ser propietario de la cosa vendida y donde caso de ser ajena surgirá el derecho a la pertinente indemnización o al saneamiento si es reivindicada por el verdadero dueño (art. 1.475 CC), lo que es efecto del contrato, no de su nulidad, al margen de la posibilidad del comprador, en este caso, de adquirir por usucapión la cosa comprada; tendencia ésta que, rectificando el criterio anterior, fue acogida por este Tribunal Supremo, atento siempre a perfeccionar las pautas interpretativas que permitan la mejor aplicación del Derecho de acuerdo con las nuevas técnicas jurídicas y la cambiante realidad social, al modo como inició para este supuesto con la sentencia de 1 de marzo de 1949, continuó con las de 1 de marzo de 1954, 27 de mayo de 1957 y 5 de julio de 1958, y mantiene inalterada y unánimemente en la hora actual, sin que existan razones suficientes que justifiquen su rectificación».

<sup>215</sup> Cfr. SSTs, entre otras, de 11 de abril de 1912, 26 de junio de 1924, 20 de noviembre de

carácter vacilante sobre la figura<sup>216</sup>.

Esta negación por el Tribunal Supremo de la validez de la venta de cosa ajena ha tenido en muchas ocasiones el carácter de mero *obiter dictum*. En buena parte de dichas resoluciones se trataba del enjuiciamiento de

---

1925, 8 de marzo de 1929, 1 de junio de 1948, 23 de junio de 1951 y 1 de junio de 1954. En las SSTs de 11 de abril de 1912 y 26 de junio de 1924 se consideró que siendo de ajena pertenencia la cosa ofrecida por el vendedor faltan los elementos necesarios para la perfección del contrato. En la de 20 de noviembre de 1925 se aducía el error que consiste en suponer cosa propia del vendedor la que es ajena, circunstancia ésta que invalida el consentimiento. El argumento de la falta de objeto aparecía también en la SSTs de 1 de junio de 1948 y 23 de junio de 1951, mientras que en la de 1 de junio de 1954 el Tribunal Supremo declaró la ineficacia de una escritura en la que se transmitía el dominio de fincas no pertenecientes al vendedor, independientemente de las relaciones que en el orden obligacional pudiesen surgir entre los contratantes por concurrir en el contrato todos los requisitos necesarios para su existencia. Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 51 y ss. Por otra parte, la venta de cosa ajena no solo puede determinar la anulabilidad por error del contrato celebrado, sino que en sí misma puede constituir un delito de estafa impropia ex art. 251 CP. De ahí la existencia de trabajos como el de RAGEL SÁNCHEZ, en los que se analizan separadamente los distintos supuestos de venta de cosa ajena, calificándola como válida o inválida según las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr. «¿En qué casos...», cit., pp. 871 y ss.). No obstante, para un análisis más en detalle de la eficacia invalidante en la venta de cosa ajena del error padecido por el comprador o su consideración como delito de estafa impropia vid. infra pp. 249 y ss.

<sup>216</sup> Al carácter vacilante sobre la validez de la venta de cosa ajena de la jurisprudencia se refería ALBALADEJO GARCÍA ya en el año 1951, poniendo de relieve cómo «...la jurisprudencia más reciente sigue siendo insegura y, por lo general, habla simplemente en hipótesis». Ponía como ejemplo de su afirmación las referidas SSTs de 19 de diciembre de 1946, 28 de junio de 1947 y 11 de abril de 1953. En la primera de las resoluciones citadas se argumentaba: «Aunque en las sentencias de esta Sala de 11 de abril de 1912, 26 de junio de 1924 y otras, por más que la jurisprudencia no se haya manifestado siempre uniforme, se proclama un criterio contrario a la validez de las ventas de las cosas de ajena pertenencia, por entenderse que falta en tales ventas el elemento real del contrato, la cosa, y por estimarse que invalida el consentimiento el error que consiste en suponer la cosa propia del vendedor la que es ajena, es lo cierto que esta doctrina no puede invocarse en la litis actual, porque en dichas sentencias se partió del supuesto de que las cosas vendidas eran de indudable pertenencia ajena y aquí tal supuesto no se da...». Por su parte, la STS de 28 de junio de 1947 subrayaba que «Sea cual fuere la tesis que se mantenga sobre la eficacia de la venta de cosa ajena, admitida por el Derecho romano, negada por el Código napoleónico y admitida por otros Códigos modernos y resuelta con vario criterio por la doctrina científica, y, aun admitiendo que pueda ser aceptada en el sentido de obligar al vendedor a adquirir la cosa ajena vendida para entregarla al comprador, indemnizando en otro caso daños y perjuicios, tal doctrina no podría tener nunca aplicación en el caso presente desde el momento en que el vendedor aparece en el contrato obligándose a vender aun en el caso de que los copropietarios (del vendedor) se negaran a la venta, obligación de cumplimiento imposible, si se toma en su sentido literal y no se admite la hipótesis de que a lo que se comprometió el vendedor fue a gestionar de sus compañeros de sociedad la prestación del consentimiento para la venta». Finalmente, a tenor de la STS de 11 de abril de 1953: «Aunque se admitiese con el que recurrente que dado el carácter consensual que el contrato de compraventa tiene, la venta de una cosa ajena debiera estimarse válida, tal cuestión podría ser debatida entre los contratantes para exigirse el cumplimiento del contrato o la indemnización correspondiente, si tal cumplimiento fuese imposible, pero no podría afectar al copropietario de la cosa, tercero en el contrato...» («La obligación...», cit., p. 196).

Tal circunstancia había sido previamente puesta de relieve por MANRESA Y NAVARRO, cuando señalaba cómo «...la jurisprudencia patria ha mostrado un criterio un tanto indeciso en orden al problema de la venta de cosa ajena» (*Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 51).

supuestos particulares, dotados de una normativa propia y diferenciada dentro del propio Código, tales como la doble venta o la venta de cosa común por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás. Circunstancias éstas que impiden sobremanera formular una teoría jurisprudencial unitaria extrapolable a la venta de cosa ajena en general, debiendo atender a las distintas hipótesis y sub-especies que pueden darse.

Algunos autores distinguen en relación a la venta de cosa entre las categorías de validez y eficacia del negocio, al considerar que la venta de cosa ajena es un contrato válido pero ineficaz<sup>217</sup>, afirmación ésta que ha de ser necesariamente matizada. Si bien el negocio celebrado es, o puede ser ineficaz, en el plano jurídico-real<sup>218</sup>, en el ámbito obligacional resulta plenamente eficaz<sup>219</sup>, desplegando los efectos propios de toda compraventa: pago del precio por el comprador y entrega y saneamiento del bien a cargo del vendedor.

Tal y como señalaban la SSTS de 20 de junio de 2010 y 13 de mayo de 2013: «...la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz»<sup>220</sup>.

Más allá del hecho de que la validez de la venta de cosa ajena se infiera del propio articulado de nuestro Código Civil y de su reconocimiento jurisprudencial, su admisibilidad en el Derecho español ha sido tradicionalmente sustentada sobre la base de dos argumentos en los que conviene detenerse con cierto detalle, cuales son: la no imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad y el alcance puramente

<sup>217</sup> Cfr., por ejemplo, LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 26.

<sup>218</sup> Limitándose a desempeñar la función de justo título en la usucapción ordinaria y presupuesto básico de las adquisiciones *a non domino*.

<sup>219</sup> Particularmente taxativo se manifiesta a este respecto MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., en cuya opinión «...se incurre en un error cuando se dice que la venta de cosa ajena es válida, pero ineficaz, porque esta afirmación supone que la venta, como en Derecho francés o italiano, es la que transmite la propiedad, cuando en Derecho español no es así. La venta de cosa propia no transmite la propiedad por sí sola, y no por eso se puede decir que sea ineficaz. La ineficacia se debe imputar a la tradición como modo de adquirir la propiedad, cuando el tradente no tiene poder de disposición, pues el efecto que no se produce es el adquisitivo, que es el propio de la tradición, en tanto que sí se producen los efectos propios del contrato de compraventa, aunque el vendedor no sea propietario, tanto obligacionales como reales, pues estos últimos se concretan, no en transmitir por sí sola la propiedad, sino en ser causa de la tradición (entonces la compraventa válida es causa de la tradición tanto a domino, como en los supuestos de adquisición a non domino) o en ser título de la usucapción cuando se adquiere por usucapción ordinaria (entonces, como título de la usucapción, y contribuye también a una adquisición a non domino)» («Aspectos...», cit., p. 408). Idéntica posición mantienen CAÑIZARES LASO, «Eficacia de...», cit., pp. 1485 y 1486, y CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 363 a 365 y 499.

<sup>220</sup> No obstante, a continuación el propio Tribunal se contradecía, al precisar que «...la venta de cosa ajena no es nula ni inexistente, sino ineficaz por falta de poder de disposición», haciéndose eco del pronunciamiento recaído en la STS de 5 de marzo de 2007.

obligacional del contrato de compraventa<sup>221</sup>.

## B. Venta de cosa ajena y obligación de transmitir

Cabe plantearse si la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento jurídico guarda alguna relación con la inexistencia de la obligación de transmitir la propiedad o si, por el contrario, no existe interrelación alguna entre uno y otro problema.

Para una parte minoritaria de la doctrina, pero especialmente relevante a su vez, el fundamento de la validez de la venta de cosa ajena en el Derecho español se encuentra en la falta de imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad.

ALBALADEJO GARCÍA considera que la validez de la venta de cosa ajena depende de si el vendedor está obligado a la transmisión del dominio y no del modelo traslativo adoptado<sup>222</sup>, tras afirmar la separación entre el problema relativo a la obligación de transmitir y el sistema de adquisición de los derechos reales. Argumentación ésta que formula a propósito de rebatir la tesis de GAYOSO ARIAS<sup>223</sup>, partiendo del sistema de transmisión consensual adoptado en el art. 981 del Proyecto de 1851<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> Cfr., entre otros muchos, ROCA SASTRE, «La venta de cosa ajena», en *Estudios de Derecho Privado*, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, pp. 447 y ss.; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, pp. 117 y 118; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 178 a 180; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., pp. 86 y 87; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 58 y 59; FERNÁNDEZ ARROYO, «El problema de la calificación jurídica de la venta de la cosa ajena», *RDP*, julio-agosto, 1992, pp. 639 y ss.; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 139 y ss.; CUENA CASAS, «Reflexiones...», cit., pp. 1435 a 1438; FERNÁNDEZ ARÉVALO, «Inesencialidad de la obligación de transmitir la propiedad como derivada de contrato de compraventa y validez de venta de cosa ajena: Comentario a la STS 9 octubre 1997», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 1, 1998, p. 179; DE LA IGLESIA PRADOS, «La venta de cosa ajena: derechos del comprador: Comentario a la STS de 11 mayo 2004», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 14, 2005, pp. 152 y 153; SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 100 y 101; CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias* (Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada), T. I (Contratos de finalidad traslativa del dominio), Vol. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014, pp. 78 y 79; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 346 y ss.

<sup>222</sup> Cfr. «La obligación de transmitir...», ob. cit., p. 158. A esta misma tesis se adscribe GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 178.

<sup>223</sup> GAYOSO ARIAS, ob. cit., pp. 141 a 150.

<sup>224</sup> A tenor del art. 981 del Proyecto de 1851: «*La propiedad pasa al acreedor, y la cosa está a su disposición desde que el deudor queda obligado a su entrega (...)*». Dicho art. 981 evidenciaba la adscripción del Proyecto al modelo francés de transmisión consensual de la propiedad, tal y como el propio GARCÍA GOYENA explicaba al comentarlo: «*La obligación de entregar la cosa queda perfecta por el solo consentimiento de las partes. No es, pues, necesaria la entrega real para que el acreedor deba ser considerado como propietario desde el instante en que el deudor queda obligado a entregarla. Desde entonces asiste al acreedor, no ya un simple derecho a la cosa (ius ad rem), sino un derecho de dominio (ius in re)*» (ob. cit., p. 520). Esta postura de GARCÍA GOYENA ha sido fuertemente criticada por algunos autores, hasta el

El autor aborda la relación entre la obligación de transmitir y la venta de cosa ajena con ocasión de analizar el régimen jurídico de la venta de cosa ajena en el Derecho francés. Considera que la venta de cosa ajena en Francia sería válida (no nula *ex art. 1.599 Code Civil*), pese a que en dicho país rige la transmisión consensual del dominio, si el vendedor no estuviese obligado a transmitir, análogamente a como ocurría en el Proyecto de 1851<sup>225</sup>. De ello infiere, *a sensu contrario*, que el fundamento de la nulidad de la venta de cosa ajena en el Derecho francés no radica en su peculiar sistema transmisivo, sino en la imposición al vendedor de la obligación de transmitir<sup>226</sup>.

El razonamiento apuntado deja, sin embargo, carentes de explicación las soluciones ofrecidas por otros Códigos civiles europeos<sup>227</sup>, tales como el *Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>228</sup> y el *Codice Civile* italiano de 1942<sup>229</sup>. En ambos Códigos pese a imponerse al vendedor la obligación de transmitir la propiedad se admite la validez de la venta de cosa ajena, situación que se

---

punto de calificarla de aporía (cfr. ALONSO PÉREZ, «Título y modo...», cit., pp. 159 y 160). Por su parte, el art. 548 del Proyecto establecía que «*La propiedad se adquiere por herencia, contrato y prescripción*». Nótese que en el art. 548 no se preceptuaba que la transmisión se produjese «...por consecuencia ciertos contratos mediante la tradición» (art. 609 CC), sino por contrato, sin mayor precisión. GARCÍA GOYENA matizaba a tal efecto que «*Por contrato: Entiéndese de los que sean traslativos del derecho de propiedad, como el de compra y venta, que por Derecho Romano y Patrio eran simples títulos, no de los que no la transfieren, como el arrendamiento, comodato, etc.*» (ob. cit., p. 295). De ahí que, analizado en conjunto el Proyecto, parezca más acertado ver en este art. 548, y no en el 981 (aun cuando el primero remita al segundo) la base jurídica para afirmar la adopción del sistema de transmisión consensual en el Proyecto de 1851.

<sup>225</sup> Para ALBALADEJO GARCÍA «...[la] validez de la venta de cosa ajena, que se acogió en Roma, donde se precisaba la tradición, podría acogerse exactamente igual en Francia, a pesar de la transmisión consensual, como atestigua nuestro Proyecto de 1851, en el que esta innovación (la de la transmisión consensual) del Código Napoleón se unía a la validez de la venta de cosa ajena, por la razón de que no se imponía al vendedor la obligación de transmitir el dominio» («*La obligación...*», cit., p. 158).

<sup>226</sup> De la misma opinión de ALBALADEJO GARCÍA parece que es también FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, quien, pese a reconocer que la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia francesa consideran que la nulidad de la venta de cosa ajena es un resultado del principio de transmisión de la propiedad *solo consensu* (art. 1.138 *Code Civil*), entiende que concurren razones suficientes para creer que no fue esa la única razón que condujo a los redactores del Código civil francés a establecer tal sanción de nulidad, habiendo desempeñado un papel capital la consideración de la venta de cosa ajena como contrato anormal e inhumano tendente a privar de una cosa a su legítimo propietario (cfr. *Compraventa de...*, cit., pp. 21 y 22 y 40 a 42).

<sup>227</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 33.

<sup>228</sup> Actualmente el *Bürgerliches Gesetzbuch* no contiene, al igual que en el caso español, ningún precepto expresamente dedicado a la venta de cosa ajena (a diferencia de cuanto acontecía con el antiguo §440 BGB, en el que se regulaban los efectos de la venta de cosa ajena de bienes muebles), si bien su validez es admitida con carácter general. Cfr. ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, T. II (Derecho de obligaciones) (revisada por LEHMANN, anotada por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER y puesta al día por FERRANDIS), Barcelona, 1966, pp. 22 y 81.

<sup>229</sup> Cfr. arts. 1.470 y 1.478 *Codice Civile* 1942.



reproduce en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, máximo exponente normativo en el ámbito de la contratación transfronteriza<sup>230</sup>.

La imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad al comprador en nada obsta a la validez de la venta de cosa ajena. El problema, en función de si tal obligación existe o no, queda reducido únicamente a la sanción que el ordenamiento apareja a la ausencia de consecución del resultado traslativo impuesto: saneamiento por evicción vs incumplimiento contractual. Sea una obligación de simple *tradere* o de *dare* la que corre a cargo del vendedor la venta de cosa ajena en nada se ve impedida<sup>231</sup>.

<sup>230</sup> Tal y como expone MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.,: «La Convención impone al vendedor la obligación de transmitir la propiedad tanto en el art. 30 como en el art. 41. La entrega de una cosa ajena es, por tanto, ya un incumplimiento, si no se dan los presupuestos de una adquisición a non domino, aunque como queda dicho esto no excluya la posible responsabilidad del vendedor por otro concepto, esto es, por la reclamación del antiguo propietario. Ahora bien, la persistencia de un derecho de propiedad de un tercero sobre las mercaderías después de su entrega al comprador es, por este solo hecho, un incumplimiento y no es necesario que el propietario formule ninguna reclamación ni judicial ni extrajudicial. Esto presupone la validez de la venta de cosa ajena. Es claro que el vendedor no podría eximirse de responsabilidad invocando la nulidad del contrato, no por error, ni por otra extraña razón como por falta de objeto. También parece claro que el comprador no puede invocar error para anular el contrato. En la LUVI el art. 53 disponía que los derechos concedidos al comprador por el art. 52 excluían todos los demás derechos que estuvieran fundados en que el vendedor no hubiera cumplido su obligación de transmitir la propiedad o en que sobre la cosa existiera un derecho de un tercero o en que un tercero reclame un tal derecho. Con ello se pretendía excluir la aplicación de disposiciones de los Derechos nacionales que establecieran la nulidad de la venta de cosa ajena (en especial, el art. 1.599 del Código Civil francés). La supresión del art. 53 LUVI no debe conducir a diversos resultados, a pesar de que el art. 4.a) CISG señale que la Convención no concierne a la validez del contrato. Hay que entender que las reglas de los Derechos nacionales no pueden afectar a una materia, como la responsabilidad del vendedor por la existencia de derechos o pretensiones de terceros, que sí está regulada en la Convención. La invocación de la nulidad del contrato por ser la cosa ajena, si fuera posible conforme a un Derecho nacional no debe alterar la responsabilidad del vendedor por la existencia de tal derecho. La venta de cosa ajena cae dentro del supuesto de hecho del art. 41 y por ello las disposiciones de los Derechos nacionales que concedan otras consecuencias, como la nulidad, no son aplicables. No obstante, los comentaristas están de acuerdo en que se mantiene la aplicación de las normas de los Derechos nacionales en cuanto concedan protección frente a la conducta dolosa del vendedor» («Comentario a los arts. 41 a 44 CISG», cit., pp. 363 y 364). En la misma línea vid. SCHWENZER, «Art. 41», en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Edited by Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer), Second (English) Edition, Oxford University Press, 2005, p. 492; y KRÖLL, «Art. 41», en *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary* (Kröll et al Editors), C.H. Beck·Hart·Nomos, München, 2011, p. 645.

<sup>231</sup> A este respecto, ROCA SASTRE, tras señalar que existen autores a cuyo juicio la validez de la venta de cosa ajena en Derecho romano se apoyaba en el hecho de que el vendedor solo estaba obligado *ad tradendum et evictionem praestandam* y no a transmitir el dominio, considera que «La razón única en virtud de la cual es válida o surte efecto como tal la *venditio rei alienae* en Derecho romano, radica en que el vendedor sólo queda obligado a suministrar al comprador la cosa vendida, siendo indiferente que esta obligación sea la de proporcionarle la posesión de la misma o que sea la de transmitirle la propiedad. Aunque el vendedor se hubiere comprometido a hacer dueño efectivo e indiscutible al comprador, no por esto dejaría de ser

Por otra parte, la venta de cosa ajena tampoco permite reformular el tenor del Código Civil en lo atinente a las obligaciones del vendedor. Quiero con ello decir que, no parece admisible defender una valoración discordante del incumplimiento del contrato en los casos de venta de cosa ajena y de cosa propia. Si existiese obligación de transmitir la propiedad, la falta de consecución de dicho resultado conllevaría, necesariamente en ambos casos, la calificación del contrato como incumplido. Si tal obligación no existe y el vendedor cumple con la mera entrega del bien, no podrá hablarse de incumplimiento en sentido técnico, debiendo el *accipiens* acudir a los mecanismos específicamente diseñados al efecto por el ordenamiento: a saber, el saneamiento por evicción.

Resulta relativamente frecuente encontrar referencias a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad en las sentencias del Tribunal Supremo que abordan la venta de cosa ajena, tesis ésta de que se ha hecho eco también la doctrina<sup>232</sup>, manteniendo un criterio equívoco y diferenciado a la hora de enjuiciar el incumplimiento en la venta de cosa ajena y de cosa propia<sup>233</sup>.

Así, la STS de 31 de diciembre de 1981 argumentaba: «...la venta de cosa ajena, ya admitida en Derecho romano, en el Fuero Juzgo y en las Partidas (...) lo es también en nuestro vigente ordenamiento jurídico, heredero del romano, en los que la compraventa era y es un contrato generador de obligaciones, entre las cuales y esenciales la del vendedor de proporcionar una cosa al comprador a cambio del precio, sin que hoy ningún precepto exija que se sea propietario de la cosa vendida, sino que ésta pueda y deba ser entregada, bien por ser el dueño en el mismo acto o concierto contractual, ora por la obligación asumida de adquirirla para realizar la tradición determinante de la transmisión efectiva de la propiedad (arts. 609 y 1.095 CC), con el efecto, caso de incumplimiento o no adquisición por el vendedor para entregarla luego, de resarcir al comprador en el *id quod interest* o equivalente económico, efecto que también se produciría si el verdadero dueño reivindicara y recuperara la cosa entregada al comprador cuando ello fuera posible».

---

válida la venta de cosa ajena, pues ello queda reducido a un problema de cumplimiento de una obligación de *dare rem alienam* y no de *simple tradere rem venditam*. La prueba de ello está en que en Derecho alemán, en el cual el vendedor queda obligado a proporcionar al comprador la propiedad de la cosa vendida, se admite que uno pueda vender la cosa de otro, sin perjuicio de que si el vendedor no puede proporcionar la propiedad de la cosa vendida viene obligado a indemnizar» («La venta de...», cit., p. 366). En el mismo sentido se manifiestan GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 223; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*, Vol. IV, Thomson-Reuters, Pamplona, 2010, pp. 60 a 62; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 58 y 59; FERNÁNDEZ ARROYO, «El problema...», cit., pp. 639 y 640; y RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., pp. 101 y 102.

<sup>232</sup> En la doctrina se encuentran a veces referencias a la obligación del vendedor en la venta de cosa ajena de adquirir el bien para poder entregárselo y transmitírselo al comprador. Cfr. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 346 y 347.

<sup>233</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 66 y ss.

En sentido similar, la STS de 27 de mayo de 1982 afirmaba: «...con base en el carácter puramente consensual que, conforme a los términos de los arts. 1.445 y 1.450 CC, tiene en nuestro derecho positivo el contrato de compraventa, su validez es forzoso admitirla inter partes, desde el momento en que se perfecciona por el consentimiento de los contratantes sobre la cosa y el precio, pues desde entonces surgen las respectivas obligaciones de las partes, sin que el hecho de que la cosa no sea de la propiedad del vendedor impida el nacimiento de la obligación que asume de entregarla, porque esa circunstancia, que únicamente afecta a la consumación del contrato, podrá determinar, en sustitución de la cosa vendida, la obligación de indemnizar daños y perjuicios por el incumplimiento si no quisiere o no pudiere -salvo que en este último supuesto concurren circunstancias especiales- adquirir lo que libremente se comprometió a entregar, o en su caso la acción de saneamiento de los arts. 1.475 y siguientes del Código Civil, con la consiguiente licitud de la venta de cosa ajena».

La STS de 5 de mayo de 1983<sup>234</sup> reproducía de nuevo el razonamiento

<sup>234</sup> En la STS de 5 de mayo de 1983 se determinaron como hechos fijados y no combatidos los siguientes: 1. Por documento privado de fecha 29 de junio de 1977 el señor E., diciendo actuar en nombre de la Sociedad Zeus, vendió al señor M.T. una embarcación de recreo acompañada de la documentación recibida del entonces dueño de aquella señor M., por precio que se figuró en letras negociables y que fueron abonadas por el comprador. 2. En documento privado de fecha 14 de julio de 1977 el señor E. adquirió por compra del señor M. dicha embarcación antes vendida por aquél al señor M.T., si bien el precio de cinco millones figurado en talones sólo se satisfizo parcialmente (concretamente 1.800.000 pesetas). 3. En fecha 17 de julio de 1977 el señor M.T. tomó posesión pacífica de la embarcación objeto de las compraventas, en cuyo uso y disfrute permaneció hasta su embargo justo un año después (el 17 de julio de 1978), obtenido por el señor M. con su demanda de juicio de mayor cuantía dirigida contra el señor E., fruto de lo cual el señor M.T. interpuso la correspondiente tercería de dominio. 4. El procedimiento iniciado por el señor M. traía causa de la rescisión del contrato acordada en fecha 14 de julio de 1977 del contrato de compraventa celebrado, acordando la devolución de la embarcación y la renuncia por parte del señor E. a la parte del precio abonada, no habiéndose cumplido por parte de éste con la respectiva obligación de restitución de la embarcación. 5. En la tercería de dominio interpuesta por el señor M.T., que se estimó en ambas instancias, se fundaba su derecho de propiedad en la existencia de un título válido y eficaz, la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento, la toma de posesión efectiva por su parte de la embarcación y la posterior adquisición por el vendedor del *versus dominus*. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto y confirmó los pronunciamientos de instancia, señalando respecto de la interrelación existente entre la resolución del contrato entre el vendedor y el legítimo propietario y su incidencia sobre el contrato de compraventa anterior que «...esa resolución no podía perjudicar al señor M.T. por ser éste un adquirente de buena fe, conforme a lo dispuesto en el propio art. 1.124 con su remisión a los arts. 1.295 y 1.298 del propio Código, en especial del 1.295, que claramente establece que no tendrá lugar la remisión cuando las cosas, objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe, y es claro que la concurrencia de mala fe no puede predicarse del señor M.T., comprador, por no consultar el Registro de embarcaciones, en cuanto con la entrega del barco recibe su documentación, y dada la inoperancia de ese Registro a los efectos civiles, sin perjuicio de los reglamentarios pertinentes». Asimismo, y a mayor abundamiento, alegada en casación la errónea interpretación del art. 464 CC por el juzgador de Instancia -conforme a la tesis germanista- el Tribunal Supremo estimó que en el caso enjuiciado: «...la posesión que se atribuye al comprador de buena fe no lo es como derivada de una atribución sostenida en la apariencia jurídica o en una

de la STS de 31 de diciembre de 1981, haciéndose eco a su vez de los pronunciamientos recaídos en las SSTS de 31 de diciembre de 1981, 3 de julio de 1981, 12 de abril de 1982 y 27 de mayo de 1982.

Conforme a la STS de 1 de julio de 1987: *«La venta de cosa ajena obliga al vendedor a la entrega de la cosa, previa su adquisición realizando por ello las eficaces gestiones que le permitan, por lo que tal circunstancia no permite hablar de inexistencia o imposibilidad de objeto en este caso, en el que se compromete a una actividad futura del vendedor para regularizar la situación»* (haciendo referencia a su vez a la STS de 31 de diciembre de 1981).

En la STS de 11 de noviembre de 1997, reproducida por la STS de 7 de julio de 2008, se razonaba: *«... la venta de una cosa que no pertenece a quien actúa como vendedor le obligará a adquirirla para cumplir con aquel requisito, o ante una imposibilidad de cumplir el contrato por causa que le es imputable, a indemnizar los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1.101 y 1106 CC)»*<sup>235</sup>.

---

*mera posesión de hecho susceptible de consolidación jurídica tracto temporis, sino como titular de una posesión pro emptore o venditionis causa, derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño, dada la ineficacia de la resolución, pactada después, por obra de lo dispuesto en el art. 1.295 CC».*

Como bien apunta MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., el problema abordado por esta sentencia era *«...más de eficacia de la resolución por incumplimiento frente a un tercero que de venta de cosa ajena»* y su validez (a cuyo favor se pronuncia con toda claridad la Sentencia). El autor, pese a considerar plausible en el fondo el fallo de la sentencia, apunta la necesidad de matizar algunos de los pronunciamientos que sobre la validez de la venta de cosa ajena realizaba el Tribunal, particularmente cuando afirmaba que *«...el vendedor cumplió luego su obligación al comprar la cosa al verus dominus, sanando y perfeccionado así la convención o contrato»*, a propósito del cual señala: *«En puridad no se sana lo que es válido. La adquisición de la cosa al dueño no sana la anterior venta hecha por quien no era dueño, porque esa venta era ya válida; lo que producirá será, si ya tuvo lugar la tradición, la transmisión de la propiedad por concurrencia del requisito que faltaba, pero que no afectaba a la validez de la venta, sino a la transmisión de la propiedad por tradición. Pero si no se había producido la tradición, como era el caso de la sentencia, entonces la transmisión de la propiedad tendrá lugar cuando se verifique la tradición»* («Comentario a la STS de 5 de mayo de 1983», *CCJC*, N° 3, 1983, pp. 724 y 726). En el mismo sentido vid. GORDILLO CAÑAS, «Compra de cosa ajena cuyo precio no llegó a pagar el vendedor *non dominus*: *traditio sine causa* ¿adquisición de buena fe? Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 1983», *ADC*, N° 2, 1984, pp. 572 y ss.

<sup>235</sup> En estas SSTS de 11 de noviembre de 1997 y 7 de julio de 2008 se apreciaba con toda claridad cómo el Tribunal Supremo, guiándose más por la justicia del caso concreto que por la lógica jurídica, se apartaba del tenor del Código Civil, llegando a afirmar que en la venta de cosa ajena: 1. El vendedor, para cumplir con su obligación de entrega, está obligado a adquirir la propiedad de la cosa vendida, y si no lo hace el comprador puede pedir que se le indemnice por los daños y perjuicios causados, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.101 y 1.106 CC. 2. Cabe también, ante tal circunstancia, que el comprador solicite la anulación del contrato por la concurrencia de vicios del consentimiento. 3. Por último, cabe la resolución por incumplimiento del contrato, pues el comprador no tiene por qué aceptar la entrega de una cosa sobre la cual el vendedor carece de capacidad para enajenarla, en aplicación de lo dispuesto en el art. 1.160 CC, asimilando, en consecuencia, la obligación de entrega prototípica de la compraventa a las

En la STS de 31 de diciembre de 1997 el Tribunal Supremo reiteraba que el contrato de venta de cosa ajena «...es válido en nuestro derecho y permite la condena a su cumplimiento, puesto que le cabe al vendedor la posibilidad de adquirir la cosa y caso de no lograrla, la ejecución de la sentencia se llevará a cabo por transformación de la condena a vender y entregar la cosa, en la de indemnizar daños y perjuicios».

Del mismo modo, en la STS de 7 de septiembre de 2007 se hablaba de la venta de cosa ajena como aquélla en la que «...el vendedor no propietario se obliga a procurar al comprador la entrega de la cosa para lograr el efecto traslativo», obviando el hecho de que tal entrega únicamente provocará dicho efecto si el vendedor es el propietario del bien y tiene poder de disposición.

Es obvio que la obligación de transmitir la propiedad cobra todo su sentido precisamente en la venta de cosa ajena, puesto que en tal caso la mera celebración del contrato o el cumplimiento con la entrega debida no llevan aparejada la consiguiente adquisición del bien por parte del comprador. Ahora bien, ello no permite extrapolar a nuestro ordenamiento los planteamientos que respecto a la venta de cosa ajena se formulan en otros países de nuestro entorno, caso por ejemplo de Italia. No cabe afirmar que si el bien no pertenece al vendedor al momento de perfección del contrato éste viene obligado a procurar la propiedad al comprador (art. 1.476.2 *Codice Civile*), adquiriéndolo de su verdadero propietario o haciendo que sea el tercero directamente quien transfiera al comprador la propiedad<sup>236</sup>.

En nuestro ordenamiento, tanto en la venta de cosa ajena como en la venta de cosa propia, el vendedor únicamente se encuentra obligado a la entrega y saneamiento del bien, a salvo la posibilidad de expresa inclusión en el contrato de la obligación de transmitir o su deducción de las circunstancias concurrentes.

A mi modo de ver, la referencia a la obligación del vendedor de adquirir la propiedad del bien en los casos de venta de cosa ajena guarda una estrecha relación con la finalidad traslativa inherente a la celebración del contrato y el reconocimiento de la posibilidad del comprador de anular el contrato por error o mala fe del vendedor, así como con la tipificación de la venta de cosa ajena como delito de estafa impropia.

---

obligaciones de dar.

El alto Tribunal parecía configurar en su razonamiento el elemento transmisivo como un elemento esencial para la eficacia del contrato de compraventa, extrayendo dada la imposibilidad del vendedor de transmitir resultados de lo más diverso, a cuyo ejercicio parece ser libre de acudir el comprador según estime conveniente, tal y como han señalado algunos autores a propósito de otras sentencias similares (cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 70).

<sup>236</sup> Idea destacada además por la jurisprudencia italiana (cfr. C. Sez. Un. de 18.5.2006, n. 11624 y C. 23.11.2007, n. 24448). Vid. a este respecto AFFERNI, ob. cit., pp. 217 y 218.

Ahora bien, se trata en todo caso de cuestiones diversas. Una cosa es modificar el esquema obligacional del contrato de compraventa en los casos de venta de cosa ajena, introduciendo automáticamente una obligación que nuestro Código Civil no impone al vendedor (transmitir la propiedad) y otra bien distinta inferir que, dado que la venta de cosa ajena de mala fe por el vendedor puede dar lugar a la anulación del contrato por error esencial y tratarse de un delito, su validez se supedita al conocimiento por el comprador de la ajenidad del bien. Si bien este último planteamiento suscita, a su vez, notables inconvenientes, dado el papel esencial que la buena desempeña en instituciones tales como las adquisiciones *a non domino* o la usucapión ordinaria<sup>237</sup>.

### C. La venta de cosa ajena en los sistemas de transmisión consensual

En el Derecho español la ausencia de poder de disposición del vendedor determina la ineficacia del acto traslativo, sin que ello tenga reflejo sobre la validez del contrato de compraventa, dado que el efecto real o adquisición de la propiedad tiene lugar no a resultas del contrato, sino de la suma de éste con la entrega del bien.

Por el contrario, en los ordenamientos que optan por el denominado sistema de transmisión consensual ha sido tradicional afirmar que, a consecuencia del particular modo de adquisición de los derechos reales acogido, la venta de cosa ajena es nula de pleno derecho<sup>238</sup>, o, al menos, anulable<sup>239</sup>, tal y como se determina respectivamente en los arts. 1.599 *Code*

<sup>237</sup> Vid. infra pp. 252 y ss.

<sup>238</sup> Así lo entienden, entre otros, DE DIEGO GUTIÉRREZ, *Curso elemental...*, cit., T. IV, p. 389 (en nota al pie); GAYOSO ARIAS, ob. cit., p. 223; ROCA SASTRE, «La venta de...», cit., p. 366; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, p. 120; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., 1986, pp. 86 y 87; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 58 y 59; FERNÁNDEZ ARROYO, «El problema...», cit., pp. 639 y 640; CUENA CASAS, «La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema», *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, Nº 1, 2008, pp. 1 y 2; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 60.

En contra, estimando que el sistema de transmisión de los derechos reales, y en particular el modelo consensual, no condiciona la validez de la venta de cosa ajena se posicionan particularmente, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., p. 158; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 168.

<sup>239</sup> Piénsese que las partes pueden acordar demorar en el tiempo la efectiva transmisión de la propiedad, bien sea por pacto expreso o por la naturaleza de la cosa objeto de la venta. También puede entenderse que lo que se ha producido es un error en el comprador sobre la sustancia o sobre la persona y aplicar la ineficacia propia de los vicios del consentimiento, o incluso se entiende en ocasiones (en el caso de Francia, en donde, al igual que en España, existe la figura del saneamiento por evicción), que la sanción de nulidad a la venta de cosa ajena es una especie de saneamiento anticipado, que permite al comprador reaccionar sin necesidad de esperar a la evicción dada la obligación de transmitir (vid. infra p. 273). Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, «La obligación...», cit., pp. 163 a 165; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 42 a 47.

Civil francés<sup>240</sup> y 1.459 del *Codice Civile* italiano de 1865<sup>241</sup>.

Dado que en dicho modelo el efecto real se opera de forma simultánea a la perfección del contrato (arts. 1.138 *Code Civil* y 992 *Codice Civile*) y tal efecto no puede darse, por definición, en los casos de venta de cosa ajena, no queda más remedio que el ordenamiento sancione el negocio como inválido, ya que éste no obliga a transmitir sino que efectivamente transmite<sup>242</sup>, a semejanza de cuanto ocurre en el ordenamiento español con

<sup>240</sup> Conforme al cual la venta de cosa ajena es nula y puede dar lugar a indemnizar daños y perjuicios cuando el comprador ignora que la cosa era de otro. Sin embargo la jurisprudencia y doctrina francesas ha suavizado el rigor del tenor literal del art. 1.599 *Code Civil*, entendiendo que en realidad la sanción aplicable al contrato de venta de cosa ajena no es la de la nulidad radical sino la mera anulabilidad. Cfr., entre otros muchos, COLIN, y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., 3ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1955, pp. 55 y ss.; PLANIOL y RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome X (*Contrats Civils*), Première Partie, 2ª Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, p. 50; MAZEAUD, ob. cit., pp. 77 y ss.; ROCA SASTRE, «La venta de...», cit., pp. 373 a 376; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 42 a 47; COLLART DUTILLEUL, y DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Paris, 2002, pp. 128 y 129; y MALAURIE, AYNÈS, y GAUTIER, ob. cit., pp. 131 y 132. En cualquier caso, dicha anulabilidad o sanción de invalidez no puede hacerse derivar del modelo de transmisión consensual del dominio francés o la imposibilidad del objeto en la venta de cosa ajena, sino únicamente de la voluntad del legislador. Se trata en suma de una protección reconocida al comprador a modo de una especie de garantía anticipada (cfr. GUIHO, ob. cit., pp. 11 y 12).

<sup>241</sup> El Código Civil italiano de 1865 ofrecía una solución distinta a la vigente hoy día. El art. 1.459 del *Codice* de 1865 sancionaba, al igual que el francés (art. 1.599 *Code Civil*), como nula la venta de cosa ajena, aunque restringía la posibilidad de reaccionar frente a dicha nulidad al comprador, de lo que se infería que, a diferencia del *Code Napoléon* –al menos en términos teóricos y dado el tenor literal de la norma–, en realidad tal contrato no era nulo de pleno derecho, sino únicamente anulable, evitando así buena parte de los problemas con los que para llegar a tal conclusión han tenido que enfrentarse la doctrina y jurisprudencia francesas, reconociendo la posibilidad de desplegar efectos obligatorios entre las partes hasta tanto se declarase la anulación y de llegar a ser el comprador propietario caso de que el vendedor adquiriera la cosa vendida o el *verus dominus* ratifica la venta (transfiriéndose en tal caso el dominio). Cfr. CARIOTA-FERRARA, ob. cit., pp. 276 a 289 y 303 y ss.; y DEGNI, *La compraventa* (traducción y notas de derecho español por Francisco Bonet Ramón), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, pp. 142 a 149.

Asimismo, para que procediese invocar dicha anulabilidad era preciso que la cosa no perteneciese al vendedor en el momento pactado por las partes para la efectiva transmisión del dominio. Por otra parte, uno de los problemas fundamentales del art. 1.459 del *Codice Civile* de 1865 era su coexistencia con el art. 59 del Código de Comercio de 1882, que admitía expresamente en el ámbito mercantil la validez de la cosa ajena Cfr. CARIOTA-FERRARA, ob. cit. pp. 332 y 333; y FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 49 a 56.

<sup>242</sup> Tal y como explica, a propósito del sistema imperante en Francia, ROCA SASTRE: «*La compraventa, en el Derecho francés, es, pues, por sí misma, traslativa de propiedad. No produce la obligación de entregar y garantizar, sino que transfiere por su propia virtualidad el dominio, o debe transferirlo. No es que el vendedor quede obligado a traspasar la propiedad al comprador, sino que la traspasa inmediatamente. Por tanto, no hay diferenciación o disociación entre el obligarse a transmitir y el transmitir, sino que ambas cosas tienen lugar en un mismo instante, simultánea o sincrónicamente. No hay escisión entre el acuerdo y su ejecución; el vendedor no puede comprometerse a transferir y después cumplir esta obligación, sino que ambas cosas van juntas. Así, pues, no hay base para aplicar el juego de la compraventa romana, puesto que la obligación de dar no vive aislada en ningún momento, sino*

las donaciones<sup>243</sup>.

Este planteamiento parte, tal y como se ha advertido anteriormente, de una concepción errónea, cual es la asimilación de la transmisión consensual del dominio a una compraventa real o al contado<sup>244</sup>, obviando con ello el fundamento subyacente a dicho modelo, tributario de la progresiva espiritualización de la entrega (prescindiendo de su vertiente material y estimando suficiente su realización en forma espiritualizada), al asociar indebidamente el efecto transmisivo al contrato como tal<sup>245</sup>.

La coetaneidad cronológica que se da entre la perfección del contrato y la transmisión del dominio derivada de la entrega espiritualizada, incorporada *ex lege* salvo pacto en contrario, no supone en ningún caso la

---

*que instantáneamente se cumple o consume. Falta, pues, el presupuesto necesario para que el vendedor se comprometa a proporcionar en su día la cosa al comprador. por tanto, la consecuencia lógica de ello es que la venta de cosa ajena no es posible» («La venta de...», cit., pp. 372 y 373).*

<sup>243</sup> En el ordenamiento español las donaciones son, *ex art. 609 CC*, modo autónomo de adquisición del dominio. Nuestro Código alude expresamente al carácter traslativo de la propiedad de la donación en el art. 609 CC, pero no así en los preceptos específicamente dedicados a ella (arts. 618 y ss. CC), a diferencia del Proyecto de 1851, en cuyo art. 940 se definía como «...un acto de espontánea liberalidad por el cual se transfiere desde luego irrevocablemente al donatario la propiedad de las cosas donadas». En cualquier caso, a propósito de la donación como modo de adquisición de la propiedad vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «Los modos de adquirir la propiedad y los contratos de finalidad traslativa en el Derecho español», *RDP*, N° 5, 1973, pp. 399 y ss.

Este carácter traslativo de la donación suscita el problema de determinar la validez o invalidez de la donación de cosa ajena. Así, por ejemplo, las SSTs de 11 de febrero de 1994 y 9 de julio de 2001 declaraban la nulidad de la donación de cosa ajena, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 634 y 635 CC. Sin embargo, el problema relativo al régimen de las donaciones de cosa ajena no es una cuestión pacífica en la doctrina. A favor de su admisión se posiciona claramente ALBALADEJO GARCÍA, «Comentario a los arts. 618 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dirs. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. VIII, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1980, pp. 222 a 224 y *Derecho Civil II* (Derecho de obligaciones), 11ª Ed., Bosch, Barcelona, 2002, pp. 592 y 593. Cita ALBALADEJO en apoyo de su teoría la postura de LACRUZ BERDEJO. Sin embargo, el razonamiento de LACRUZ resulta un tanto confuso a este respecto (cfr. *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 135). En contra vid. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 169. En todo caso, parece que lo determinante en aras a admitir la validez de la donación de cosa ajena dependerá en buena medida de la naturaleza contractual o traslativa del dominio que se atribuya a la misma, y respecto de la cual nuestro Tribunal Supremo mantiene una posición poco clara y oscilante. Cfr. DURÁN RIVACOBIA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, 2ª Ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 25 a 33.

<sup>244</sup> Así, por ejemplo, GIORGIANNI explica cómo «*la vendita obbligatoria, viene individuata, in contrapposizione a quella traslativa-reale, come quella in cui il consenso delle parti, pur costituendo la fonte dell'effeto traslativo, non lo produce tuttavia immediatamente come nell'alltra (art. 1.376 Codice Civile)*» («Gli obblighi di fare del venditore», en *Studi in onore di Segni*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1967, p. 359). Esta errónea asimilación entre la transmisión consensual del dominio y la venta real o al contado se apreciaba claramente en la STS de 27 de mayo de 1957.

<sup>245</sup> Vid. supra pp. 41 y ss.



absorción o confusión entre el negocio obligatorio y el dispositivo<sup>246</sup>.

La nulidad o simple ineficacia del acto traslativo no empece la plena validez del contrato en el plano obligatorio, sino que únicamente supone su incumplimiento si el vendedor se encuentra obligado a transmitir la propiedad<sup>247</sup>. Subsistente el contrato, pese a la nulidad del acto traslativo por falta de poder de disposición del vendedor, surge la obligación de transmitir, cuya existencia encuentra su razón de ser en el modelo consensual particularmente en los casos de venta de cosa ajena<sup>248</sup>.

El planteamiento esbozado es el que subyace hoy día en la regulación de la venta de cosa ajena en el Derecho italiano. Conforme al vigente *Codice Civile*, dicha modalidad de venta obliga al vendedor a adquirir la propiedad del bien o derecho y a su posterior transmisión al comprador. En tal caso, la transmisión efectiva del dominio al comprador se producirá automáticamente a partir del momento en que la adquisición del vendedor tenga lugar (art. 1.478 *Codice Civile*), excepcionando la prototípica simultaneidad de producción de efectos reales y obligatorios derivados del negocio<sup>249</sup>, apartándose de la solución adoptada bajo la vigencia del *Codice*

<sup>246</sup> Como acertadamente señala GORLA, la compraventa del Código Civil italiano de 1865 era un contrato obligatorio al igual que lo era para los romanos, distinguiéndose el acto traslativo de cumplimiento de la entrega de la cosa. El proceso histórico de espiritualización de la *traditio* no fue un proceso de absorción de la ésta en el contrato, sino un proceso con la finalidad de crear un sustituto de la *traditio* que ocupase idéntico papel respecto al contrato. Esta espiritualización de la *traditio* posibilitó que la transmisión tuviese lugar al mismo tiempo que la celebración del contrato cuando se trata de una cosa determinada propiedad del vendedor. Lo que se produce, por tanto, es una simultaneidad de ambos actos, pero no su fusión: conjuntamente provoca el cumplimiento y la transmisión del derecho al comprador. La compraventa del Código de 1865 implicaba una obligación de dar en sentido técnico (transmitir la propiedad) ya que si dicha obligación no existiese el contrato no podría ser el acto traslativo, siendo imposible en términos lógicos que el acto origen de la obligación sea al mismo tiempo dicha obligación (cfr. ob. cit., p. 5).

En la doctrina española especialmente categórico se muestra al respecto RUBIO GARRIDO, en cuya opinión «*En los ordenamientos francés e italiano, como en el ius gentium romano (D. 18, 1, 2) y como en España (Base 20 de la Ley de 11 de mayo de 1888; arts. 1.258, 1.261 y 1.450 CC; ley 563 Comp. Pamplona, y ya en la Partida V, Tit. V, Ley I, confirmada por el espiritualismo del Ordenamiento de Alcalá), el contrato de compraventa es un contrato consensual, luego no precisa de la producción del efecto transmisivo para su perfección, y todos los esfuerzos para demostrar que, mientras no se ha producido la transmisión, la compraventa no es, por esta exclusiva razón, válida, son vanos. En todo sistema transmisivo, siempre que concurren los consentimientos válidos de las partes, la causa del contrato y la determinación del objeto, la compraventa, aunque produzca diferidamente el efecto transmisivo (es decir, sea obligatoria) será válida, vinculando recíprocamente a las partes mediante la relación obligatoria que deriva de ello y que, además, es su efecto fundamental*» (*Contrato de compraventa...*, cit., pp. 137 y 138).

<sup>247</sup> Cfr. GORLA, ob. cit., p. 5.

<sup>248</sup> Vid. supra p. 38.

<sup>249</sup> Cfr., entre otros, LUZZATO, *La compraventa según el nuevo Código civil italiano* (Trad. de la primera edición italiana con notas sobre el derecho civil español por Francisco Bonet Ramón), Reus, Madrid, 1953, pp. 174 y 176; GRECCO y COTTINO, «Libro Quarto. Della vendita. Arts. 1470-1547», en *Commentario del Codice Civile* (A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe

Civile de 1865<sup>250</sup>.

### III. La falta de capacidad para enajenar o de legitimación del vendedor

La falta de capacidad para enajenar del vendedor, en cuanto manifestación particular de la capacidad de obrar, no tiene incidencia en el enjuiciamiento de la validez del pago o entrega del bien enajenado, sino del contrato de compraventa, convirtiéndolo, *a priori*, en anulable. Consecuencia que deriva de la mera aplicación de los genéricos requisitos de validez de todo contrato exigidos en el art. 1.261 CC.

Tal es la conclusión a que por lo demás conduce el art. 1.457 CC, cuando establece que «*podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse (...)*». La limitación contenida en dicho precepto ha de integrarse con el art. 1.263

---

Branca), Soc. Ed. Del Foro Italiano, 2ª Ed., Roma, 1981, pp. 7 a 16; y CUENA CASAS, «Reflexiones...», cit., pp. 1435 y 1436.

<sup>250</sup> A propósito del cambio en el enfoque de la venta de cosa ajena operado por el vigente *Codice Civile* de 1942 en relación su homólogo de 1865 RUSSO señala –pese a confundir, a mi juicio, sistema de transmisión consensual con venta real o al contado– cómo «...il *Codice del 1865 applicava con maggior rigore del codice vigente il principio del consenso traslativo. Ciò risulta dalla nullità disposta per la vendita di cosa altrui, nullità che risulta coerente con l'applicazione del principio del consenso traslativo. Se il venditore non è proprietario l'atto negoziale non può produrre i propri effetti, e questa inefficacia si traduce nella declaratoria di nullità dell'atto. Nel nostro codice, invece, la vendita di cosa altrui è valida ed efficace sotto il profilo obbligatorio. La mancanza di titolarità del venditore provoca non la nullità, ma la inefficacia traslativa dell'atto. Il che costituisce, su un piano generale, una vulnerazione del principio del consenso traslativo. Si vuol dire, in sostanza, che il nostro codice si è allontanato dal dogma del consenso traslativo conformando il contratto di alienazione più importante secondo una efficacia obbligatoria, rispetto di modalità di adempimento, nel senso che il venditore, se acquista la proprietà successivamente alla conclusione del contratto, risulta esentato dal compimento di atti autonomi di trasferimento al compratore, risultando a questo fine sufficiente l'originario consenso contrattuale*». [«Vendita e consenso traslativo (Art. 1470)», en *Il Codice Civile Commentato*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 182, 183 y 186].

La misma orientación se observa en la explicación contenida en la *Relazione al Codice Civile* efectuada por el Ministro Guardasigilli (núm. 669) a que se refiere ALBALADEJO GARCÍA, conforme a la cual: «*La venta de cosa ajena que el derogado sistema positivo regulaba con las antitéticas normas de los arts. 1.459 y 59 del Código de comercio, se halla ahora encuadrada en el más amplio concepto de la venta obligacional (art. 1.478 CC). Y así se le da una regulación unitaria, por lo cual es absolutamente válida y automáticamente consolidable toda venta de cosa ajena concluida con pleno conocimiento de su cualidad de ajena por parte de ambos contratantes; esta uniformidad de disciplina entre los principios del Código de comercio y los del viejo Código civil, ha podido alcanzarse mediante la extensión de la regla de validez dictada por el Código de comercio en consideración a la facilidad actual de los cambios, por lo que las partes permanecen indiferentes acerca de la actual pertenencia de la cosa: el conocimiento de ser ajena, en efecto, puede hacer creer al comprador que el vendedor está obligado a hacer adquirir al comprador la propiedad de la cosa misma. Si la cosa vendida como propia fuese ajena y el comprador lo ignora, sí hay un caso, no de nulidad, sino de resolución del contrato (art. 1.479 CC), la acción puede ser evitada cuando en el intermedio el vendedor se haga propietario y procure así, a tiempo y automáticamente, la propiedad al comprador. Lo mismo sucede en el caso en que la cosa sea ajena en una parte de importancia notable para el adquirente (art. 1.480 CC)...*» («La obligación...», cit., pp. 167 y 168, nota 47).

CC, que priva de la capacidad para prestar consentimiento contractual válido a los menores no emancipados e incapaces<sup>251</sup>, pudiendo éstos proceder a la anulación del contrato en un plazo de cuatro años desde que salieren de tutela o alcanzaren la mayoría de edad (art. 1.301 CC).

No obstante, junto al concepto de capacidad para enajenar, se plantea el problema relativo a la legitimación a tal efecto, y más particularmente de la legitimación indirecta, como supuestos en los que no es el titular del bien quien lo vende, sino un tercero en nombre y representación de aquél<sup>252</sup>. En estos casos el concreto régimen de invalidez derivado de la falta de legitimación del vendedor ha sido fuente de inagotables controversias jurisprudenciales y doctrinales. De ahí la necesidad de analizar separadamente la regulación del Código Civil sobre la enajenación de bienes en los casos de representación voluntaria y representación legal de menores e incapaces, en los que *stricto sensu* no se suscita un problema de titularidad (venta de cosa ajena) o poder dispositivo del vendedor.

### A. Representación voluntaria

A tenor del art. 1.259.1 CC nadie puede contratar en nombre de otro sin estar por él autorizado. Dicha prohibición se extiende no sólo a los casos de inexistencia de poder o representación a que alude el apartado segundo del art. 1.259 CC, sino también a la gestión de negocios ajenos sin mandato (arts. 1.892 y 1.893 CC), y a aquellos otros en los que, pese a existir un apoderamiento previo en favor un tercero, éste actúa extralimitándose en las funciones o facultades reconocidas<sup>253</sup> (art. 1.727.2 CC). En todos estos supuestos, englobados comúnmente bajo la genérica denominación de *falsus procurator*, el tercero que vende produce con su actuación una injerencia en la esfera jurídica ajena sin contar con poder suficiente para ello<sup>254</sup>.

El contrato de compraventa concertado por el *falsus procurator*, entendido en el sentido amplio apuntado, «...será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue» (art. 1.259.2 CC). La ratificación por el propietario podrá efectuarse de forma expresa o tácita<sup>255</sup> (art. 1.727 CC), pudiendo el tercero comprador antes de que ésta se produzca revocar el consentimiento prestado, al menos siempre que

<sup>251</sup> Cfr. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 230 y 231.

<sup>252</sup> A propósito del concepto de legitimación y su diferenciación de la capacidad para enajenar y el poder de disposición vid., CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 492 y ss.; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 107 (nota al pie 240).

<sup>253</sup> Cfr. STS de 4 de diciembre de 1995.

<sup>254</sup> Cfr. BADENAS CARPIO, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 200 a 202; SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 127; y RIVERO HERNÁNDEZ, *Representación sin poder y ratificación*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, p. 45.

<sup>255</sup> Cfr., entre otras muchas, las SSTS de 26 de octubre de 1999, 26 de julio de 2001, 25 de junio de 2004, 28 de diciembre de 2007, 17 de noviembre de 2010 o 23 de mayo de 2014.

desconociese la falta de legitimación del sujeto con quien contrató (art. 1.259 CC *in fine*<sup>256</sup>).

La venta realizada por el falso representante no es asimilable, tal y como se ha dicho, a la venta de cosa ajena<sup>257</sup>, ya que el vendedor no actúa en nombre propio vendiendo un bien ajeno sino *alieno nomine* (SSTS, entre otras, de 12 de septiembre de 1988<sup>258</sup> y 2 de octubre de 2001<sup>259</sup>).

<sup>256</sup> A tales efectos, la STS de 25 de junio de 1946 precisaba cómo «...en los contratos ratificables, la parte que contrata en su propio nombre, tiene la posibilidad de separarse del convenio, revocando su consentimiento antes de que se produzca la ratificación por lo mismo que, hasta ese instante al no haberse producido la concurrencia de las dos voluntades, no existe vínculo obligatorio alguno».

<sup>257</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, p. 331; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 274.

<sup>258</sup> En la STS de 12 de septiembre de 1988 se razonaba: «...el primero de los motivos alega la infracción de los arts. 1.445 y 1.450 CC, sosteniendo en su desarrollo que las partes contratantes convinieron en la cosa y en el precio, alegando, además, que no se trató, como sostuvo el Juez de 1.ª Instancia, de un precontrato o contrato preliminar, sino de un propio contrato de compraventa, en el que, a lo más, se vendió parte de la cosa perteneciente a otras personas, y corrobora este criterio por la cita de las sentencias que declaran la validez de la venta de cosas ajenas al vendedor. El motivo no es estimable en modo alguno, ya que se fija exclusivamente en la alienidad de parte del objeto del contrato y prescinde de los hechos en que se basaron ambas sentencias de instancia para llegar a la conclusión de la ineficacia del contrato, declaración no pedida, pero de la que hay que partir para resolver la cuestión litigiosa. Es cierto que esta Sala en numerosas Sentencias que arrancan principalmente de las de 1 de marzo de 1949, 27 de mayo de 1957 y 5 de julio de 1958, mantiene inalterada la doctrina de que es válida la venta de cosa ajena, pero esta conclusión afecta únicamente a la consumación del contrato y presupone un contrato en que están perfectamente definidos sus elementos personales y reales, pero no puede referirse a aquellos supuestos, como el debatido, en que: a) Se trata de una venta efectuada por personas que no representan a todos los vendedores, adoleciendo, por tanto, esta intervención de defecto de representación (art. 1.259, p. 1, del propio Código), y no sólo ello sino que ni siquiera se mencionan quiénes son todos los vendedores. b) No se indica el objeto del contrato, es decir, cuáles son con precisión las acciones vendidas, ni se expresa la cuantía del 51% del capital que había de ser objeto propio de la venta correspondiente a un determinado número de títulos. c) Se trata de comprador que en la fecha del contrato no acreditó representar a la entidad compradora, sino que esta acreditación por delegación se hizo casi dos meses después. d) Se hace figurar como entidad vendedora, al Banco de la Exportación que no intervino en el contrato. Con todas estas circunstancias es de toda evidencia que no sólo hubo una venta de cosa ajena, sino sobre todo hubo un contrato que adoleció de defecto de consentimiento, de objeto y de causa, y sin la concurrencia de estos tres elementos, según declara expresamente el art. 1.261 CC, no hay contrato (...)

<sup>259</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 2 de octubre de 2001 se trataba de la venta de un solar efectuada falsamente en representación del Partido Comunista de España. Para el Tribunal Supremo «...la demanda, una vez depurada de imprecisiones, lo que define en sus hechos es un caso de contrato a nombre de otro sin estar por éste autorizado ni tener por la ley su representación legal, es decir, el supuesto típico previsto en el párrafo primero del art. 1.259 CC y sancionado por el párrafo segundo del mismo artículo con la nulidad, de no mediar ratificación (STS 1-10-1990). No era por tanto acertado el término “resolución” empleado en la demanda, en cuanto del mismo pudiera desprenderse que lo alegado era el incumplimiento de un contrato válido y eficaz, ni tampoco fue acertada la calificación de los hechos por la sentencia recurrida como una compraventa de cosa ajena igualmente válida y a resolver por

La referencia del art. 1.259 CC a la nulidad del contrato celebrado por el *falsus procurator*<sup>260</sup>, ha sido desde antaño fuente de enconados debates doctrinales y jurisprudenciales, sin que exista una interpretación unívoca del término “nulidad” empleado en dicho precepto, considerando que se trata de un negocio: 1. Inválido (nulo de pleno derecho, anulable o inexistente); 2. Ineficaz (bien porque se reputa inoponible al *verus dominus* o bien porque sus efectos se encuentra suspendidos provisionalmente a la concurrencia de una *conditio facti* o *conditio iuris*); 3. De formación sucesiva, que se encuentra incompleto y en situación de pendencia hasta que se produzca la ratificación<sup>261</sup>.

Comenzando por la calificación del negocio concluido por el *falsus procurator* como inválido, una primera tesis es aquella que lo considera inexistente por falta de consentimiento del sujeto representado (SSTS, entre otras, de 25 de junio de 1946<sup>262</sup>, 12 de junio de 1947<sup>263</sup> y 11 de junio de 1966<sup>264</sup>). El mayor inconveniente que plantea la calificación como inexistente estriba en su asimilación a la categoría de la nulidad radical<sup>265</sup>,

---

*incumplimiento del vendedor, ya que en la demanda, pese a decirse que el demandado también había contratado verbalmente «en nombre propio», no se imputaba a éste en realidad haberse arrogado en momento alguno la propiedad del solar ni haberse obligado a adquirirlo de un tercero para transmitírselo al comprador, hipótesis ambas que tampoco se contemplaron por ninguna de las partes a lo largo del pleito, sino, pura y simplemente, haber vendido como representante del PCE, propietario del solar en el sentir común de los vecinos del pueblo, sin contar realmente con tal representación (...)*».

<sup>260</sup> Cuya aplicación se ha extendido igualmente los supuestos de representación legal (vid. infra pp. 115 y ss.).

<sup>261</sup> A propósito de las distintas tesis sostenidas en torno a la sanción de nulidad del art. 1.259 CC vid., entre otros, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1979, pp. 217 a 219; BADENAS CARPIO, ob. cit., pp. 204 a 206; COLÁS ESCANDÓN, COLÁS ESCANDÓN, *La ratificación*, Comares, Granada, 2000, pp. 278 y ss.; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 158 a 166.

<sup>262</sup> La STS de 25 de junio de 1946 afirmaba que «...en el supuesto del art. 1.259, que es de inexistencia como tiene declarado esta Sala, no existe contrato por falta de concurso del consentimiento, hasta tanto que la misma ratificación no aporta el de la persona a cuyo nombre se contrató».

<sup>263</sup> La STS de 12 de junio de 1947 apreció: «...D. Blas, al prestar consentimiento como representante de Dña. Ana en la escritura de compraventa de 12 de junio de 1939, carecía al efecto de poder eficaz de ésta (...). Falta en dicho acto el primer requisito exigido por el art. 1.261 del Código citado para la existencia del contrato».

<sup>264</sup> En la STS de 11 de junio de 1966 se precisaba que «...la nulidad a que tal precepto se refiere ha de conceptuarse jurídicamente como un supuesto de inexistencia, ya que afecta al consentimiento, no en su sentido fáctico, sino en el legal de ser prestado eficazmente por quien debe serlo».

<sup>265</sup> Tal y como se advierte en la tesis mantenida por GORDILLO CAÑAS, al afirmar que «En el negocio pseudo-representativo hay declaración suficiente; lo que ocurre es que dicha declaración ni puede cargarse –negocialmente– al dominus, puesto que aunque se actuó en su nombre se hizo sin poder, ni al representante, puesto que éste, al emitirla en nombre ajeno, excluyó a priori su voluntad de quedar negocialmente obligado. En tales condiciones no cabe pensar en la posibilidad de un contrato existente y válido. Además (...) del defecto de legitimación, falta la bipolaridad personal cuyas voluntades se entrecruzan para dar vida a los

por falta del necesario consentimiento exigido *ex art.* 1.261 CC (STS, entre otras, de 8 de octubre de 1962<sup>266</sup>, 13 de diciembre de 1965<sup>267</sup> y 29 de abril de 1986<sup>268</sup>).

Las categorías de negocio inexistente y nulo radicalmente se solapan, dada la ausencia de criterios de *lege lata* que permitan trazar la diferencia entre ambas<sup>269</sup>, como la propia jurisprudencia ha tenido ocasión de reconocer (STS, entre otras, de 5 de marzo de 1966<sup>270</sup>).

Técnicamente la inexistencia, alumbrada en los trabajos preparatorios del *Code Civil* francés, a propósito de la sanción conferida a los matrimonios contraídos por personas del mismo sexo<sup>271</sup>, deriva de la falta de concurrencia de los requisitos exigidos legalmente para que el negocio exista siquiera en apariencia. Por el contrario, en la nulidad tales requisitos sí que están presentes, pero resultan contrarios a una prohibición legal<sup>272</sup>

---

*recíprocos derechos y deberes negocialmente nacidos. A pesar de la diversidad de criterios imperantes en esta materia, así lo ha reconocido la mejor doctrina y nuestra mas constante jurisprudencia. La justa calificación, pues, del negocio representativo celebrado sin poder no puede ser otra que la de su nulidad, entendida en el sentido más amplio que a ésta puede darse como equivalente a la inexistencia» (La representación..., cit., pp. 331 a 334).*

<sup>266</sup> Así, como afirmaba la STS de 8 de octubre de 1962 «...cuando se contrata a nombre de otro sin estar por éste autorizado, tal contrato es nulo a tenor del art. 1.259 CC, nulidad equiparable a la inexistencia por falta de consentimiento».

<sup>267</sup> En este sentido, la STS de 13 de diciembre de 1965 señalaba: «...se plantea la interpretación del art. 1.259, precepto que ordena en su párrafo segundo, que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación será nulo, nulidad que es equiparable a la inexistencia por faltar en él el consentimiento de la persona por quien se contrata».

<sup>268</sup> La STS de 29 de abril de 1986, a propósito de la venta de un bien integrante de una comunidad postganancial efectuada por la viuda en representación de sus hijos –herederos de la mitad indivisa de los bienes gananciales pertenecientes a su difunto padre-, reproducía el pronunciamiento de la STS de 5 de marzo de 1966, estimando el contrato inexistente.

<sup>269</sup> Dificultad de deslinde entre una y otra figura reconocida inclusive por quienes se muestran partidarios de la consideración como inexistente del negocio entablado por el *falsus procurator* y la necesidad de su diferenciación con la figura de la nulidad radical propiamente dicha. Tal es el caso de DE CASTRO Y BRAVO, cuando entiende que resulta prácticamente imposible distinguir el negocio inexistente del nulo, «...ya que no se ofrece criterio seguro para calificar la especialidad del supuesto de hecho» (*El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, p. 465).

<sup>270</sup> Como afirmaba la STS de 5 de marzo de 1966, «...tanto en los casos de inexistencia como de nulidad absoluta el negocio jurídico ha tenido sólo una vida aparente, a causa de lo cual se suelen incluir los dos conceptos dentro del capítulo genérico de la nulidad, distintas ambas de la simple anulabilidad de que trata el Código Civil en los arts. 1.300 y siguientes». En el mismo sentido se pronunciaba la STS 9 de octubre de 2008.

<sup>271</sup> Dada la máxima consolidada en dicho ordenamiento *pas de nullité sans texte* y la ausencia de precepto que sancionase con tal nulidad el matrimonio contraído por personas del mismo sexo, debiéndose la introducción del término de “inexistencia” a Bonaparte. Cfr., entre otros, DE CASTRO Y BRAVO, ob. cit., p. 464; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, *El negocio jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1987, pp. 564 y 565; y COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 322 a 325.

<sup>272</sup> DE CASTRO Y BRAVO, a propósito de la definición del concepto de negocio inexistente y su diferenciación con el nulo de pleno derecho, señala: «...se dirá que se trata de negotium non

(SSTS, entre otras, de 2 de marzo de 1955<sup>273</sup> y 18 de diciembre de 1981<sup>274</sup>).

Pese a que la inexistencia carece de perfiles propios en nuestro ordenamiento, se afirma la posibilidad de inferir dicha categoría del tenor del art. 1.261 CC, cuando preceptúa que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos que el propio precepto determina (consentimiento, objeto y causa), así como de su precedente en el art. 985 del Proyecto de 1851<sup>275</sup>.

Sin embargo, los conceptos de inexistencia y nulidad radical terminan englobándose, particularmente a efectos prácticos, dentro del más genérico de nulidad, del que la inexistencia no es más que una subespecie o variedad<sup>276</sup>. Resulta indiferente calificar el contrato como inexistente o

---

existens (*Nichtrechtsgeschäft*), cuando la falta de requisitos positivos impide hasta la apariencia del negocio; mientras que la nulidad resultaría de una prohibición o requisito negativo, contrario a la validez. El negocio inexistente se compara a un fantasma y el nulo al nacido ya muerto» (ob. cit., p. 464). Cfr., asimismo entre otros muchos, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. I, Vol. 2º, 14ª Ed., Reus, Madrid, 1984, pp. 939 y 941; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, ob. cit., p. 564.

<sup>273</sup> La STS de 2 de marzo de 1955 trazaba la distinción apuntada en los siguientes términos: «...la inexistencia proviene de la falta de alguno de los requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa (art. 1.261); la nulidad, cuando mediando estos requisitos alguno de ellos adolecen de vicio que los invalide con arreglo a la Ley (art. 1.300) y la rescisión si en contrato válidamente celebrados pueden hacerse desaparecer sus efectos en virtud de alguna de las circunstancias del art. 1291; conceptos jurídicos que es frecuente confundir».

<sup>274</sup> En la STS de 18 de diciembre de 1981, precisamente a propósito de discutir la validez/invalidez de un matrimonio, se señalaba igualmente que «...la invalidez tiene lugar cuando no reúne un acto las condiciones requeridas por la ley, con la distinción de los actos inválidos en inexistentes, en los de pleno derecho y anulables, con la característica de inexistencia a los que están faltos de un órgano constitutivo y no responden a su propia definición, de nulidad de pleno derecho a los que, dotados de sus elementos constitutivos, chocan con una regla de orden público, y simple anulabilidad los que han sido concluidos bajo el imperio de uno de los vicios del consentimiento, tomados en consideración por la ley».

<sup>275</sup> Cfr., entre otros, DE CASTRO Y BRAVO, ob. cit., p. 464; y DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, ob. cit., p. 567.

<sup>276</sup> A este respecto, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS estima que «...la inexistencia, más que una categoría independiente dentro de la teoría de las nulidades, cobra el significado de un recurso dialéctico al que se acude para reforzar la categoría de la nulidad radical o absoluta, y que puede tener (aunque no necesariamente) una base teórica sobrentendida o evidente (como la idea de la nulidad estructural), añadida a modo de circunloquio a lo que constituye el verdadero fundamento de la nulidad, puesto que son nulos los actos contrarios a la ley, y una forma de nulidad es la que deriva de la falta de los requisitos exigidos, en general o en concreto, para la validez del acto o negocio de que se trate». Por ello termina concluyendo que «...el concepto de inexistencia del negocio jurídico carece de la entidad suficiente como para formar una categoría independiente, dentro de la teoría de las nulidades» (ob. cit., pp. 567, 571 y 572).

Conforme al art. 985 del Proyecto de 1851: «Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1.º Capacidad de los contrayentes. 2.º Su consentimiento. 3.º Objeto cierto que sirva de materia a la obligación. 4.º Causa lícita de la obligación. 5.º La forma o solemnidad requerida por la ley». GARCÍA GOYENA al comentar el precepto transcrito precisaba: «Indispensables: y lo son a tal punto, que la falta de cualquiera de ellos invalida el contrato. Conviene saber que en cada uno de los contratos hay cosas que le son esenciales o indispensables, porque sin ellas no puede existir. En la venta, por ejemplo, son

como nulo de pleno derecho<sup>277</sup>, al menos cuando la ratificación del representado no acontezca finalmente, en cuyo caso el negocio inexistente o nulo se convierte en válido y eficaz<sup>278</sup>.

En ambos casos la posibilidad del representado de impugnar el negocio no se encuentra sometida a plazo alguno, y en particular al previsto en el art. 1.301 CC<sup>279</sup>, aludiendo en algunas ocasiones a tal situación como un supuesto de nulidad relativa, tratando de cohonestar el concepto de nulidad con la posibilidad de confirmación no sujeta a plazo<sup>280</sup>.

---

*esenciales un objeto determinando, precio cierto y consentimiento: cualquiera de estas cosas que falte, no hay venta» (ob. cit., p. 322).*

<sup>277</sup> Cfr. SSTs, entre otras, de 21 de febrero de 1968, 29 de marzo de 1963 y 1 de octubre de 1990. Así, la STS de 21 de febrero de 1968 concluyó que «...el contrato discutido, otorgado por un tercero sin mandato suficiente, es radicalmente nulo por falta de consentimiento». En la STS de 29 de marzo de 1963, denunciada «...la aplicación indebida de los arts. 1.261 y 1.259 CC, porque la falta de representación de uno de los vendedores en el contrato impugnado lo hace anulable, defecto subsanado por la ratificación posterior», el Tribunal Supremo concluía que «...al razonar así olvida el recurrente que el art. 1.259 CC declara la nulidad del contrato concluido por el que invade la esfera jurídica ajena, con nulidad absoluta por falta de requisito esencial del consentimiento». La STS de 1 de octubre de 1990 ratificó el fallo del Juzgado y de la Audiencia Provincial de Madrid que estimaron como nulo de pleno derecho el contrato de compraventa de un piso realizado en nombre y representación de un matrimonio por sujeto carente de representación alguna, condenando al matrimonio comprador a devolver el referido piso a sus legítimos propietarios, que en ningún momento habían ratificado dicha venta.

<sup>278</sup> La STS de 9 de octubre de 2008 señalaba a propósito de *la nulidad del negocio jurídico celebrado en representación sin poder*, respecto del cual *el artículo 1.259 CC prevé la ratificación*, cómo «El negocio jurídico precisa como elementos esenciales el consentimiento, objeto y causa, conforme al artículo 1.261 CC; en la representación sin poder, falta el elemento del consentimiento porque el falso representante no emite su declaración de voluntad sino que lo hace en nombre de otro, y éste, el seudorepresentado tampoco la emite porque nunca dio poder de representación: es, pues, un negocio jurídico inexistente, terminología o incluso concepto que se confunde con nulidad y también se identifica una y otra o se incluye la primera en la segunda; así, cuando se da la ratificación, se completa con el consentimiento aquel negocio jurídico que, de inexistente (o nulo) pasa a ser existente, válido y eficaz».

<sup>279</sup> A esta inaplicabilidad del plazo de cuatro años a la ratificación del negocio inexistente (art. 1.301 CC) se refiere DE CASTRO Y BRAVO, con ocasión de poner de relieve la utilidad del concepto de inexistencia, en los términos siguientes: «En la doctrina española, hubo de recurrirse a la figura de la inexistencia para acabar con una grave y perturbadora confusión originada en torno al art. 1.301 CC. La aplicación del plazo de caducidad establecido en él, respecto de los casos de simulación absoluta y del falta de consentimiento por autocontratación, pareció inevitable, dado lo general del epígrafe del título (“de la nulidad de los contratos”). La doctrina ha logrado que se limite el alcance de dicho título a los supuestos de anulabilidad que cita el art. 1.301, que se distingan claramente los supuestos de nulidad de los de anulabilidad y rescisión; pero, no debe olvidarse que fue por haberse calificado de inexistentes los contratos simulados, lo que primero permitió llegar a la conclusión de que la acción declarativa de simulación no había caducado, aunque se ejercitase pasados los cuatro años» (ob. cit., p. 466).

<sup>280</sup> Como explica Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, con arreglo a esta teoría de la nulidad relativa «...el acto del falso procurador es nulo y no anulable en cuanto que es inmediateamente ineficaz, sin que se precise especial impugnación del dominus. Sin embargo, esta nulidad es relativa y no absoluta, en el sentido de que la invalidez depende de la falta del concurso necesario de la declaración de voluntad del interesado. Frente a ello se ha alzado el tema que la nulidad es siempre insanable. Lo que desde el principio es nulo no se puede convalidar. Se



La posibilidad de que el negocio inexistente concertado por el *falsus procurator* sea susceptible de ratificación *a posteriori* por el representado, pasando de un estado de invalidez (carente de efecto alguno) a otro de plena validez con efectos retroactivos<sup>281</sup>, resulta, cuanto menos, chocante. Si a ello se suma la necesidad del tercero contratante de revocar el contrato, antes de la ratificación, para quedar desvinculado del negocio celebrado<sup>282</sup> y la dificultad que supone ratificar un negocio que no existe o es nulo<sup>283</sup> (*quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convallescere*<sup>284</sup>), la invalidez en que consisten ambas categorías termina por desvanecerse.

Estas objeciones a la calificación como inexistente o nulo de la venta o negocio concluidos por el *falsus procurator*, aconsejan que, puestos a reputar inválida la venta o negocio por éste realizados, la categoría que mejor se adecúa al caso sea la de mera anulabilidad, como certeramente señalaba la STS de 10 de junio de 2002<sup>285</sup>.

---

*podrá celebrar un nuevo negocio, pero nada más. Todo ello contrasta con la posibilidad de validez y eficacia que se produce con la ratificación y, además, con el efecto retroactivo que normalmente se atribuye a la ratificación» (La representación..., cit., p. 219).*

<sup>281</sup> Cfr., entre otros, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La representación...*, cit., pp. 238 a 240; COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 503 y ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 484 y ss. Tal y como precisaba la STS de 22 de octubre de 1999: «...la retroacción, consecuencia de la ratificación, opera plenamente inter partes (transmitente y adquirente del dominio), e incluso, en lo que beneficia, respecto de terceros, pero queda limitada frente a los derechos adquiridos por éstos medio tempore, pues no puede perjudicarles, y entre esos derechos figura la posición jurídica obtenida en relación con la cosa en un procedimiento de apremio (se trate de un efecto sustantivo, expectativa procesal, o garantía registral). En esta línea se manifiesta el Derecho Comparado (arts. 184.2 BGB; 1.399 Codice Civile) y nuestra jurisprudencia (SSTS de 25 de junio de 1946; 23 de octubre de 1980; 12 de diciembre de 1989; 11 de octubre de 1990, a contrario sensu)».

<sup>282</sup> Cfr., entre otros, BADENAS CARPIO, ob. cit., p. 206; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 162.

<sup>283</sup> A propósito de la teoría de la inexistencia del negocio y su relación con la posibilidad del *dominus* de ratificar el negocio NUÑEZ LAGOS considera que «Es inconcebible que la ratificación por sí misma dé existencia a algo acontecido antes. La ratificación se refiere a un *quid* advertido física y moralmente con anterioridad y, por tanto, existente. Que este *quid*, con intervención de personas –del gestor y de su contratante– y de sus consentimientos, tenga mayor o menor eficacia es algo diverso de que sea inexistente. Una cosa es la existencia y otra muy distinta el ámbito, mayor o menor, de su eficacia» («La ratificación», *Revista de Derecho Notarial*, Nº 11, 1956, pp. 37 y 38). Cfr., asimismo entre otros, SERRANO ALONSO, *La confirmación de los negocios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 52; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La representación...*, cit., p. 218; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, ob. cit., p. 571; BADENAS CARPIO, ob. cit., p. 205; y COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., p. 280.

<sup>284</sup> Cfr. D. 50. 17. 29.

<sup>285</sup> Conforme a la STS de 10 de junio de 2002: «... la sanción del art. 1.259 CC, supone, sin más, que ese contrato en la hipótesis –no acreditada como se ha expuesto por la Sala a quo– celebrado a nombre de otro sin su autorización o representación, ni es existente, ni es radicalmente nulo, ya que, la posibilidad de su eficacia *ex post* merced a la ratificación, es una consecuencia propia de la anulabilidad, pues, jamás la nulidad radical puede sanarse, *nunquam potest tractu o ex post convallescere, por ello acierta la Sala cuando habla de contrato anulable*».

Pese a ello, también la tesis de la anulabilidad suscita importantes reparos, tales como: la diferenciación entre la confirmación propia de los negocios anulables y el concepto técnico de ratificación; el carácter completo del negocio anulable frente al incompleto del concertado por el falso representante; o la sujeción de la acción de impugnación propia de la anulabilidad al plazo de cuatro años (art. 1.301 CC), a que se contraponen la ausencia de plazo para impugnar en las hipótesis de *falsus procurator*, e innecesariedad de la impugnación. Partiendo de tales críticas al concepto de anulabilidad se propone el abandono de la calificación del negocio falsamente representativo como inválido, interpretando que la sanción de nulidad a que se refiere el art. 1.259.2 CC ha de entenderse como mera ineficacia (STS de 5 de diciembre de 2003<sup>286</sup>).

Los detractores de la anulabilidad del negocio concluido por el falso representante parten de la diferencia entre las figuras de confirmación y ratificación, ya que, si bien consta el consentimiento del representante, falta como elemento esencial el del representado, pudiendo éste darse con anterioridad o con posterioridad (ratificación) a la conclusión del negocio (SSTS, entre otras, de 14 de diciembre de 1940<sup>287</sup> y 25 de junio de 1946<sup>288</sup>).

<sup>286</sup> A tenor de la STS de 5 de diciembre de 2003 el art. 1.259 CC «...contempla la representación e impone la nulidad (rectius, ineficacia) del acto jurídico celebrado sin ella, pero tal norma añade que sí es válido y eficaz si lo ratifica aquél en cuyo nombre se ha hecho, ratificación expresa o tácita, cuya típica expresión es el aprovechamiento de los efectos (sentencias de 5 de noviembre de 1993 y 26 de octubre de 1999)».

<sup>287</sup> La STS de 14 de diciembre de 1940 trazaba la diferencia entre confirmación y ratificación a propósito del negocio concluido por el *falsus procurator* en los términos siguientes: «...aunque presente no pequeñas dificultades, en la doctrina y sobre en todo en nuestro derecho patrio, la construcción jurídica de la ratificación de los negocios jurídicos concluidos por el representante en nombre del representado, sin autorización representativa o extralimitándose del poder, no cae duda que dicha "ratificación" prevista en el segundo apartado del art. 1.259 CC, no menos que en el también segundo apartado del art. 1.727, no puede ser confundida con la "confirmación" de los contratos anulables a que se refieren los arts. 1.309 al 1.313 del propio Cuerpo legal, ya que esta última significa subsanación de un acto que lleva en sí todos los elementos necesarios para su existencia, adoleciendo empero de un vicio que orifina su invalidez, mientras que la ratificación confiere plena eficacia a un negocio que se celebró con falta de un elemento esencial, pero que puede aparecer a posteriori, cual es el consentimiento del principal o representado; lo que no obsta para que la ratificación tenga, en algunos puntos, marcadas coincidencias con la confirmación, pudiendo como ésta ser tácita (...) y siéndole propio un efecto retroactivo análogo al de la confirmación».

<sup>288</sup> La STS de 25 de junio de 1946, si bien calificaba el contrato concertado por el falso representante como inexistente, incidía asimismo en la distinción entre ratificación vs confirmación, distinguiendo el negocio anulado del celebrado por el pseudo-representante, afirmando que «...no cabe confundir la figura de la ratificación del art. 1.259 con la de la confirmación del art. 1.310 CC (...): primero, porque en el supuesto del art. 1.259, que es de inexistencia como tiene declarado esta Sala, no existe contrato, por falta del concurso del consentimiento, hasta tanto que la misma ratificación no aporta el de la persona a cuyo nombre se contrató, mientras que en la confirmación, el contrato existe, conforme a lo preceptuado en el art. 1.310, por darse en él todos los requisitos esenciales para su validez. Segundo, porque, en los contratos ratificables, la parte que contrata en su propio nombre, tiene la posibilidad de separarse del convenio, revocando su consentimiento antes de que se produzca la

Mientras en la confirmación existe un negocio jurídico que no puede desplegar sus normales efectos por estar viciado (normalmente por un vicio del consentimiento), en la ratificación estamos en presencia de un negocio incompleto<sup>289</sup> o de un negocio imperfecto sometido a *conditio facti* o, más acertadamente, *conditio iuris*<sup>290</sup> (SSTS, entre otras, de 7 de julio de 1944<sup>291</sup>,

*ratificación por lo mismo que, hasta ese instante al no haberse producido la concurrencia de las dos voluntades, no existe vínculo obligatorio alguno; en tanto que, los contratos confirmables tienen virtualidad desde que se perfeccionan, no pudiendo ser denunciados por la parte cuyo consentimiento no estaba viciado, en tanto no sean impugnados por la única que podría hacerlo, al amparo del art. 1.302, la que por disponer de la acción de anulabilidad, únicamente podría confirmarlos, sin precisar del concurso de la otra, a tenor de los preceptuado en los arts. 1.309 y 1.310 CC. Tercero: porque en cuanto al contenido jurídico de ambas instituciones, la confirmación ha de tener forzosamente efecto retroactivo, no sólo por imperio de lo expresado en el art. 1.313 CC, sino también porque es lógico que así sea, desde el momento en que la confirmación no afecta para nada a la perfección del contrato, sino a la purificación de los vicios de que adolecía, mientras que en la ratificación, sobre no existir precepto en que explícitamente se señale su retroactividad –aunque en principio deba ésta inferirse de los términos en que está concebido el art. 1.259- cabe que el interés de tercero, por derechos adquiridos en el ínterin impida tal retroacción; y, finalmente, que la confirmación se refiere a negocios jurídicos que, frente al ratificante, nunca han existido (...)*». A continuación la Sentencia precisaba que «...si bien no existe un precepto en el Código, referente a la ratificación en que, al igual que en el relativo a la confirmación, se establezca que aquélla puede hacerse de una maera expresa o tácita, es lógico que siendo la ratificación, por su naturaleza, declaración de voluntad pueda ser hecha en este última forma». El mismo planteamiento se reproducía en las SSTS de 17 de junio de 1991 y 22 de octubre de 1999.

<sup>289</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 17 de noviembre de 2010 y 23 de diciembre de 2011. A este respecto, explica Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN cómo frente a la tesis de la anulabilidad «...se ha argüido la diferencia que existe entre ratificación y confirmación, que es la misma diferencia que hay entre negocio anulable y negocio ratificable. El primero es un negocio que se encuentra completo como tal negocio desde su celebración y al que no le falta ningún elemento. Es verdad que en él hay algún vicio o un defecto, pero el negocio en cuanto tal es completo. Por eso la sanación del vicio es confirmación. La ratificación no cumple obviamente la misma función. La confirmación es renuncia de la acción de anulación. La ratificación es otra cosa completamente distinta. Es el llenado a posteriori de un elemento esencial que faltaba: la voluntad del dominus». Por ello termina concluyendo que «...las categorías teóricas que expresan mejor la calificación que merece el acto del representante sin poder son las de “ineficacia relativa” e “irrelevancia”. Se designa con ello un acto que no produce ninguna clase de efectos en la esfera jurídica de una persona –de aquí su “relatividad”- y que es por ello irrelevante, aunque puede producir efectos entre otros o para otros. Desde otro punto de vista, el acto del representante sin poder puede ser considerado como un negocio incompleto o inacabado en una species facti negocial compleja de formación sucesiva, todavía abierta y a la espera de recibir el elementod el supuesto de hecho –precisamente la voluntad del dominus- que la completará» (La representación..., cit., pp. 218 y 223). A la misma conclusión llega COLÁS ESCANDÓN, efectuando idénticas críticas al concepto de anulabilidad y entendiendo que el negocio del *falsus procurator* es un negocio de formación sucesiva que se encuentra incompleto a falta de la ratificación del representado (cfr. ob. cit., pp. 340 a 346).

<sup>290</sup> A la tesis del negocio concluido por el *falsus procurator* como imperfecto o sometido a *conditio iuris* se adhiere también BADENAS CARPIO, tras criticar su calificación como anulable y poner de relieve la distinción entre confirmación y ratificación (cfr. ob. cit., pp. 204, 205 y 207). Para una crítica de esta asimilación al negocio sometido a *conditio iuris*, tomando como punto de partida la ausencia de todos los elementos necesarios en el contrato concertado por el *falsus procurator* a diferencia del sometido a condición vid. COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 335 y 336 y 351; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 163, 164, 169 y 169.

<sup>291</sup> La STS de 7 de julio de 1944 señalaba, de una forma bastante confusa, que «...si bien el

27 de mayo de 1958<sup>292</sup>, 10 de octubre de 1963<sup>293</sup>, 23 de octubre de 1980<sup>294</sup>, 27 de marzo de 1987 y 6 de noviembre de 2013<sup>295</sup>). Además la ratificación implica la asunción del acto realizado por el *falsus procurator*, mientras en la confirmación no existe ninguna relación previa entre el confirmante y el

---

*apartado segundo del art. 1.259 dice que (...) será nulo y esta nulidad puede en principio ser equiparada, más que a la anulabilidad del art. 1.300 del propio Cuerpo legal, a la inexistencia, en cuanto al faltar el consentimiento de una de las partes no puede haber contrato (...) esta posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él no propiamente un acto inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a conditio iuris, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y por el contrario, si la ratificación no se produce será el negocio nulo e ineficaz».*

<sup>292</sup> Conforme a la STS de 27 de mayo de 1958: «...la ratificación posterior del representado purifica el negocio, según el conocido brocardo: *ratihabitio mandato comparatur*, recogido paladinamente por el párrafo segundo del aludido art. 1.259, ratificación que hace válido el negocio desde su origen y durante la pendencia de la conditio iuris que la ratificación supone».

<sup>293</sup> La STS de 10 de octubre de 1963 afirmaba: «...la doctrina de este Tribunal es clara y terminante y está contenida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de 7 de julio de 1944 y 5 de abril de 1950, pues como en la primera de estas dos sentencias se expresa, es muy de tener en cuenta que el art. 1.259 y 1.727 en su apartado segundo, a modo de excepción a la tesis inicial (que en la propia sentencia se enuncia sobre inexistencia contractual por falta de consentimiento), admite que el negocio (...) pueda ser ratificado (...) y esta posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él no un negocio propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una conditio iuris».

<sup>294</sup> De forma más prolija, la STS de 23 de octubre de 1980 reiteraba que «...el contrato celebrado a nombre de otro, por quien no tenga su representación, tiene vicio de nulidad, por faltar el consentimiento de la persona para quien se contrata, según tiene declarado esta Sala en sentencia, entre otras, de 14 diciembre 1940, 7 julio 1944 y 29 enero 1945, sin embargo cuando, cual en el presente caso ha ocurrido, esa persona lo ratifica, como esta ratificación hace aparecer con posterioridad el elemento esencial que faltaba, y al consentir se subsana esa falta de representación, se considera entonces el contrato o, en general, el negocio jurídico, como válido y eficaz, por admitirlo los arts. 1.259, 1.313 y el párr. 2.º del art. 1.727 CC, con la consecuencia de que el negocio concluido en nombre de una determinada persona sin poder de representación de ésta, o con extralimitación de poder, pueda ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, dado que esa posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinado a una conditio iuris, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se produce se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio y en contra del representado, al purificarse según el conocido brocardo *ratihabitatio mandato comparatur* (...)».

<sup>295</sup> A tenor de la STS de 27 de marzo de 1987: «...el negocio concluido sin poder de representación o con extralimitación de poder, puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó; y esta posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, pasando a ser un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una conditio iuris, de tal modo que si la ratificación se da, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado y, por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para él (...)». La misma orientación se observa en las SSTs, entre otras, de 28 de mayo de 1991, 17 de junio de 1991 y 18 de febrero de 1992.

autor del acto viciado ni entre aquél y el beneficiario de tal confirmación<sup>296</sup>.

Ambas tesis, negocio imperfecto sometido a *conditio iuris* o incompleto pendiente de ratificación, plantean a mi modo de ver, el mismo problema que aquellas otras que lo califican como nulo o inexistente. Conforme a todas estas construcciones, caso de no darse la ratificación el contrato se reputa ineficaz relativamente: no existe entre el *verus dominus* y el tercero contratante, pero sí frente al *falsus procurator*, que incurrirá en responsabilidad civil frente a dicho tercero de buena fe por los daños y perjuicios ocasionados por la frustración del negocio<sup>297</sup>. Asimismo, se estima que no pesa sobre el falso representado el deber o carga de proceder a la impugnación, a diferencia de lo que acontece en los casos de anulabilidad<sup>298</sup>, por lo que no existe plazo alguno para que la “sanación” del negocio se produzca<sup>299</sup>, con la consiguiente situación de inseguridad jurídica a ello aparejada.

Por el contrario, la calificación de la venta realizada por el *falsus procurator* como negocio ineficaz para operar traspaso dominical alguno (pero en todo en caso válido) o como meramente anulable, permitiría al comprador adquirir por usucapión ordinaria<sup>300</sup> (operando como justo título el contrato concertado con el falso representante), así como adquirir *a non domino*, cuando se den los requisitos necesarios y haya transcurrido el plazo de impugnación del negocio anulable.

La posibilidad de que el comprador consolide una adquisición *a non domino* será excepcional, dada la preceptiva comprobación por el notario autorizante de la capacidad del representante para enajenar en nombre ajeno

<sup>296</sup> Cfr. SERRANO ALONSO, *La confirmación...*, cit., pp. 34 y 35. Para dicho autor «...la ratificación opera o actúa solamente en el campo del mandato o de la representación, mientras que la confirmación se puede aplicar a cualquier tipo de negocio jurídico que esté afectado de ineficacia».

<sup>297</sup> Cfr. COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 528 y ss.; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 182, 183 y 557.

<sup>298</sup> En este sentido, para DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN «El negocio anulable nace eficaz, si bien es la suya una ineficacia claudicante, y sólo deviene ineficaz cuando el poder de impugnación se ejercita. No parece que la categoría de la anulabilidad convenga al fenómeno contemplado en el párrafo segundo del art. 1.259. No le es atribuido a la persona en cuyo nombre ha sido autorizado el acto ningún especial poder de impugnación. Más aún, para que el acto reulte ineficaz contra ella, esta persona no tiene que soportar la carga de ponerse en movimiento y de ejercitar una acción. Nadie tiene por qué ejercitar una acción para atacar algo que por principio no puede ni tiene por qué afectarle. Además, aun en el supuesto de que el principal o representado atacara o impugnara el acto, no por ello destruiría la eficacia que tal acto puede desplegar entre sus autores. Tampoco destruye la eficacia frente a él, porque por hipótesis no existe. Con un ataque o impugnación semejante se produciría una constatación o declaración de la ineficacia del acto frente al representado, pero nada más. Lo que contrasta notablemente con la genuina acción de nulación, que no es declarativa, sino constitutiva» (*La representación...*, cit., p. 222).

<sup>299</sup> Señalando, a lo sumo, que la misma debe tener lugar en un plazo razonable o prudencial (cfr. COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 447 y 448).

<sup>300</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 130 y 131.

(art. 17.2.a LON y 156, 164 y 166 RN<sup>301</sup>) y el idéntico control requerido al efecto para practicar la correspondiente inscripción registral (art. 51.9<sup>a</sup>.c RH<sup>302</sup>). En todo caso, quedarán a salvo las correspondientes responsabilidades entre representante y representado y si finalmente el contrato es impugnado dentro del plazo de cuatro años el comprador deberá restituir el bien adquirido y el vendedor el precio recibido.

Supuesto distinto de la venta realizada por el *falsus procurator* es el de aquélla llevada a cabo por un representante aparente. Tanto en los casos de *falsus procurator* como de representación aparente un representante contrata con un tercero sin poder o extralimitándose en el realmente conferido. Sin embargo, en la representación aparente se dan además una serie de circunstancias que conforman en el tercero la razonable convicción de que la persona en cuyo nombre se actúa ha apoderado realmente al sujeto con el que se contrata<sup>303</sup>.

De la diferenciación entre las figuras del *falsus procurator* y la representación aparente propiamente dicha derivan importantes efectos.

<sup>301</sup> Desarrollado por el art. 98 (Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario) de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, conforme al cual: «1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación. 3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita». Como puede observarse, la calificación del notario relativa a la capacidad de representación suficiente e imposibilidad del Registrador de la Propiedad de volver sobre tal calificación, derivan la cuestión hacia un problema de responsabilidad civil del notario autorizante (art. 2 LON).

<sup>302</sup> No obstante, ha de tenerse presente que, pese a la redacción del art. 51.9<sup>a</sup>.c RH, a tenor del art. 98.2 (Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario) de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el Registrador de la Propiedad debe limitarse a efectos de la correspondiente inscripción a dar por válido el juicio de suficiencia representativa llevado a cabo por el Notario, «...sin que pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación». Por lo tanto, el fallo en la calificación de representación suficiente por parte del Notario podrá permitir que se produzca una adquisición *a non domino*, en cuyo caso deberá responder civilmente por los daños causados al *versus dominus* (art. 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y art. 2 LON).

<sup>303</sup> Cfr., entre otros, GORDILLO CAÑAS, *La representación...*, cit., 1978, p. 132; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La representación...*, cit., p. 215; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 42 y 114 y ss.

Mientras que en los casos de *falsus procurator* el verdadero propietario del bien enajenado permanece ajeno al negocio concertado por el falso representante con el tercero con quien se contrata (*res inter alios acta* que tan sólo despliega efectos contra el pseudo-representante), en la representación aparente se protege la apariencia jurídica y buena fe de dicho tercero, protección que se ve materializada en su equiparación a los casos de representación legítima<sup>304</sup>.

A la protección en los supuestos de representación aparente del tercero de buena fe se refieren los arts. 1.734 y 1.738 CC<sup>305</sup>, a propósito de la regulación del mandato. La aplicación de tales preceptos se extiende a cualquier supuesto representativo, independientemente de la concreta relación jurídica en que el mismo se apoye<sup>306</sup>. No obstante, el art. 1.738 CC se encuentra más encaminado a la protección del propio representante aparente que del tercero, aunque indirectamente éste último se vea beneficiado por dicha disposición, siempre y cuando haya actuado de buena fe<sup>307</sup>.

La protección *ex art.* 1.734 CC del tercero de buena fe que contrata con el representante aparente requiere, en principio, que la situación de apariencia se haya visto en alguna medida provocada objetivamente por el propio representado, si bien no necesariamente de forma culpable, siendo insuficiente a tales efectos la mera declaración o actitud desplegada por el representante<sup>308</sup>.

La concurrencia cumulativa de la “complicidad” del representado y buena fe del tercero contratante determinará la plena validez y eficacia de la venta llevada a cabo por el representante aparente (art. 1.734 CC). El propietario del bien enajenado quedará vinculado por el acto dispositivo llevado a cabo en su nombre, produciéndose en tal caso la adquisición por el

<sup>304</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS, *La representación...*, cit., p. 43.

<sup>305</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 127; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 119.

<sup>306</sup> Cfr. COLÁS ESCANDÓN, *La ratificación*, Comares, Granada, 2000, p. 9.

<sup>307</sup> Así lo entiende GORDILLO CAÑAS, en cuya opinión «*El art. 1.738, en lo que de más específico tiene su ratio, nos aparece, en consecuencia, como una norma de protección de la confianza del mandatario (también representante) que, indirectamente, y como de rebote, opera un resultado protector también del tercero mientras no obste de su parte mala fe. A través, pues, de la protección del representante comprobamos la existencia de un nuevo modo de protección del tercero, distinto del normal y ordinario en que consiste el expediente de la representación aparente. La tutela del tercero transcurre normalmente por los cauces de la protección de la apariencia; excepcional e indirectamente se obtiene –no como fin, sino como resultado– mediante la protección de la confianza del representante. Se trata, quizá, de una peculiaridad debida al desboblamiento que la representación supone. La protección de la confianza del representante implica la eficacia frente a terceros y contra el dominus de la actuación representativa*» (*La representación...*, cit., pp. 251 y 252). En el mismo sentido vid. COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 10 y 11.

<sup>308</sup> Cfr., entre otros, GORDILLO CAÑAS, *La representación...*, cit., pp. 155 y ss.; COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 12 a 14; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 115 y 116.

comprador de forma originaria, independientemente de las posibles responsabilidades a que haya lugar entre representante y representado. Si la buena fe concurre además de en el tercero en el propio representante, el negocio no sólo será plenamente válido sino que impedirá la existencia de responsabilidad de este último para con el representado (art. 1.738 CC)<sup>309</sup>.

## **B. Representación legal: enajenación de bienes de menores e incapaces**

Los menores de edad no emancipados –y, por extensión, los mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada (art. 171 CC)-, así como los incapaces no pueden enajenar por sí mismos los bienes de su propiedad (arts. 1.263 y 1.457 CC). La disposición de tales bienes compete a los respectivos padres o tutores (arts. 164 y 270 CC), con o sin autorización judicial en función de la naturaleza del bien y la edad del menor (arts. 166 y 271.2 CC).

La limitación de la enajenación por parte de los padres y tutores de los bienes de sus hijos y tutelados se extiende a los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios (arts. 166 y 271.2 CC), así como a las ventas llevadas a cabo por el administrador de un patrimonio protegido (art. 61 LJV).

Para la venta de tales bienes se exige la preceptiva autorización judicial<sup>310</sup>, con audiencia del Ministerio Fiscal, supeditada en todo caso a la necesidad o utilidad de la enajenación cuya aprobación se pretende (arts. 166 CC y 63 y 65 LJV). La autorización judicial ha de ser en todo caso anterior a la venta<sup>311</sup>, a salvo la posibilidad de condicionar expresamente la eficacia del negocio a la posterior aprobación judicial<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS, *La representación...*, cit., pp. 239 a 241; COLÁS ESCANDÓN, ob. cit., pp. 11 y 12; y RIVERO HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 119 y 120.

<sup>310</sup> El procedimiento de autorización judicial en tales casos, así como el destino de las cantidades obtenidas por la enajenación se encuentra actualmente regulado en los arts. 61 a 66 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, cuya aprobación ha derogado la regulación contenida en los arts. 2.011 a 2.030 LEC1881.

<sup>311</sup> La STS de 9 de diciembre de 1953 expresamente precisaba que *«Esa nulidad [del acto dispositivo realizado sin autorización judicial] no cabe subsanarla obteniendo posteriormente la autorización judicial, pues ésta sólo daría validez a la enajenación verificada con posterioridad a la misma, pero no convalidaría la anteriormente estipulada, sin que precediera ese requisito que indispensablemente se exige como previo»*. Vid. asimismo a tales efectos las RRDGRN de 10 de marzo de 1944 y 26 de octubre de 1964.

<sup>312</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 10 de abril de 2010 se trataba de la venta en documento privado por un padre de un bien perteneciente a su hijo menor no emancipado, habiéndose supeditado expresamente en el contrato el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa a la obtención de la preceptiva autorización judicial. El Tribunal Supremo estimó que *«El artículo 166 CC exige que para la disposición de los actos del menor concurra la autorización judicial, pero nada impide otorgar un contrato que la exija antes de obtenerla, o bien mientras se están efectuando las gestiones para conseguirla. Cuando ello ocurra, el contrato se entenderá sometido a una condición suspensiva consistente en la*



El Código Civil guarda silencio sobre la sanción aparejada a la falta de la referida autorización judicial, a diferencia de lo que acontece en el Derecho catalán<sup>313</sup> y de la solución ofrecida para los actos realizados por el sometido a curatela sin la intervención del curador (meramente anulables *ex art. 293 CC*), propiciando la existencia de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales contradictorios<sup>314</sup>.

Como ponía de relieve la STS de 22 de abril de 2010, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido a lo largo del tiempo diferentes posiciones a propósito de la validez de tales enajenaciones en los casos en que no media la preceptiva autorización judicial, a modo de trasunto de lo que acontece en los supuestos de representación voluntaria ya vistos.

Una primera corriente jurisprudencial es aquélla que considera que nos encontramos ante un acto nulo de pleno de derecho<sup>315</sup>, fruto de la contravención de una norma imperativa y la aplicación combinada de los arts. 6.3 y 166 CC (STS, entre otras, de 17 de febrero de 1995<sup>316</sup>), siendo imposible la adquisición del comprador del bien vendido por usucapión ordinaria decenal<sup>317</sup> (SSTS, entre otras, de 19 de octubre de 1865<sup>318</sup>, 16 de

---

*obtención de la autorización, aunque, como en el caso que nos ocupa, dicha condición se configurara por las partes como resolutoria, lo que nada les impedía hacer».*

<sup>313</sup> Así, el art. 236-31 Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña (relativo a la persona y la familia) determina que los actos de enajenación llevados a cabo por los padres o el administrador especial sin autorización judicial o sin cumplirse las formalidades previstas en el art. 236-30 (referido a las autorizaciones alternativas a dicha aprobación judicial) son meramente anulables.

<sup>314</sup> Cfr., entre otros, SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 134 y 135; y LLAMAS POMBO, quien pone además de relieve la diferencia existente en este punto con otros ordenamientos de nuestro entorno, que cuentan con una sanción expresa al respecto, caso particularmente de los arts. 322 *Codice Civile* italiano y 1.893 del Código Civil portugués que sancionan como meramente anulable el negocio dispositivo llevado a cabo sin autorización judicial (cfr. *La compraventa*, cit., p. 241).

<sup>315</sup> Entre otros, se muestran partidarios de la tesis de la nulidad radical ALONSO PÉREZ, «El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad», *RDP*, N° 1, 1973, p. 24; VENTOSO ESCRIBANO, *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Colex, Madrid, 1989, p. 319; LLAMAS POMBO, *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Trivium, Madrid, 1993, pp. 128 y 129; y SERRANO ALONSO, *Introducción al Derecho Civil*, Edisofer, Madrid, 2007, pp. 286 y ss.

<sup>316</sup> La STS de 17 de febrero de 1995, en un supuesto de venta sin mediar autorización judicial por el padre de los bienes integrantes de la comunidad postganancial, sin haberse liquidado ésta, en representación de sus hijos –en la parte que les correspondía en los bienes de tal sociedad como herederos de su madre ya fallecida-, señalaba que «...a tenor del art. 164 CC (...) y doctrina legal interpretadora (Sentencias de 9 diciembre 1953, 25 junio 1959, 28 mayo 1963 y 30 marzo 1987 y singularmente la de 27 marzo 1989, con cita de las de 4 febrero y 8 marzo) que viene uniformemente declarando que: a) Son nulos, a tenor de lo dispuesto en aquel artículo citado y concordantes, los actos de disposición o gravamen de inmuebles de menores, por el padre o la madre que ostenten la administración de los mismos, salvo por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio (...)». Vid. en el mismo sentido las SSTS de 29 de abril de 1904, 21 de junio de 1943, 25 de junio de 1959.

<sup>317</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 134 y 135.

<sup>318</sup> La STS de 19 de octubre de 1865 estimó, fundando su fallo en la legislación contenida

noviembre de 1871<sup>319</sup> y 28 de mayo de 1965<sup>320</sup>).

al efecto en las Partidas alfonsinas, que «...la venta de inmuebles de menores, es nula de derecho sino han concurrido en ella las causas y solemnidades que determinadamente expresan las leyes 60, tit. 18 de la Part. 3ª, y 18, tit. 16 de la 6ª, porque las formalidades que prescriben son de esencia para la validez de dichas enajenaciones», añadiendo que «...el precepto que imponen las mencionadas leyes es absoluto y general y comprende todas las ventas, ya sean hechas por los mismos menores o por sus guardadores, y aun cuando los primeros por ser casados y mayores de 18 años tengan la administración de sus bienes, sin que a esto se oponga lo previsto en las leyes 4ª y 5ª, tit. 11 de la Part. 5ª, porque estas disposiciones no se relacionan ni regieren a las enajenaciones de los bienes inmuebles que se rigen por otras leyes; y porque si pudiesen hacerlas libremente los casados a quienes se consde su administración, vendría a convertirse en su perjuicio el privilegio y favor que se les otorgaba». En razón a tal razonamiento terminaba concluyendo que «...cuando la venta es nula de pleno derecho, el comprador no puede computar para el efecto de la prescripción el tiempo en que tuvo la finca en su poder, porque le faltó justo título para poseerla».

<sup>319</sup> La STS de 16 de noviembre de 1871, basándose igualmente en el Derecho de las Partidas, señalaba que «...no pueden enajenarse los bienes raíces de los menores sino con las formalidades que establece la Ley 60, tit. 18, Partida 3ª, cuales son las de hacer constar la necesidad o utilidad de la venta, la licencia del Juez y la subasta pública, cuyo precepto legal ha sido estrictamente interpretado por la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal en repetidas sentencias», así como que «...si bien la ley 18, tit. 16, Partida 6ª, después de citar los casos en que el guardador del huérfano puede enajenar la cosa raíz, y ñadir que también puede hacerlo “por otra razón derecha” sólo exige la aprobación del Juez; sin embargo, la jurisprudencia práctica ha establecido que debe estarse a las formalidades que consigna la citada ley 60 en su fórmula expresa para la enajenación de los bienes raíces de los menores, cuya ley debe considerarse como explicación de la indica ley de la Partida 6ª». Por todo lo cual estimó que, omitido el trámite de la pública subasta, no podía reputarse la venta realizada como justo título a efectos de la usucapión ordinaria.

<sup>320</sup> La STS de 28 de mayo de 1965 planteaba el debate apuntado en los términos siguientes: «...es preciso decidir si la venta efectuada por la madre de los menores propietarios, incumpliendo las prevenciones del art. 164 CC, determina una simple anulabilidad o nulidad relativa, con los efectos propios de ésta, tanto respecto a la prescripción de la acción para anular dicho contrato cuanto el servir de soporte para la prescripción ordinaria del dominio, y esta fundamental cuestión debe resolverse en el sentido de que imponiendo el precepto citado la prohibición al padre o a la madre de enajenar los bienes del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal, salvas las disposiciones que en cuanto a los efectos de transmisión establece la Ley Hipotecaria, tal norma, de carácter familiar, amparadora de los derechos de los menores y afectante a un interés y garantía públicos, que ha sido transgredida, niega, conforme a la doctrina de esta Sala contenida entre otras en sentencia de 25 de junio de 1959, la posibilidad de prestar consentimiento para ello al padre o a la madre y por tanto cuando se enajenan esos bienes, fuera de los casos excepcionales que prevé el mismo art. 164 de utilidad o necesidad y previa la autorización judicial, tal acto es radicalmente nulo, sin que sea posible la subsanación de tal defecto, ni que prescriba la acción para solicitar la declaración de tal nulidad, y al realizarse en tales condiciones un acto evidentemente contrario a la ley incurre en la sanción que preceptúa el art. 4.º CC, que establece dicha nulidad según declara la sentencia de 1 de abril de 1931, como cosa distinta de los actos anulables, no pudiendo ser otra, conforme a la de 9 de enero de 1958, que la nulidad absoluta, “in radice”, y a su vez la de 22 de febrero de 1958 afirma que las prohibiciones impuestas por la Ley, respondiendo a razones de moralidad, restringen siempre la capacidad de derecho y producen, al ser violadas, la nulidad de pleno derecho, y si en armonía a la doctrina contenida en la sentencia de 9 de diciembre de 1953, tal venta así celebrada puede ser convalidada, lo que más propiamente constituiría dar nacimiento al negocio jurídico hasta entonces radicalmente nulo, por los menores al llegar a la mayor

El principal problema con que se topa esta tesis de la nulidad radical es el ya visto a propósito del análisis de la venta realizada por el *falsus procurator*: la posibilidad de ratificación *ex post* por parte del menor del negocio concertado por sus progenitores<sup>321</sup>.

Por otra parte, existe también un buen número de sentencias que, contrariamente, estiman que la ausencia de autorización judicial únicamente conlleva la anulabilidad del acto dispositivo realizado<sup>322</sup> aplicando el plazo de impugnación de cuatro años del art. 1.301 CC (SSTS, entre otras, de 9 de diciembre de 1953<sup>323</sup>, 29 de noviembre de 1958, 30 marzo de 1987<sup>324</sup>, 9 de

---

*edad, esa posibilidad, que constituye hasta que aquel evento se produzca una mera condición, no impide que mientras no surja pueda ser decretada la nulidad, mediante el ejercicio de la acción oportuna, y supuesta esta fundamental nulidad del título, desde su origen, ello da lugar tanto a la inaplicación de la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio por faltar el justo título (...)*». En esta imposibilidad de adquirir por usucapión ordinaria insistía igualmente la STS 14 de marzo de 1983.

<sup>321</sup> Cfr. LINACERO DE LA FUENTE, *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Montecorvo, Madrid, 1990, p. 293.

<sup>322</sup> Es la tesis, entre otros, de MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil (Comentado y concordado expresamente y totalmente revisado y puesto al día)*, T. III, 5ª Ed., Reus, Madrid, 1942, pp. 578 y 579 (a propósito del antiguo art. 164 CC); MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil Español*, T. II, 7ª Ed., Reus, Madrid, 1957, pp. 70 y 71; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «De los bienes de los hijos y de su administración», en *Comentarios de las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, p. 1119. También parecen inclinarse hacia esta tesis de la anulabilidad, aunque haciéndose eco de aquellas Sentencias del Tribunal Supremo que sancionan el negocio como nulo de pleno derecho CASTÁN TOBEÑAS *Derecho Civil...*, T. V, Vol. 2º, 9ª Ed., Reus, Madrid, 1985, pp. 253 y 254; y CASTÁN VÁZQUEZ, «Comentario al Art. 166», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García), T. III, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1982, pp. 239 y 240.

<sup>323</sup> La STS de 9 de diciembre de 1953, si bien hablaba de nulidad y no de mera anulabilidad se refería claramente a esta última al afirmar que «...para realizar válidamente actos jurídicos en representación legal de otra persona, es preciso que al que actúa como representante le esté legalmente conferida por la ley la facultad de llevar a cabo el negocio jurídico en que intervenga, a nombre del representado y ostentando la personalidad de éste; y como quiera que el art. 164 CC exige, como requisito indispensable, para que el padre, o en su caso la madre, puedan enajenar los bienes inmuebles de sus hijos en que les corresponda el usufructo o la administración, la previa autorización del Juez del domicilio con Audiencia del Ministerio Fiscal, es manifiesta la carencia de facultad del padre o madre para vender, sin dicha autorización, los bienes inmuebles de los hijos sujetos a su potestad; y la venta que se celebre, sin haber obtenido aquélla, es nula, conforme a lo establecido por el art. 1.259 del mismo Código, y sólo podría convalidarse por los mismos menores al llegar a la mayor edad; pero la posibilidad de esa futura ratificación, no impide que mientras ésta no surja pueda decretarse la nulidad mediante el ejercicio de la acción que concede el art. 1.302 del repetido Código. (...) Esa nulidad no cabe subsanarla obteniendo posteriormente la autorización judicial, pues ésta sólo daría validez a la enajenación verificada con posterioridad a la misma, pero no convalidaría la anteriormente estipulada, sin que precediera ese requisito que indispensablemente se exige como previo. (...) Como consencuencia de lo expuesto, procede estimar el único motivo del presente recurso, en el que (...) se cita como infringido el art. 164 CC, el que, en efecto, aparece erróneamente interpretado en los pronunciamientos de la sentencia recurrida, en cuanto declaran la validez y eficacia del contrato consignado en documento privado de 2 de marzo de 1945, por lo que se refiere a la venta sin autorización judicial, de bienes inmuebles de menores, representados por su madre, siquiera se subordinase esa validez a que se obtenga tal autorización por la vendedora (...)».

mayo de 1994<sup>325</sup>, 23 de diciembre de 1997<sup>326</sup>, 21 de enero de 2000<sup>327</sup> y 3 de

<sup>324</sup> La STS de 30 de marzo de 1987, a propósito de un arrendamiento de una finca por plazo superior a 6 años –cuestionándose en el fallo la posibilidad o no de calificar dicho acto como de mera administración o de disposición sujeto a autorización judicial– estimó que «...la enajenación realizada sin la previa autorización judicial no es inexistente en el sentido del art. 1.261 ni tampoco nula en el del número tres del artículo sexto, sino que, como declaró la sentencia de 9 de diciembre de 1953, puede la enajenación convalidarse al llegar el menor a la mayoría de edad (no cabe, en cambio, subsanarla obteniendo posteriormente la autorización judicial, pues ésta sólo daría la validez a la enajenación verificada con posterioridad a la misma, pero no convalidaría la anteriormente estipulada). A partir de esa naturaleza de simple anulabilidad, parece ha de cuestionarse la legitimación de quienes no sean el propio hijo o los que del mismo traigan causa, negándola a quienes se sitúen fuera de la reducida esfera de los intereses del hijo que aparejan la exigencia de la autorización judicial oído el Ministerio Fiscal, no correspondiendo, por tanto, al adquirente de la casa por título de compraventa».

<sup>325</sup> La STS de 9 de mayo de 1994, haciendo expresa mención al fallo recaído en la ya referida STS de 30 de marzo de 1987, resaltaba que «... la enajenación realizada sin la previa autorización judicial no es inexistente en el sentido del art. 1.261, ni nula en el del 6.3, sino que, como declaró la Sentencia de 9 de diciembre de 1953, puede la enajenación convalidarse al llegar el menor a la mayoría de edad, por lo que se inclina por la simple anulabilidad, criterio este que está en línea con la doctrina declarada en las de fechas 29 de noviembre de 1958 y 19 de diciembre de 1977 e, incluso, la de 21 mayo 1984, y aun cuando existen otras Sentencias, entre ellas, las de 9 diciembre 1953 (sin perjuicio de la convalidación por el menor al llegar a la mayoría de edad) y 25 junio 1959, partidarias de la nulidad radical, procede reafirmar la naturaleza anulable de tales enajenaciones, toda vez que el matiz diferenciador que supera la anulabilidad de la nulidad es la calificación del interés, público o privado, a cuya protección se ordenan, y así, la defensa del interés público exige la indisponibilidad de la ineficacia de los actos contrarios a dicho interés, mientras que cuando está en juego es el simple interés privado de los particulares, resulta más adecuada una ineficacia disponible relativa y tuitiva, que es la propia de la anulabilidad, y sin que, en este punto, quepa olvidar que, en cualquier caso, los menores disponen de una acción de nulidad al llegar a su mayoría de edad, art. 1.301 CC, y de un mecanismo de confirmación, artículo 1311 del expresado Texto Legal».

<sup>326</sup> En la STS de 23 de diciembre de 1997 se trataba del enjuiciamiento de la validez de la donación efectuada por un pródigo a favor de su curadora. Declarada la nulidad de dicha donación por el Juzgador de Instancia, el Tribunal Supremo ratificó dicho fallo, señalando que «La invalidez de tales actos [de disposición], hechos sin la autorización o intervención o consentimiento, es decir, sin el complemento de capacidad del curador, viene determinada por lo dispuesto en el art. 293, en el sentido de que son anulables. Distinto es el caso del negocio de disposición a título gratuito a favor del curador, que cae bajo el imperio de la norma prohibitiva del art. 221, número 1.º, referido a todo cargo tutelar, que es de nulidad absoluta «ipso iure», como establece el art. 6.3 CC». Ahora bien, pese a estimar correcto el fallo declarando nula la donación en cuestión, por el hecho de haber sido realizada a favor de la curadora –no por el hecho de no haber contado con autorización judicial, en cuyo caso sería meramente anulable–, el Tribunal Supremo rechaza la asimilación realizada por la Audiencia asimilando el supuesto enjuiciado al contemplado en el art. 166 CC, precisando: «...el fallo de la sentencia es correcto, aunque no lo es la asimilación que hace al art. 166 CC ni la afirmación de que esta norma impone la nulidad, ya que ciertamente la sanción es de anulabilidad, como declara la jurisprudencia más reciente: Sentencias de 2 junio 1989 y 9 mayo 1994 [reproduciendo acto seguido el fallo de esta última Sentencia anteriormente transcrita]».

<sup>327</sup> La STS de 21 de enero de 2000 enjuició una venta realizada por una madre y su hija menor de edad de 16 años, actuando esta última en nombre y representación de sus hijos menores de edad, habiéndose hecho constar literalmente en el contrato que «Todos los hijos de doña Ana B. B. están conformes con esta compraventa y en prueba de dicha conformidad firma la hija mayor». Estimada la nulidad radical del contrato por el Juzgador de Instancia –si bien en tales resoluciones se hablaba de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho–, y solicitada en el recurso de casación la calificación del contrato como meramente anulable, el Tribunal

marzo de 2006<sup>328</sup>).

Anulabilidad con la que tradicionalmente se sancionan las transacciones judiciales realizadas por los padres sin autorización judicial *ex art. 1.810.2 CC*<sup>329</sup> y a las que, por remisión expresa, resulta de aplicación el art. 166 CC<sup>330</sup>.

Dada esta divergencia jurisprudencial, la Sentencia de unificación de doctrina del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010 ha intentado poner fin a la controversia apuntada, precisando el régimen de invalidez predicable de las enajenaciones llevadas a cabo por los titulares de la patria potestad sin autorización judicial en los casos en que ésta resulta preceptiva.

---

Supremo estimó dicha nulidad, si bien no por falta de autorización judicial a la madre para la realización de la venta, sino por ser Dña. Elena (hermana firmante del contrato) «...*menor de edad y carecer de la capacidad jurídica necesaria para actuar como representante o apoderada de sus hermanos, que tampoco podían apoderar, por lo que se trata de consentimiento inexistente que acarrea la nulidad radical del contrato (art. 6.3 del CC), recordando que no cabe confundir la ineficacia del consentimiento prestado en la minoría de edad con la falta del mismo que invalida radicalmente la relación jurídica*». El Tribunal llegaba a tal conclusión tras señalar previamente que «...*conviene distinguir aquellas relaciones jurídicas concertadas por menores de edad, dotados de discernimiento suficiente, con su intervención efectiva y prestando su consentimiento, por lo tanto sin la capacidad jurídica exigida, pero que no son radicalmente nulas, pues el consentimiento contractual existe, si bien resulta aplazado en sus efectos vinculantes. Se trata de un consentimiento hacia tiempo futuro, ya que al llegar a la mayoría de edad pueden efectuar su ratificación confirmatoria (arts. 1.309, 1.310 y 1.311 CC), justificando así el consentimiento prestado. Lo mismo sucede si se trata de enajenaciones llevadas a cabo por los padres que ostentan la patria potestad contraviniendo el artículo 166 del Código Civil que exige autorización judicial*».

<sup>328</sup> La STS de 3 de marzo de 2006 también se posicionaba con toda rotundidad a favor de la tesis de la mera anulabilidad, en un caso de venta de un piso celebrado por la madre representante legal, titular de la patria potestad (única, pues el padre había fallecido) en nombre y representación (legal) de sus hijos menores de edad, pero sin la autorización judicial que exige el artículo 166, reproduciendo el fallo transcrito de la STS de 9 de mayo de 1994.

<sup>329</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 10 de abril de 1908 y 21 de mayo de 1940. La STS de 10 de abril de 1908 estimó que la transacción realizada por la madre está supeditada en su eficacia a la correspondiente aprobación judicial, declarando además la inaplicación a tales transacciones de la previsión contenida en el antiguo art. 164 CC. Especialmente ilustrativa resulta a estos efectos la STS de 21 de mayo de 1940, a cuyo tenor: «...*el padre y, en su caso, la madre pueden transigir sin el cumplimiento previo de formalidad alguna complementaria de su capacidad, celebrando un contrato perfecto, siquiera para su consumación, esto es, para que surta efecto, sea precisa la aprobación judicial, cuya falta nunca sería determinante de nulidad absoluta o radical del contrato, puesto que en él concurren los requisitos esenciales que señala el art. 1.261 CC, sino que constituiría para su consumación un impedimento por defecto subsanable, quedando entretanto el contrato en la situación jurídica de anulable y susceptible de ser invalidado por acción de nulidad o purificado y convalidado mediante su confirmación*». Vid. asimismo en este sentido las SSTS de 14 de marzo y 11 de noviembre de 1955 y 1 de junio de 1983.

<sup>330</sup> En este sentido, no deja de resultar curiosa la tesis de ALONSO PÉREZ, cuando, pese a reconocer tal sanción de mera anulabilidad en los casos de transacción, preconiza, acto seguido, la nulidad radical de la venta de bienes inmuebles realizada por los padres sin autorización judicial (cfr. «El patrimonio...», cit., pp. 22 a 25).

En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se trataba de una venta en documento privado, en junio de 1986, por un padre de un piso propiedad de sus dos hijos menores de edad sin la correspondiente autorización judicial. El piso, que tenía la consideración de bien ganancial, había sido adquirido en su totalidad y por mitades por los menores en herencia de su madre premuerta, dada la renuncia a su parte de gananciales hecha por el padre a favor de sus hijos, al legado de usufructo y a la cuota legal usufructuaria. El inmueble fue debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de los menores tras la realización de la correspondiente partición hereditaria el día 13 de junio de 1986, con posterioridad, por tanto, a su enajenación.

Los dos hermanos demandaron a su padre y al matrimonio comprador, solicitando se declarara la nulidad del contrato de compraventa por falta de poder de disposición del vendedor, así como el reintegro del inmueble al patrimonio hereditario. Los compradores se opusieron alegando la prescripción de la acción de impugnación por haber transcurrido más de cuatro años desde la mayoría de edad de los dos hermanos sin impugnarse la venta (*ex art. 1.301 CC*).

El Juzgado de 1ª Instancia de Madrid estimó parcialmente la demanda, asimiló el acto dispositivo del padre a la venta de cosa ajena y declaró su validez *inter partes* (en sentido similar al razonamiento efectuado en su momento en la STS de 9 de diciembre de 1953<sup>331</sup>), admitiendo la acción reivindicatoria ejercitada por los hijos. La Audiencia Provincial de Madrid

---

<sup>331</sup> La segunda STS de 9 de diciembre de 1953, tras apuntar en la primera Sentencia dictada –antes referida– que el fallo emitido no prejuzga el valor que pueda atribuirse a las convenciones estipuladas en el contrato que no reflejan una actual enajenación, precisaba que «...la declaración de nulidad de la compraventa consignada en el documento privado de 2 de marzo de 1945, no impide la validez de la convención en el mismo contenida, por la que se obliga Dña. Pilar Almaraz a otorgar a favor de D. Lope Gago escritura pública de venta de bienes de sus hijos, y obtener para ello la necesaria autorización judicial, pues aun cuando ese pacto se refiere a cumplir formalidades con la finalidad de dar validez a un contrato anteriormente otorgado, siempre cabe distinguir entre las obligaciones por Dña. Pilar Almaraz en nombre de sus hijos, que carecen de eficacia y no pueden vincular a éstos, y las que contrajo personalmente comprometiéndose a hacer por su parte lo necesario para que resulte viable una compraventa que de momento no puede otorgarse, estipulación válida conforme principio de libertad de contratación, sancionado el art. 1.255 CC, y que constituye un precontrato o convenio de formalizar escritura pública de compraventa de inmuebles, cuando la vendedora se ponga condiciones de poder otorgarla, y cuyo precontrato se regula en el art. 1.451 del citado Código, que concede el derecho a cada una de las partes para exigir de la otra el cumplimiento de lo que le incumba para la efectividad del otorgamiento, y si éste no puede lograrse, regirán para ambos contratantes las normas generales sobre obligaciones y contratos contenidos en el libro cuarto del expresado Código. Considerando que la aplicación de esta doctrina al caso de autos, permite estimar parcialmente la reconvencción formulada por el demandado, encuentro en ella se solicita la condena de las actoras a solicitar autorización judicial de vender la participación correspondiente a sus hijos menores de edad en la casa relacionado en documento privado de 2 de marzo de 1945, Y en caso de tenerla otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa favor del demandado, sin que proceda hacer pronunciamiento alguno para el caso de que la demandante se resista a instar en el expediente autorización, pues tratándose de la obligación de hacer, es en periodo de ejecución de sentencias cuando debe resolverse lo procedente (...).»

revocó la Sentencia y decretó la mera anulabilidad de la compraventa, entendiendo además que ésta había sido convalidada por el transcurso del plazo de cuatro años para el ejercicio de la correspondiente impugnación previsto en el art. 1.301 CC.

Vistos tales antecedentes el Tribunal Supremo comenzaba su razonamiento precisando que «...el art. 166 CC es una norma imperativa, que coincide con lo dispuesto en el art. 1.259 CC y a salvo la ratificación, su incumplimiento lleva a la aplicación del art. 6.3 CC, es decir, la nulidad del acto». Ahora bien, tal sanción de nulidad no es la de una nulidad absoluta, ya que el menor puede ratificar *a posteriori* expresa o tácitamente la venta (ex art. 1.259.2). De ahí que la enajenación por los padres sin autorización judicial ha de reputarse como un negocio jurídico «...incompleto que mantiene una eficacia provisional pendiente de la eficacia definitiva que produzca la ratificación del afectado».

En suma, la STS de 22 de abril de 2010 integraba la laguna legal en torno a la validez de las enajenaciones llevadas a cabo por los padres sin autorización judicial con el régimen jurídico propio de la representación voluntaria, postulando la aplicación analógica del art. 1.259 CC<sup>332</sup>, adoptando la tesis del negocio jurídico incompleto o inexistente y problemática a ella inherente<sup>333</sup>.

Consecuentemente, el menor podrá aprovecharse del negocio concertado por sus padres, pero no está obligado a impugnar el negocio para evitar que éste despliegue efectos en un plazo determinado<sup>334</sup>, por contraposición a cuanto acontece en los casos de anulabilidad. En defecto de ratificación, el acto de disposición realizado por los padres sin autorización judicial se reputará inexistente, no surtirá efectos y carecerá de cualquier tipo de amparo o protección por el ordenamiento, ya que falta en él un elemento clave del acto de disposición, puesto que (como señalaba la propia STS de 22 de abril de 2010) la autorización judicial o apoderamiento al representante no son complementos del negocio dispositivo, sino exigencias

---

<sup>332</sup> La tesis de la aplicación analógica del art. 1.259 a la venta por los padres de bienes de sus hijos sin autorización judicial, aunque rechazando la sanción de nulidad de pleno derecho (salvo que excepcionalmente se incardine el supuesto concreto enjuiciado dentro de la prohibición del art. 6.3 CC) es mantenida por MARÍN GARCÍA DE LEONARDO [cfr. «Actos de disposición de bienes de los menores sometidos a patria potestad (II)», *RDP*, 1986, pp. 338 y 339].

<sup>333</sup> Vid. supra pp. 97 y ss.

<sup>334</sup> Cfr. GUILARTE ZAPATERO, «De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales», *Actualidad Civil*, N° 30, 1992, p. 488; y RAGEL SÁNCHEZ, «Venta de vivienda perteneciente a la comunidad postganancial, efectuada por el viudo sin autorización judicial supletoria del consentimiento de los hijos menores partícipes: Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 4, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 724 y 725 y previamente en *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 563.

contenidas en normas imperativas (arts. 166 y 1.259.1 CC).

En defecto de ratificación por el menor y debido a la ausencia de criterios específicos, a efectos prácticos el negocio inexistente o incompleto se asemeja a la nulidad radical<sup>335</sup>. Por ello la STS de 22 de abril de 2010 estimó el recurso de casación interpuesto y revocó el fallo de la Audiencia, decretando la nulidad absoluta del contrato y consiguiente obligación de las partes de restituirse recíprocamente las prestaciones percibidas (en el caso enjuiciado el piso y el precio).

Esta declaración de nulidad implica la carencia de efectos *ex tunc* del contrato concertado por los progenitores, imposibilitando al tercero contratante adquirir el bien vendido por usucapión ordinaria o consolidar una adquisición *a non domino*. El negocio incompleto es inexistente para el *verus dominus*, que no tiene la necesidad de reaccionar frente a él<sup>336</sup>, aun cuando lo que la categoría del negocio incompleto pretende precisamente es rehuir la calificación de la venta realizada como inválida, tildándola de meramente ineficaz<sup>337</sup>, pudiendo en este último caso el comprador de buena fe adquirir por usucapión ordinaria o consolidar una adquisición *a non domino* (una vez transcurrido el plazo de impugnación). Bien es cierto que esta adquisición *a non domino* se verá dificultada por dos circunstancias, cuales son: 1. La necesaria intervención notarial en la escritura pública de

<sup>335</sup> Como estima el propio RAGEL SANCHÉZ, partidario de la categoría del negocio incompleto/inexistente y del fallo de la STS de 22 de abril de 2010: «...con base en el Derecho vigente, de lege data, no se puede establecer una nítida diferencia entre la inexistencia y la nulidad porque las normas positivas no apoyarían esa distinción. Lo único que se puede hacer es separar los casos de nulidad insanable y del contrato incompleto, ya que éste puede perfeccionarse cuando se añada el elemento esencial que le falta». Esta dificultad en el deslinde de ambos conceptos hace que pese a estimar el autor inadecuado el fallo de la STS de 22 de abril de 2010, decretando la nulidad en lugar de la mera inexistencia que primeramente en ella misma se preconiza, no considere procedente su crítica por «...contrarrestarlo al realizar un esfuerzo encomiable para deslindar lo que llama nulidad absoluta que no es convalidable, y el contrato incompleto, que se completaría cuando se produjera la ratificación de la persona afectada» [«Venta de vivienda perteneciente a la comunidad postganancial, efectuada por el viudo sin autorización judicial supletoria del consentimiento de los hijos menores partícipes: Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 4, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 725 a 727].

También se muestran partidarios de esta categoría del negocio incompleto o relativamente ineficaz, no nulo ni anulable, SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a la patria potestad», *RDP*, 1981, pp. 890 y 891; y siguiendo a éstos, propugnando la aplicación analógica del art. 1.259 CC, LINACERO DE LA FUENTE, ob. cit., p. 295.

<sup>336</sup> Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho Civil: Obligaciones y contratos*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 339 a 346 y «Venta de vivienda...», cit., p. 726.

<sup>337</sup> No en balde, aunque técnicamente se califique el negocio como incompleto para evitar su consideración como negocio inexistente o radicalmente nulo, desde el prisma del *verus dominus* se admite esta última configuración, como se desprende de la innecesariedad de que éste proceda a su impugnación para evitar que el contrato surta efectos y la inaplicación a su posible confirmación del plazo de cuatro años contemplado en el art. 1.301 CC.



compraventa, en la que deberá constar la ausencia de autorización judicial al efecto; 2. La constancia en el Registro Civil de la pertenencia del bien a un menor de edad (art. 51.9ª RH), así como la previa necesidad de contar con la referida autorización judicial a efectos de la inscripción registral<sup>338</sup>.

La falta de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento de la categoría del negocio inexistente o incompleto propicia que los efectos a ella asociados varíen significativamente, tal y como se observa en la STS de 28 de octubre de 2014. En dicha Sentencia el Alto Tribunal, pese a hacer uso nuevamente de la terminología y argumentación del contrato inexistente (nuevamente en un caso de venta por un padre de bienes pertenecientes a sus hijos menores de edad sin autorización judicial), se apartó de la solución adoptada en la STS de 22 de abril de 2010 (aunque refiriéndose expresamente a ella).

Pese a mantener la misma línea de razonamiento y estimar que en tales casos nos encontramos en presencia de un contrato inexistente (no nulo de pleno derecho ni anulable, según se había estimado en el fallo recurrido de la Audiencia Provincial de Madrid), la categoría jurídica que se deducía, tanto del fallo del Juzgador de Instancia como del propio Tribunal Supremo, era la de la mera anulabilidad.

Así, la STS de 28 de octubre de 2014 estimó la validez y eficacia de la venta realizada por el padre tanto por una ratificación tácita (derivada del ejercicio inicial de una acción de resolución contractual asociada a la falta de pago del precio por el comprador), como por el hecho de haber transcurrido el plazo de cuatro años desde la mayoría de edad de los menores sin haberse impugnado el contrato (art. 1.301 CC).

La sanción de mera anulabilidad posibilitaría, contrariamente a lo acontecido en el caso de la STS de 22 de abril de 2010, que el comprador pueda adquirir por usucapión ordinaria el bien enajenado, aunque no así que se convierta automáticamente en un adquirente *a non domino*, dadas las cautelas antes apuntadas y la invalidez del título adquisitivo por incapacidad del transmitente<sup>339</sup>.

La mera confrontación de las SSTS de 22 de abril de 2010 y 28 de octubre de 2014 evidencia cómo la categoría del contrato “inexistente” o “incompleto” no resuelve el principal problema que se suscita, cual es la concreción de los efectos a ella aparejados: los propios de la nulidad o de la mera anulabilidad, únicas categorías que cuentan con unos perfiles propios y claramente diferenciados en el Derecho español.

Tal dificultad no se presenta a propósito de las consecuencias derivadas

<sup>338</sup> Cfr. RRDGRN de 10 de marzo de 1944, 26 de octubre de 1964 y 1 de abril de 1993.

<sup>339</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS, «El objeto de la publicidad en nuestro sistema inmobiliario registral: la situación jurídica de los inmuebles y las limitaciones dispositivas y de capacidad de obrar del titular», *ADC*, Nº 2, 1998, p. 568.

de la nulidad o anulabilidad una vez ésta se decreta (que estriban en la devolución de las prestaciones recíprocamente percibidas), sino en relación a la virtualidad que el contrato calificado como inexistente puede desplegar pendiente la ratificación, incluido el propio plazo en que tal ratificación puede darse (cuatro años *ex art.* 1.301 CC *vs* imprescriptibilidad de la impugnación propia de la nulidad radical).

Por lo demás, al margen de la calificación técnica que se confiera a la venta realizada sin autorización judicial, la impugnación de dicha enajenación realizada por los padres sin autorización judicial puede únicamente ser llevada a cabo por los menores propietarios de los bienes, no por los propios progenitores, que quedan vinculados por sus precedentes actos dispositivos<sup>340</sup>.

Supuesto distinto del hasta ahora analizado es aquél en el que el menor en cuyo nombre contratan los padres tiene dieciséis años al momento de perfección del acto dispositivo y lo consiente en documento público. En este caso, el propio art. 166.3º CC dispensa de la necesidad de contar con autorización judicial y la jurisprudencia estima mayoritariamente a falta de consentimiento del menor que el negocio no es nulo de pleno derecho (incluso con anterioridad a la reforma operada por la Ley de 13 de mayo de 1981), sino meramente anulable, por lo que puede ser confirmado en un plazo de cuatro años a contar desde que el menor alcance la mayoría de edad<sup>341</sup> (art. 1.301 CC), quedando el vicio de que adolece el negocio “sanado” en caso contrario (SSTS, entre otras, de 29 de noviembre de 1958<sup>342</sup>, 19 de diciembre de 1977<sup>343</sup> y 21 de mayo de 1984<sup>344</sup>). Ello

<sup>340</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 9 de mayo de 1994 y 15 de febrero de 1997.

<sup>341</sup> Cfr., entre otros, SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 883; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «De los bienes...», *cit.*, p. 1123; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *ob. cit.*, p. 336; VENTOSO ESCRIBANO, *ob. cit.*, p. 321; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, *cit.*, p. 137. En contra de esta posibilidad de que el consentimiento del mayor de dieciséis años se produzca *a posteriori* se posiciona LLAMAS POMBO, *El patrimonio...*, *cit.*, pp. 120 y 121.

<sup>342</sup> La STS de 29 de noviembre de 1958 versaba sobre la venta realizada por un menor de 17 años conjuntamente con su madre, estimando el Tribunal que tal acto es susceptible de ratificación una vez alcanzada la mayoría de edad. En el caso enjuiciado, transcurridos los cuatro años desde haber alcanzado la mayoría de edad sin haberse opuesto el menor El Tribunal estimó que había quedado purgado el vicio de que adolecía el contrato, ya que «*Al no existir precepto legal alguno que impida a los mayores de edad, la ratificación de los contratos o negocios jurídicos celebrados en el momento de su perfección por persona que fuera menor (...) y en razón a haber transcurrido los cuatro años que el Código prescribe para el ejercicio de la acción correspondiente, quedó la misma purgada del vicio de nulidad relativa que adolecía (...) al no producir la falta de consentimiento del menor la inexistencia absoluta, como la origina la incapacidad de los locos y sordomudos, por cuantos los menores pueden ratificar los contratos celebrados una vez llegados a la mayoría de edad, ya de manera expresa o bien tácitamente dejando pasar el plazo de los cuatro años que el texto señala para el ejercicio de la acción de nulidad (arts. 1.300 y 1.301 CC)*».

<sup>343</sup> En la STS de 19 de diciembre de 1977, frente a la alegación de los dos hermanos recurrentes de a nulidad de un contrato de sociedad, dada su minoría de edad en la fecha de conclusión del contrato –el 9 de julio de 1969–, y consiguiente imposibilidad de ser confirmado,

posibilita al comprador adquirir el bien enajenado por usucapión ordinaria, si bien la exigencia del art. 166 CC de contar el menor con dieciséis años al momento de realizarse la venta hace innecesario entrar siquiera a valorar el juego de la prescripción adquisitiva, dada la extinción de la acción de anulabilidad con anterioridad a la consumación de aquélla<sup>345</sup>.

Por último, la venta por los tutores de los bienes de sus tutelados sin autorización judicial se regula en el art. 271.2 CC en términos análogos al art. 166 CC, por lo que plantea las mismas dudas e inconvenientes que se suscitan a propósito del art. 166 CC. La identidad de razón entre ambos preceptos resulta palmaria, buena prueba de lo cual es la extrapolación de la tesis del negocio inexistente de la STS de 22 de abril de 2010 a tales enajenaciones (STS de 8 de julio de 2010<sup>346</sup>). Solución ésta que el Tribunal Supremo ha considerado recientemente aplicable a los actos dispositivos realizados por el guardador de hecho<sup>347</sup>.

---

el Tribunal Supremo estimó que «... al mantener esa tesis, se olvida la doctrina de esta Sala, establecida, entre otras, en las sentencias de 17 de junio de 1904, 25 de junio de 1908, 3 de julio de 1923 y 29 de noviembre de 1958, según la cual, si bien el consentimiento de los menores no emancipados pueda ser impugnado en razón a la prohibición contenida en el art. 1263 CC, esto no obsta para que después de haber dejado de serlo pueden confirmar los contratos, en consonancia con lo dispuesto el artículo 1311, ya que la ratificación del contrato celebrado por el menor, una vez llegada la mayor edad, purga el vicio originario que pudo dar lugar a la nulidad (...)».

<sup>344</sup> En la STS de 21 de mayo de 1984, pese a apreciarse notables imprecisiones terminológicas (aludiendo, por ejemplo, a que la acción de nulidad caduca en un plazo de cuatro años), se concluía que «...no obstante haberse discutido por la doctrina científica e incluso por la legal, sancionada por otras sentencias de este Tribunal, si el negocio de disposición realizado por el padre sin la autorización judicial a que se refería la normativa contenida en el art. 164 CC en su original redacción, era nulo de pleno derecho o simplemente anulable, el criterio de la simple anulabilidad haya prevalecido en supuestos como el que aquí nos ocupa, pues aunque el negocio realizado sin autorización judicial sea en realidad otorgado sin poder de disposición, y como tal de por sí totalmente ineficaz, sea o no sea impugnado, como el defecto -según una autorizada opinión de la doctrina científica- consiste en la omisión de una declaración de voluntad que, integrándolo, debió formar parte de él, pueda ratificarse, por tratarse, en definitiva, de un negocio incompleto o imperfecto, aunque no pueda calificarse con propiedad de anulable».

<sup>345</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 137 y 138.

<sup>346</sup> Cfr. PARRA LUCÁN, «Comentario al art. 271», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 2433 y 2434.

<sup>347</sup> La STS de 17 de marzo de 2016 precisaba que la respuesta sobre el tipo de ineficacia de los actos dispositivos realizados por el guardador de hecho «...no puede ser, coherentemente, distinta a la que esta Sala ha dado para casos de contratos o actos jurídicos realizados por los padres o tutores de menores de edad o incapacitados en nombre de éstos sin contar con la preceptiva autorización judicial. Y la Sentencia del Pleno 225/2010, de 22 de abril, seguida por la Sentencia 447/2010, de 8 de julio, estableció como doctrina jurisprudencial la aplicación a esos casos de lo dispuesto en el art. 1.259 CC, desechando la tesis de la anulabilidad, que habían acogido algunas resoluciones anteriores de esta Sala. Bien señaló la Sentencia 203/1994, de 10 de marzo, que el art. 304 CC, en cuanto dispone que no puedan impugnarse los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz si redundan en su utilidad: “Es un precepto excepcional por violentar el art. 1.259 CC, que es la norma general para los contratos celebrados sin autorización o representación, seguramente

#### IV. La falta de poder de disposición del vendedor

La falta de poder de disposición del vendedor no empece, con carácter general, la plena validez de la venta celebrada. No en balde, tal carencia es la que se da, *in extremis*, en la venta de cosa ajena, cuya validez en nuestro ordenamiento jurídico resulta indiscutible y en la que el vendedor no sólo carece de poder de disposición, sino de titularidad alguna sobre el bien enajenado.

En las páginas precedentes he intentado poner de relieve cómo la ausencia de poder dispositivo al momento de la entrega no obsta la posibilidad del vendedor de cumplir con su obligación, dada la inaplicabilidad a la compraventa del art. 1.160 CC y consiguiente imposibilidad de reputar, *per se*, inválido el pago en tales circunstancias.

La falta de poder dispositivo tendrá como correlato la inexistencia de traspaso dominical al comprador (a salvo la posibilidad de que entren en juego las reglas propias de las adquisiciones *a non domino* o la usucapión ordinaria), pudiendo desembocar, llegado el caso, en la obligación de sanear por evicción cuando éste se vea desprovisto del bien.

No obstante, si bien los principios anteriores conforman el esquema general, existen supuestos particulares en nuestro ordenamiento en los que la falta de poder de disposición del vendedor tiene, o puede tener, repercusiones sobre la validez y eficacia del negocio, desplazando el régimen de responsabilidad del vendedor por la existencia de vicios jurídicos hacia las figuras de la nulidad o anulabilidad y sus consiguientes efectos.

Se trata, en definitiva, de supuestos particulares que cuentan con una regulación diferenciada en el Código Civil y en los que no nos encontramos en presencia de una venta de cosa ajena *stricto sensu*, dada la titularidad del vendedor sobre el bien enajenado, si bien de forma parcial, abstracta o supeditada a algún tipo de condición, cual acontece, entre otros, en los casos de bienes pertenecientes a una comunidad (ordinaria, hereditaria o ganancial), sometidos a reserva hereditaria (troncal o vidual) o sujetos a una opción de compra.

La enajenación de tales bienes escapa en buena medida régimen jurídico prototípico y suscita la necesidad de analizar separadamente cada una de las hipótesis apuntadas a la luz de las concretas normas que las regulan, en aras a determinar la validez o invalidez del negocio concluido.

---

*justificada por la especial naturaleza de la figura de la guarda de hecho”. Procede, consecuentemente, aplicar la norma general del art. 1.259 CC a los actos realizados por el guardador de hecho que no sean en interés del menor o presunto incapaz o que no redunden en su utilidad. Y la nulidad, salvo ratificación, que sanciona el segundo párrafo de dicho artículo no está sujeta a plazo de caducidad alguno».*

## A. La venta de bienes comunes

La disposición de los bienes pertenecientes a una comunidad de propietarios cuenta con una regulación autónoma en nuestro Código Civil, distinguiendo en función del tipo de comunidad ante la que nos encontremos: ordinaria, hereditaria y bienes gananciales. En todas ellas se plantea el problema de si uno de los “cotitulares” o comuneros puede, de forma aislada y sin el consentimiento de los demás, enajenar válidamente alguno de los concretos bienes integrantes de la comunidad o si, por el contrario, en tales casos estamos en presencia de hipótesis en las que la ausencia de poder dispositivo del vendedor vicia *ab initio* la validez del contrato, debiendo enjuiciarse separadamente cada una de las distintas situaciones de cotitularidad referidas, prestando especial consideración a tales efectos a la contradictoria jurisprudencia existente en la materia.

### 1. Comunidad ordinaria

La denominación “venta de cosa común realizada por uno de los comuneros” abarca distintas hipótesis, cuya solución y problemática resultan diversas, debiendo diferenciarla en todo caso de la venta de cuota, cuya validez expresamente sanciona el art. 399 CC<sup>348</sup>.

En primer lugar, uno de los comuneros puede vender por sí mismo un bien común y que los restantes comuneros ratifiquen el negocio dispositivo realizado, en cuyo caso resulta aplicable el art. 1.259 CC, reputándose la venta válida y eficaz con carácter retroactivo<sup>349</sup> (STS de 9 de octubre de 2008<sup>350</sup>). *A sensu contrario*, si un comunero vende el bien común

<sup>348</sup> Conforme al art. 399 CC: «*Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales*».

<sup>349</sup> Cfr. MÉNDEZ APENELA, «La venta de la cosa común por el comunero aislado», *RJN*, N° 3, 1992, p. 165; PÉREZ CONESA, «Comentario al art. 397», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz-Rodríguez-Cano), T. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 3270; y ATIENZA NAVARRO, «Venta de cosa común realizada por uno solo de los comuneros sin el consentimiento de los demás», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 256 y 257.

<sup>350</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 9 de octubre de 2008 se trataba de la venta en documento privado de una finca por un condómينو sin el consentimiento del otro, atribuyéndose el vendedor falsamente la representación necesaria para vender en nombre de este último. El Juzgado de 1ª Instancia de Denia y la Audiencia Provincial de Alicante estimaron el contrato nulo. El Tribunal Supremo ratificó dicha sanción de nulidad al afirmar que «*La venta, como negocio jurídico de disposición o alteración jurídica, de una cosa común, está prohibida por el art. 397 CC y no cabe incardinarla en el supuesto de venta de cosa ajena, sino que se hace como propia y en perjuicio directo de los copropietarios, con sanción de nulidad absoluta como han afirmado sentencias de esta Sala, como la de 26 de febrero de 1982 y la de 13 de noviembre de 2001 que cita otras muchas anteriores*». No obstante, previamente a tal razonamiento, el Alto Tribunal parecía admitir, aunque de forma un tanto confusa, la validez de la venta realizada posteriormente ratificada por los restantes comuneros. Con anterioridad, en la STS de 10 de

atribuyéndose falsa y expresamente la representación del resto de copropietarios, se tratará de un supuesto de venta por un *falsus procurator*<sup>351</sup>, por lo que el contrato será anulable<sup>352</sup>.

En segundo lugar, cabe la posibilidad de que el comunero-vendedor asuma expresamente la obligación de adquirir las participaciones del resto de copropietarios, a modo de una especie de “venta condicional” cuya validez no plantea mayor inconveniente<sup>353</sup> (SSTS, entre otras, 3 de febrero de 2009<sup>354</sup> y 23 de junio de 2009<sup>355</sup>).

---

diciembre de 1966 el Tribunal Supremo parecía admitir igualmente en su razonamiento la posibilidad de ratificación del acto dispositivo realizado por un comunero aisladamente, enervando en tal caso la sanción de nulidad de pleno derecho del negocio.

<sup>351</sup> Cfr. CUENA CASAS, «Reflexiones...», cit., p. 1.473.

<sup>352</sup> Conclusión que, por lo demás, estimo aplicable con independencia del tipo de comunidad ante la que nos encontremos (ordinaria, hereditaria o bienes gananciales), dada la innecesariedad en tales hipótesis de acudir al concreto régimen aplicable en cada caso, pudiendo solventarse el problema directamente en base a la genérica sanción de anulabilidad prevista en el art. 1.259 CC. Cfr. CUENA CASAS, «Venta de cosa común y venta de cuota», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 804.

<sup>353</sup> Cfr., entre otros, ARANA DE LA FUENTE, «Comentario al art. 397», en *Código Civil comentado* (Dir. Ana Cañizares Laso et al), Vol. I, Civitas, Madrid, 2001, p. 1582; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., p. 257.

<sup>354</sup> En la STS de 3 de febrero de 2009 se enjuiciaba la validez de la venta en documento privado de una finca realizada por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás, comprometiéndose el vendedor a adquirir de sus titulares e inscribir a su favor la finca, momento en que se otorgaría la correspondiente escritura pública y se pagaría por la compradora la parte de precio pendiente que quedaba aplazada. La hija del vendedor interpuso frente a la sociedad compradora demanda de nulidad del contrato celebrado, por falta de consentimiento del resto de los partícipes en la propiedad. El Juzgado de 1ª Instancia de Granollers desestimó la demanda y, tras declarar la validez y eficacia del contrato, condenó a la demandante a llevar a cabo las actuaciones y negocios jurídicos necesarios para dar cumplimiento a la obligación de adquirir la totalidad de la finca, así como a otorgar la correspondiente escritura pública a favor de la sociedad compradora, pronunciamiento que fue ratificado íntegramente por la Audiencia Provincial de Barcelona. El Tribunal Supremo estimó que las sentencias invocadas por la actora recurrente en casación favorables a la nulidad de la venta por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás «...parte de la actuación del vendedor disponiendo de la cosa como dueño único o bien, como en algunas de las citadas, atribuyéndose indebidamente la representación de los demás comuneros; supuestos en que faltando el consentimiento de los restantes condóminos no cabe escindir el contrato en perjuicio del comprador para obligarle a adquirir sólo una participación indivisa cuando la venta se producía por la totalidad y con fijación de un precio por el valor total del bien; situación distinta a la ahora contemplada en que las propias partes establecieron sus obligaciones sobre la base de la inexistencia de consentimiento por el resto de los partícipes». Añadiendo además que: «Incluso cabe anotar como argumento contrario a la posibilidad de que el propio vendedor –o, en este caso, su causahabiente (art. 1.257 CC)- pudiera instar la nulidad del contrato celebrado el hecho de la expresa previsión que el Código Civil contiene en su art. 597 para el caso de constitución de servidumbres sobre la cosa común en cuanto dicha norma, tras señalar que “para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios”, añade que la concesión hecha por algunos quedará en suspenso hasta tanto la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros, pero la concesión hecha por uno separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores a no impedir el ejercicio del derecho concedido».

Por último, nos encontramos con el caso en que un comunero vende aisladamente sin el consentimiento de los demás no su cuota sino la totalidad de la cosa común, sin arrogarse para ello falsa representación alguna y contratando en nombre propio. Supuesto éste a propósito del cual se plantean los mayores interrogantes y sobre el que existe una acusada divergencia doctrinal y jurisprudencial que lo hace merecedor de un análisis más en detalle.

Tradicionalmente ha venido entendiéndose que la venta de la cosa común en nombre propio por uno sólo de los comuneros aisladamente es un negocio jurídico nulo, *ex art. 397 CC*, conforme al cual: «*Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos*».

Se estima a tal efecto que el término “alteraciones”, a que se refiere el art. 397 CC, comprende no sólo las alteraciones materiales, sino también las jurídicas y toda clase de actos dispositivos que trasciendan más allá de la cuota de la que a título individual es propietario cada uno de los comuneros<sup>356</sup> (SSTS, entre otras, de 9 de febrero de 1954, 10 de octubre de

<sup>355</sup> En la STS de 23 de junio de 2009 se trataba de la venta en documento privado de una hacienda que no pertenecía en pleno dominio a los vendedores, sino que la misma formaba parte de otra mayor perteneciente a una comunidad de bienes en la que dichos vendedores eran titulares de sus respectivas cuotas, siéndolo de las demás otras personas que no fueron parte en el contrato. Pagada parte del precio al momento de perfeccionamiento del referido contrato, se pactó la entrega del montante restante a la fecha de firma de la escritura pública de compraventa, comprometiéndose además los vendedores como requisito o condición previa y necesaria para el otorgamiento de la escritura a realizar y obtener la inscripción de su derecho de propiedad sobre la finca. Interpuesta demanda por el comprador solicitando se condenase a los vendedores a otorgar la susodicha escritura, el Juzgado de 1ª Instancia de Lorca decretó la nulidad del contrato celebrado desestimando la demanda interpuesta, solución ésta que fue posteriormente ratificada por la Audiencia Provincial de Murcia. El Tribunal Supremo, tras referirse a las distintas soluciones jurisprudenciales existentes en la materia y controversia doctrinal que la enajenación de cosas comunes suscita, terminaba subrayando que la solución dominante en las últimas décadas en estos casos es la de la nulidad de la venta, por aplicación combinada de lo dispuesto en los arts. 397 y 1.261 CC. No obstante, se refería asimismo a la tesis de la validez de tales ventas –con expresa referencia a las SSTS de 3 de febrero de 2000 y 3 de febrero de 2009– en los casos en que el vendedor de obliga a adquirir las restantes cuotas, si bien considerando que aunque se siguiera esta tesis, en el caso enjuiciado: 1) No cabe admitir la petición del comprador de cumplimiento del contrato ya que ello «...supone un pago o cumplimiento de una obligación de dar que no sería válido con arreglo al art. 1.160 CC (STS de 11 de mayo de 1992) al carecer los vendedores de la libre disposición de la totalidad de la finca vendida o, si se quiere, no ser suficientes sus facultades de disposición para entregarla»; 2) La acción procedente a interponer habría sido la de incumplimiento contractual; 3) En cualquier caso, se satisface el interés del comprador, ya sea desde la perspectiva de la nulidad, ya desde la de la resolución, pues acaba recuperando la parte entregada a cuenta del precio con sus intereses, sin que proceda indemnización de daños y perjuicios porque la demanda los refirió únicamente al deterioro de la finca y éste ya es irrelevante para el comprador dada la improcedencia de su entrega.

<sup>356</sup> La interpretación del término “alteraciones” en el art. 397 CC en el sentido apuntado (comprendivo no sólo de actos de disposición material, sino también jurídica) es atribuida de forma decisiva –dada su condición de Magistrado del Tribunal Supremo durante largo tiempo (concretamente entre los años 1964 a 1985)- a BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (cfr. *La*

1956, 10 de diciembre de 1966, 14 de diciembre de 1973 y 23 de octubre de 1989<sup>357</sup>).

Especialmente ilustrativa resultaba en este sentido la STS de 19 de diciembre de 1985, reproducida a su vez por la STS de 8 de julio de 1988, a cuyo tenor: *«La enajenación de la cosa común como cosa propia, supone en efecto una alteración de la misma prevista en el art. 397 del Código sustantivo, de añeja tradición (...) ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante, estiman que esa alteración no sólo es alusiva a actos materiales, sino a aquellos que tienen repercusión jurídica, pues el art. 397 no distingue y es el que marca precisamente con el siguiente art. 398, la frontera de los actos de mera administración y de los que tienen mayor entidad, para cada uno de los cuales se marca respectivamente, el régimen de simple mayoría o el de unanimidad. Precisamente, se llega con invocación de estos arts. 397 y 398 a la determinación discriminatoria de la validez y eficacia de los actos particulares de los comuneros, sin constancia*

---

*comunidad de bienes en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 281 y 282). Cfr. MÉNDEZ APENELA, «La venta de la cosa común...», cit., p. 174; ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 239; PEÑA-BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, T. I, 4ª Ed, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, p. 501; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., p. 258 (nota 8).

También se muestran claramente partidarios, entre otros, de la aplicación a la enajenación de la cosa común del art. 397 CC ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol III, cit., pp. 385 a 387; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y PONCE DE LEÓN, estimando que dicha venta tan sólo puede realizarse con el consentimiento unánime de todos los comuneros, siendo el fenómeno contemplado en el art. 399 CC un supuesto diferente, consistente en la enajenación por cada partícipe de su derecho individual (cfr. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. III, 5ª Ed., Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, pp. 1033 y 1034).

<sup>357</sup> Conforme a la STS de 9 de febrero de 1954 la «...comunidad de bienes (...) se gobierna, a falta de pactos especiales, por el consentimiento de todos los condueños en actos de disposición, y por acuerdos de la mayoría en régimen de administración y mejor disfrute de la cosa común –arts. 397 y 398 CC-». La STS de 10 de octubre de 1956 estimó, a los efectos de los antiguos arts. 394 y 398 CC, que el gravamen de una concesión comunal, consistente en el aprovechamiento de leñas muertas y rodalizas, trasciende del concepto de «...actos de administración, mera explotación y mejor disfrute de la cosa común, requiriendo del cumplimiento de otras formalidades que no son las del régimen de mayoría». La STS de 10 de diciembre de 1966 reiteraba que la enajenación, máximo acto de alteración de la cosa común, por uno sólo de los comuneros va en contra «... de la exigencia de unanimidad requerida para esta clase de actos por el art. 397 del propio Código Civil (...)». La STS de 14 de diciembre de 1973 consideró que el arrendamiento de una finca rústica por parte de uno de los comuneros propietarios se encontraba sometido al régimen de unanimidad decisoria dado el hecho de exceder del ámbito de los meros actos de administración y mejor disfrute (sometidos al principio de simple mayoría), declarando nulo dicho contrato (aunque no únicamente por tal motivo). La STS de 23 de octubre de 1989 afirmaba que el art. 397 CC «...sienta pues la necesidad del consentimiento de los condueños para hacer alteraciones en la cosa común que hay que entender materiales y jurídicas». Igualmente, conforme a la STS de 23 de octubre de 1989 el art. 397 CC «...sienta pues la necesidad del consentimiento de los condueños para hacer alteraciones en la cosa común que hay que entender materiales y jurídicas». En el mismo sentido se manifestaban las SSTs, entre otras, de 25 de abril de 1960, 25 de junio de 1990, 23 de octubre de 1990, 30 de junio de 1993, 24 de julio de 1998, 13 de noviembre de 2001 y 23 de junio de 2009.



*del asentimiento de los demás, cuando la actuación de aquéllos redunde en notorio y claro provecho de la comunidad, pero no en caso contrario en que se declara la nulidad radical (...). Y si ello es así, obvio resulta, que la enajenación, de mucha mayor entidad jurídica, requiere esa unanimidad, es decir el consentimiento del copropietario (...) para que el contrato privado tuviera virtualidad, lo que al carecer de tal requisito acarrea su nulidad (...)*».

El fundamento en la jurisprudencia de la nulidad de la venta de cosa común difiere de unas sentencias a otras<sup>358</sup>, basándose en: 1. La mera interrelación de los arts. 397 y 6.3 CC, dada la nulidad de «...los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas»<sup>359</sup>; 2. Los arts. 397 y 1.261 CC, considerando que dicha nulidad deriva de la falta de consentimiento contractual<sup>360</sup>; 3. La suma de las dos argumentaciones anteriores<sup>361</sup>; 4. La ausencia de objeto del contrato, dada la falta de poder dispositivo del comunero-vendedor<sup>362</sup>; 5. La infracción de los arts. 399 y

<sup>358</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 118; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 259 a 261.

<sup>359</sup> Cfr. SSTS de 23 de octubre de 1989 y 25 de junio de 1990. En esta última el Tribunal Supremo precisaba que «...el máximo acto de alteración de la cosa común, es la enajenación, unos solos -de los comuneros-, en contra de la exigencia de la unanimidad requerida para esta clase de actos, en cuanto es contrario a un mandato expreso de exigencia de esa actividad consentidora unánime, conducente a la sanción de nulidad prevista en el número 3 del art. 6 CC».

<sup>360</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 10 de junio de 1958, 9 de octubre de 2008, 23 de junio de 2009 y 26 de marzo de 2012. Así, por ejemplo, a STS de 23 de junio de 2009 recordaba cómo «...la solución generalmente adoptada por esta Sala en sus sentencias de las últimas décadas coincide con la de la sentencia de primera instancia de este litigio, es decir nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los arts. 397 y 1.261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás». Igualmente, la STS de 26 de marzo de 2012, tras reproducir el razonamiento de la STS de 23 de junio de 2009, consideró que «...la sentencia recurrida no viola los arts. 1.445 y 1.450 CC (pues el vendedor no gozaba de la libre disponibilidad del bien transmitido, carente el acuerdo del consentimiento necesario para poder ser catalogado de contrato ( art. 1.261 CC), pues no bastaba con el asentimiento del enajenante sino que se precisaba el de los demás condóminos ( art. 397 CC)».

<sup>361</sup> Conforme a la STS de 10 de diciembre de 1966, el acto de disposición sobre el bien común -traspaso del local de negocio- efectuada por un comunero sin el consentimiento del otro «...incurre, de un lado, en la sanción de nulidad prevista en el art. 4º del mismo texto legal en cuanto es contrario a un mandato legal expreso; y de otro, está evidenciando la celebración de un contrato en el que no existe el consentimiento de todos los que jurídicamente deben prestarlo, incidiendo en el supuesto de inexistencia del art. 1.261 CC (...)». Razonamiento éste reproducido a su vez por las SSTS de 19 de diciembre de 1985 y 8 de julio de 1988.

<sup>362</sup> La STS de 9 de mayo de 1980, en un supuesto de venta de un solar por uno de los copropietarios, subrayaba que «...sin confundir objeto por poder de disposición sobre el objeto, la compraventa se otorga atribuyéndose la vendedora una -titularidad dominical- que no ostentaba, y ello no puede menos de trascender a lo que ha de conceptuarse como objeto de la convención, objeto integrado no sólo por la cosa en sentido físico, sino también, por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretenda operar, habiendo de entenderse en este sentido subsistente la doctrina sentada por esta Sala en sus sentencias de 27 diciembre 1932 y 31 enero 1963, caucionadora de que "si lo que se pretende

1.261 CC<sup>363</sup>.

La jurisprudencia que considera como nula la venta de cosa común por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás, añade la imposibilidad de apreciar la validez parcial del contrato, referida a la parte que efectivamente corresponde al vendedor, puesto que en tales casos el consentimiento recae sobre el bien en su conjunto<sup>364</sup>.

De esta nulidad radical derivaría la imposibilidad del comprador de adquirir por usucapión ordinaria, dada la inexistencia de un título válido *ad usucapionem*<sup>365</sup>, o de consolidar una adquisición *a non domino*, así como el reemplazo del saneamiento por evicción en tales casos por los efectos reparadores e indemnizatorios de la nulidad contractual.

Por su parte, la tesis favorable a la validez de la venta de bienes comunes por un comunero aisladamente estima, acertadamente a mi modo de ver, que el precepto aplicable para dirimir el problema suscitado en estos supuestos no es el art. 397 CC, sino el art. 399 CC, en el que, tras reconocer la capacidad de todo condueño de enajenar su parte, se dispone que «...*el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños*

---

*es la invalidación de transmisiones por falta de poder de disposición sobre los bienes, tal circunstancia no provoca la nulidad por ilicitud de causa, sino por falta de objeto”, a lo que es de añadir la contenida en la sentencia de 20 octubre 1954, al estimar “no concurren en el contrato todos los requisitos exigidos por el art. 1.261 CC, por no tener realidad el derecho de nuda propiedad de las actoras, que se hace figurar como objeto de la contratación, y sobre el que no puede recaer consentimiento de los contratantes que conocían la carencia de esa realidad”, imponiendo concluir lo razonado que la sentencia recurrida al declarar la ineficacia del contrato que tenía por base la afirmación de una titularidad dominical inexistente no incurrió en la denunciada interpretación errónea del N° 2.º del art. 1.261 CC en que el motivo del recurso se fundamenta».*

<sup>363</sup> Cfr. SSTs de 11 de febrero de 1952 y 26 de febrero de 1982. A tenor de la segunda de dichas resoluciones «...*el art. 399, lo que expresamente reconoce a cada copropietario es el derecho a “la plena propiedad de su parte... pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla”, añadiendo que “el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se adjudique en la división, al cesar la comunidad”; lo que nada tiene que ver con lo sucedido en este caso, pues lo que se vende en el contrato de 1973 por la usufructuaria y una de las copropietarias, no es la parte de ésta, sino la totalidad de la finca, por lo que no mediando el consentimiento de las otras partícipes en la comunidad que tampoco ratificaron después el acto realizado, es evidente que éste va en contra de lo dispuesto en el art. 397 del Código, incurriendo en la sanción de nulidad radical que aplicaron los Juzgadores de Instancia».*

<sup>364</sup> La STS de 19 de diciembre de 1985 afirmaba que «*En lo atinente a la subsistencia de la validez parcial del contrato, en cuanto se refiere a la cuota parte de titularidad del contratante vendedor plenamente capaz, ello no es viable por cuanto que el objeto de la compraventa, la finca urbana, lo fue como una unidad física y jurídica y habiendo recaído el consentimiento de los contratantes sobre ese objeto como tal, ello trasciende a la infraestructura causal del negocio, viciándolo de nulidad radical (arts. 1.261 y 1.265 CC), al no coincidir la titularidad parcial que ostenta el enajenante con la plena gama de titularidades de derechos que ostenta residualmente el copartícipe».*

<sup>365</sup> Cfr. SANCINENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 118; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 261 y 262.

*estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad».*

Conforme a dicho art. 399 CC, la venta será válida, si bien limitando su eficacia jurídico-real a la parte correspondiente al comunero-vendedor, resultando inoponible a los restantes comuneros no partícipes<sup>366</sup>, a semejanza de cuanto acontecía en el Derecho romano<sup>367</sup>.

Se pone el acento a tales efectos en la incoherencia que deriva de la contraposición entre la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento y la simultánea consideración como nula de la venta de cosa común, en cuanto venta de cosa parcialmente ajena (STS de 14 de octubre de 1991<sup>368</sup>), poniendo de relieve la confusión que existe en ocasiones entre la compraventa con alcance meramente obligacional y el negocio dispositivo<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> El máximo exponente de esta tesis es MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario a los arts. 397 a 399», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo), T. V, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1985, pp. 383 a 387 y 422 a 427. En el mismo sentido se posicionan, entre otros, ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 228 a 238; CUENA CASAS, «Venta de cosa común...», cit., pp. 799 y 800; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 262 a 265.

Esta inoponibilidad de la enajenación al resto de comuneros y sus meros efectos obligacionales *inter partes* hacen difícil estimar que la venta de cosa común por un comunero aisladamente suponga una alteración sujeta al régimen del art. 397 CC. Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 83.

<sup>367</sup> Vid. a este respecto en detalle MURILLO VILLAR, «De communium rerum alienatione: a propósito de la enajenación de las cosas comunes efectuada por uno solo de los condóminos», *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, N° 12, 2008, pp. 661 y ss.

<sup>368</sup> A esta configuración de la venta de la totalidad de la cosa común efectuada en nombre propio por uno de los comuneros como venta de cosa ajena se refería expresamente la STS de 14 de octubre de 1991, revocando el fallo de la Audiencia que había declarado como nulo el contrato por falta de representación del vendedor, considerando que concurren en ella «...los requisitos de consentimiento, objeto y causa que exigen los arts. 1.261 y 1.262 CC, lo que implica la validez del contrato de compraventa de cosa ajena, con los efectos que la jurisprudencia de esta Sala le atribuye de dar lugar a la correspondiente indemnización».

<sup>369</sup> A juicio de ESTRUCH ESTRUCH «...la venta por un comunero de toda la cosa común sin el consentimiento de los demás copartícipes constituye un supuesto de venta de cosa ajena, eso sí, con especialidades, precisamente porque la venta no es completamente de cosa ajena sino que, en la comunidad ordinaria el comunero tiene un derecho real de copropiedad sobre la cosa que vende como propia, y de este derecho de copropiedad puede válidamente disponer», por lo que considera que «...no puede, conforme a un elemento criterio de lógica jurídica, ser más reprochable (nulidad absoluta) la venta de cosa parcialmente ajena, esto es, la venta de una cosa sobre la que se ostenta un derecho real, que la venta de cosa completamente ajena. Por tanto, si entendemos que la venta de cosa ajena es válida y, en consecuencia, productora de obligaciones, la venta de cosa parcialmente ajena será válida en igual o mayor medida, salvo que exista un precepto específicamente referido a la misma que impida dicha validez» (*Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 271 y 272).

De la misma opinión son, entre otros, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario a los arts. 397 y 399», cit., p. 396; LACRUZ BERDEJO y LUNA SERRANO, *Elementos...*, T. III, Vol. 2º (Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad), 2ª Ed., José María Bosch Editor,

Reputada válida la venta el comprador podrá adquirir la propiedad *ex art. 34 LH*, si el comunero-vendedor figura como titular registral único del inmueble (SSTS de 3 de junio de 1995<sup>370</sup> y 20 de febrero de 2004<sup>371</sup>),

Barcelona, 1991, p. 478; MÉNDEZ APENELA, «La venta de la cosa común...», cit., p. 179; DIÉGUEZ OLIVA, *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 202; SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 120; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 264 a 266.

Por su parte CUENA CASAS considera que «*No parece que para resolver el problema de la validez de la venta de cosa común por un solo comunero sea necesario recurrir (...) a la polémica acerca del ámbito de aplicación del art. 397 CC; es decir, a si este precepto es aplicable o no a los actos de disposición jurídica. La solución al problema planteado, a mi juicio, es independiente de la posición que se adopte sobre este particular, y ello porque aun cuando se admita que los actos de disposición jurídica requieren la unanimidad establecida en el art. 397 CC, la venta es una negocio de obligación y no de disposición. La naturaleza obligacional de la compraventa posibilita la validez de la venta de cosa ajena y, a fortiori, la de cosa común*» («Reflexiones...», cit., p. 1471 y también en «Venta de cosa común...», cit., pp. 801 a 805). El mismo razonamiento reproduce PÉREZ GURREA, «Validez de la venta de la totalidad de una cosa común realizada por uno de los comuneros sin consentimiento de los demás: aplicación de la venta de cosa ajena a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012», *RCDI*, N° 734, 2012, pp. 3567 y 3568. En este sentido, reconoce PEÑA-BERNALDO DE QUIRÓS la distinción entre negocio de disposición sobre la cosa común y negocio obligacional válido, pese a entender que tales actos de disposición quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del art. 397 CC, requiriendo por tanto unanimidad, estimando como nulo únicamente el acto dispositivo (cfr. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, T. I, 4ª Ed, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pp. 501 y 502).

Contrariamente RAGEL SÁNCHEZ apunta como uno de los puntos vulnerables de la construcción favorable a la validez de la venta de cosa ajena, la sanción de nulidad aparejada a la venta de bienes pertenecientes a una comunidad (ordinaria, hereditaria o postganancial) (cfr. «La venta de cosa ajena...», cit., p. 50).

<sup>370</sup> La STS de 3 de junio de 1995, pese a considerar aplicable el art. 397 CC (en lugar del art. 399 C) a la venta de cosa común por un comunero sin el consentimiento de los demás, estimó curiosamente la condición de tercero hipotecario del comprador, dada la inscripción en existente en el Registro de la Propiedad a nombre únicamente del comunero que procedió a la enajenación. Cfr. ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 302.

<sup>371</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 20 de febrero de 2004 se trataba de una finca sita en Mondoñedo que fue adquirida al Ayuntamiento de Valle de Oro (Lugo) en el año 1973 mediante escritura pública por D. Ángel y D. José Carlos en régimen de pro-indiviso, y a razón de un tercera parte aquél y dos terceras partes éste, siendo así inscrita en el Registro de la Propiedad. Con posterioridad a tal adquisición –un año después en 1974–, D. Ángel y D. José Carlos firmaron un documento privado en el que manifiestaban que la finca adquirida pertenecía, por terceras partes iguales, en pro-indiviso, además de a ellos a Dña. Luisa (casada, en régimen matrimonial de gananciales, con D. Imanol), dado el hecho de haber sido estos últimos quienes habían anticipado el pago del precio y demás gastos a aquéllos con el compromiso de reembolsarlo en su momento oportuno. En 1976 D. José Carlos, suscribió otro documento privado, en el que hacía constar que en la escritura pública de adquisición, que le servía de título de propiedad, figuraba como dueño de dos terceras partes de la misma, pero que, en rigor, les pertenecía, en iguales terceras partes, a él, a D. Ángel, y a D. Imanol, obligándose a formalizar cuantos documentos le solicitara este último para la constancia registral, y frente a terceros, de tal circunstancia. Fallecido D. José Carlos fue sustituido en su dominio proindiviso por su viuda Dña. Claudia. En octubre de 1994 Dña. Claudia y D. Ángel vendieron sin autorización del matrimonio copropietario (Dña. Luisa y D. Imanol) la finca en cuestión a la empresa Xuvencas e Carballos, que procedió a la inmatriculación a su nombre en el Registro de la Propiedad. Visto lo anterior, Dña. Luisa y D. Imanol interpusieron acción declarativa de dominio frente a Dña. Claudia y D. Ángel, a fin de que se declarase que eran propietarios, en una tercera parte

pudiendo asimismo producirse tal adquisición respecto a los bienes muebles en aplicación del art. 464 CC<sup>372</sup>.

Igualmente, la validez de la venta de cosa común implica de suyo la posibilidad del comprador de adquirir la propiedad de la cuota que exceda de la propia del vendedor por usucapión ordinaria<sup>373</sup>, tal y como se estimó en la STS de 5 de mayo de 2005, prescindiendo de cualquier referencia a la venta de cosa ajena y las normas del Código que rigen la administración y disposición en la comunidad ordinaria.

En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se trataba de la cesión por escritura pública de la nuda propiedad de una sala de fiestas, realizada por uno de los dos hermanos propietarios, reservándose éste a su vez el

---

proindiviso, de la finca de autos, solicitando se condenase a los demandados, además de a estar y pasar por tal declaración, a rendir cuentas, solicitando además la cancelación de las inscripciones registrales que se opusieron a ello. Al mismo tiempo, los demandantes iniciaron otro procedimiento, además de contra los copropietarios vendedores, contra la mercantil compradora a fin de que se declarase la nulidad de la escritura pública de compraventa, acumulándose ambos procedimientos judiciales. El Juzgado de 1ª Instancia de Mondoñedo desestimó las demandas acumuladas, por entender que, ejercitándose, principalmente, una acción declarativa de dominio, le faltaba a la parte actora acreditar suficientemente el título justificativo de la propiedad, que no lo eran, para aquélla, los documentos privados aportados, que carecían de eficacia frente a terceros, ya que sólo producían efectos entre las partes que los suscribían, teniendo el mero valor de prueba documental, mientras que la transmisión de la finca por documento público, sí era válida, por ser el adquirente tercero de buena fe. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia Provincial de Lugo revocó parcialmente el fallo del Juzgado, declarando que la finca era propiedad de los actores en la fecha de la venta controvertida y declarando la nulidad de la escritura pública de compraventa, pero reconociendo, no obstante –y curiosamente- al comprador la condición de tercero hipotecario (en sentido análogo a lo acontecido en el caso de la STS de 3 de junio de 1995 antes mencionada). El Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia, considerando la venta realizada como una venta de cosa ajena que implicaba la protección y mantenimiento de la adquisición de la empresa compradora en virtud de su consideración como tercero hipotecario.

A propósito de esta STS de 20 de febrero de 2004 GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, tras mostrar su plena conformidad con el fallo y la reconducción de la venta de cosa común a la problemática propia de la venta de cosa ajena –en general, y a la que dedica la mayor parte de su exposición-, estima contradictorio el fallo de la Audiencia Provincial de Lugo, dada la incoherencia existente entre la simultánea declaración de nulidad de la escritura pública y la consideración del adquirente como tercero hipotecario, dado el tenor del art. 33 LH. Asimismo propone como solución a casos como el enjuiciado la aplicación al adquirente no del art. 34 LH sino del art. 32 LH, esto es, basándose en el principio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos [cfr. «Copropiedad. Venta de cosa común por copartícipes en el dominio. Titulares registrales, sin contar con el otro condueño reconocido en documento privado. Venta de cosa ajena. Validez de la misma y mantenimiento en la adquisición del tercer adquirente de buena fe (Art. 34 LH) (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2004)», *RCDI*, N° 688, 2005, pp. 648 y 649].

<sup>372</sup> Cfr., entre otros, MÉNDEZ APENELA, «La venta de la cosa común...», cit., pp. 193 y 194; ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 216 y 302; ARANA DE LA FUENTE, ob. cit., p. 1582; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 274 y 275.

<sup>373</sup> Cfr. ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 277; SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 119 y 120; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 273 y 274.

usufructo vitalicio del negocio. Impugnada la cesión por los hijos del hermano-copropietario fallecido, que no había sido parte en dicho negocio, el Juzgado de Primera Instancia consideró nula la escritura pública otorgada, dada la ausencia de poder dispositivo del cedente sobre la totalidad del negocio. Contrariamente, la Audiencia Provincial revocó el fallo, y estimó válida la escritura a los efectos de operar como justo título *ad usucapionem* de la mitad del local no perteneciente al vendedor. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación y ratificó la adquisición de la mitad del local perteneciente al vendedor, dada la concurrencia de título y modo válidos. Respecto de la otra mitad perteneciente al copropietario (padre de los recurrentes), apreció que la adquisición había tenido lugar por usucapión ordinaria decenal<sup>374</sup> (solución que se reprodujo en la STS de 26 de febrero de 2008<sup>375</sup>).

Excepción hecha de la posibilidad del comprador de adquirir la propiedad por usucapión ordinaria o *a non domino*, en cuyo caso los restantes comuneros podrán exigir al vendedor la indemnización o satisfacción jurídica correspondiente (STS de 20 de febrero de 2004), lo más habitual será que su adquisición se limite a la parte correspondiente a la cuota del vendedor, por lo que pasará a formar parte de la comunidad como

---

<sup>374</sup> En los fundamentos de Derecho de dicha STS de 5 de mayo de 2005 se afirmaba: «...por lo que se refiere a la alegada falta de titularidad del transmitente, resulta que sobre su mitad del negocio ningún problema había, pues el cesionario demandado la habría adquirido no por usucapión sino de inmediato, por la concurrencia del justo título (cesión de la nuda propiedad mediante precio) y la entrega de la posesión en concepto de dueño (art. 609 CC), reservándose el cedente el usufructo vitalicio; mientras que sobre la mitad que pudiera no pertenecerle por ser de su hermano, padre de los actores, la usucapión ganada por el demandado mediante su posesión pública, pacífica, no interrumpida y a lo largo de más de diez años habría purificado o purgado ese defecto de titularidad o de poder de disposición».

<sup>375</sup> La STS de 26 de febrero de 2008, haciendo hincapié en la identidad de razón existente entre la venta de cosa ajena y la venta de cosa común, y descartando la aplicación del art. 397 CC –reconociendo el cambio de criterio jurisprudencial operado–, insistía en que «...la enajenación de una cuota en el condominio superior a la que corresponda a los vendedores es un caso de enajenación de cosa ajena (respecto a ese plus), y como tal debe ser tratada jurídicamente. La doctrina reiterada de esta Sala (S. de 20 de abril de 2007 y las que cita) es la de que la misma es válida y eficaz como tal compraventa, aunque existirá un incumplimiento de la obligación de entrega por le vendedor al haber recaído sobre cosa respecto a la cual carece de poder de disposición (art. 1.160 CC), lo cual legitima la acción del comprador por incumplimiento contractual, o se convierte en un título hábil para usucapir. Por otra parte, el verdadero titular podrá reivindicar del comprador lo que le pertenece, dando lugar ello a la evicción de éste frente al vendedor, aunque no pierde dicho comprador la facultad de alegar contra el reivindicante la prescripción adquisitiva (arts. 1.962 y 1.963 CC) (...). Los recurrentes alegan en favor de la nulidad absoluta de la venta que está en comunidad, que ha de hacerse con el consentimiento unánime de los demás comuneros, citando en apoyo de esa interpretación del art. 397 una sola sentencia. Aunque la misma sea expresiva de doctrina de esta Sala (que no se cita en el motivo), su jurisprudencia puede cambiar siempre de forma razonable, no arbitraria. La razón de la que ahora se mantiene es que no hay diferencia sustancial entre la venta de una cuota ideal sobre una cosa en comunidad mayor que la que le corresponde al enajenante y la venta de cosa ajena, pues ni sobre aquélla ni sobre ésta tiene poder de disposición el mismo».

un comunero más. Dada tal situación, se plantea el problema de los mecanismos con que cuenta el comprador para verse resarcido a resultas de su adquisición parcial, debiendo distinguir en función de si se le ha hecho entrega efectiva del bien o no.

Si el bien ha sido entregado al comprador, éste deberá, dada la inexistencia en nuestro ordenamiento de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad<sup>376</sup>, acudir a los mecanismos ordinarios de tutela propios de la venta de cosa ajena<sup>377</sup>, esto es: el saneamiento por evicción, que será parcial en estos supuestos (arts. 1.475 y 1.479 CC); y, caso de darse los requisitos necesarios, la *exceptio imminentis evictionis* (art. 1.502 CC). Por el contrario, si el vendedor no ha cumplido ni tan siquiera con su obligación de entrega, el comprador podrá resolver directamente el contrato celebrado<sup>378</sup>, a salvo la posibilidad de anularlo por error en el consentimiento prestado o actuación dolosa de aquél<sup>379</sup>.

Desde la perspectiva del resto de comuneros no vendedores, excepción hecha igualmente del juego de la usucapión y las adquisiciones *a non domino*, pese a la entrega del bien al comprador, éstos no se verán afectados en el plano real por el negocio dispositivo (*nemo dat quod non habet*), tal y como expresamente establece el art. 399 CC.

La entrega al comprador podrá tener como correlato el ejercicio por los restantes comuneros de la correspondiente acción reivindicatoria (presupuesto último del saneamiento por evicción referido) o declarativa de dominio<sup>380</sup>. Lo que los restantes comuneros no podrán ejercitar en tal caso será su derecho de retracto (art. 1.522 CC), cuyo ámbito de aplicación se limita a la venta de cuota indivisa, no a la venta de una parte del bien común

<sup>376</sup> Imposibilitándole consecuentemente hacer uso de la *exceptio non rite adimpleti contractus* o *inadimpleti contractus* ex art. 1.124 CC.

<sup>377</sup> Cfr. STS de 28 de marzo de 2012

<sup>378</sup> Cfr. ATIENZA NAVARRO, ob. cit., p. 273. No obstante, no puede compartirse la tesis de la autora que imputa (tomando como referencia el pronunciamiento de la STS de 28 de marzo de 2012) la falta de cumplimiento de la obligación de entrega a la carencia de poder de disposición del vendedor sobre la cosa común, dada la contradicción que implica tal exigencia para reputar válida la entrega efectuada (art. 1.160 CC) con la simultánea negación de la existencia en nuestro ordenamiento de la obligación de transmitir la propiedad.

<sup>379</sup> Cfr. STS de 15 de enero de 2013. Sobre esta posibilidad de anulación del contrato por error o dolo en detalle vid. infra (pp. 249 y ss.)

<sup>380</sup> Dadas las dificultades técnicas a la hora de calificar la acción ejercitada en estos casos por los restantes comuneros no poseedores frente al comprador como reivindicatoria (particularmente derivada del hecho de no contar tales comuneros con la propiedad de la totalidad de la cosa y de ejercitar tal acción frente a un comprador que se subroga en la posición del primitivo comunero-vendedor), se propugna como más adecuada a las circunstancias del caso el ejercicio de la acción declarativa de dominio, con la peculiaridad de poder pedir además a resultas de ésta el correspondiente reintegro en la coposesión de la cosa vendida. Cfr. MÉNDEZ APENELA, «La venta de la cosa común...», cit., p. 181; ESTRUCH ESTRUCH, *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 292 a 297; y ATIENZA NAVARRO, ob. cit., pp. 270 y 271.

o su totalidad<sup>381</sup> (STS de 11 de mayo de 1992<sup>382</sup>).

El Tribunal Supremo parece decantarse en los últimos años claramente por la validez de la venta de cosa común. No obstante, esta nueva orientación resulta, en buena medida, más bien aparente y parcial, dada la constante aparición de importantes dudas y matizaciones al respecto.

Así, la STS de 28 de marzo de 2012, pese a estimar la validez de dicha venta, asimilándola a la venta de cosa ajena, precisaba que tal construcción supone una excepción a la tesis tradicional de su nulidad<sup>383</sup>, cuya utilización resulta tan sólo lícita «...atendiendo al objeto del contrato y a la intención de los contratantes». Más concretamente, el Tribunal parecía circunscribir dicha validez a los supuestos en los que «...se impone a quien figura como vendedor la obligación de procurar su transmisión, bien porque se expresa así en el contrato, bien porque se deduce esta interpretación del hecho de que las partes tienen conocimiento de la no pertenencia al comunero que vende de la totalidad de la cosa vendida» (como acontecía en el caso enjuiciado, dado el conocimiento de la previa cotitularidad por parte de la empresa compradora).

La tesis de la validez de la venta de cosa común por un comunero aisladamente se preconizaba igualmente en la STS de 15 de enero de 2013,

<sup>381</sup> Cfr. BELLO JANEIRO, *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 3ª Ed., 2009, p. 224; SÁNCHEZ GONZÁLEZ y BENAVENTE MOREDA, «Comentario al art. 1.522», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada, 2009, p. 3101; y MAS BADIA, «El retracto de comuneros: perfiles dogmáticos y cuestiones litigiosas», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 166.

<sup>382</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 11 de mayo de 1992 (recurso Nº 501) se trataba de la venta de una finca perteneciente en pro indivisión a tres comuneros. La finca fue vendida por dos de ellos sin el consentimiento del tercero, cuya titularidad correspondía a una cuota del 12.5%. Ejercitada por éste la acción de retracto el Tribunal Supremo estimó que «... teniendo por objeto tal acción la totalidad de dicha finca, no ha lugar a la pretensión del retrayente porque los comuneros demandados no vendieron sus cuotas sino la totalidad física del objeto sobre el que recae la copropiedad, y la acción de retracto de comuneros recae exclusivamente sobre la parte que éstos tienen cuando se enajena a un extraño (art. 1.522, párr. 1.º, del Código Civil). De lo contrario, es decir dando lugar al retracto, se produciría la consecuencia absurda de que el retrayente adquiere su propia cuota en el objeto. Tampoco se puede dar lugar al retracto pero limitado a las cuotas de los vendedores, pues aparte de que no se pidió, se impondría a la retraída entrar en una situación de comunidad que no fue la querida por ella al comprar la finca como un todo, no cuotas ideales de propiedad sobre la misma. A esta misma conclusión negativa sobre la existencia de derecho de retracto en favor del recurrido se ha de llegar si se tiene presente que los vendedores-recurrentes enajenaron mediante contrato la totalidad de la finca sobre la que aquél pretende ejercitarlo, disponiendo por tanto sin su consentimiento al efectuar la “traditio”, por lo que ésta no es válida (art. 1.160 CC). Pero mientras no se ejerciten las acciones oportunas, la sociedad compradora es la titular dominical única de la finca, no está sometida a ninguna situación de comunidad, por lo que obviamente no tienen aplicación las normas del retracto de comuneros que la presuponen, y por ello regulan tal derecho de adquisición preferente para acabar en lo posible con ella».

<sup>383</sup> Contrariamente, y de forma curiosa dado el tenor de la Sentencia, vid. ATIENZA NAVARRO, ob. cit., p. 268.



sobre la base de dos grandes *perspectivas lógico-jurídicas*, cuales son: 1. La propia naturaleza meramente obligacional de la compraventa, en la que la frustración de la finalidad traslativa es la base del saneamiento eviccionario y las correspondientes acciones indemnizatorias o resolutorias, cuya operatividad se supedita a la previa validez del contrato; 2. El principio de conservación de los contratos (*favor negotii* o *favor contractus*), cuya aplicación exige, particularmente en el caso de la compraventa, «...*dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que presenta la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y su seguridad jurídica*».

Pese a lo anterior, la propia STS de 15 de enero de 2013 concluía su argumentación, al igual que la STS 28 de marzo de 2012, precisando que la validez de la venta de cosa común se encuentra «...*sujeta al necesario estudio de las circunstancias del caso y a la consiguiente interpretación del contrato celebrado*», por lo que ha de prestarse especial atención a la posibilidad de anulación por error sustancial y excusable del contrato, al menos cuando la plena titularidad del vendedor sobre el bien haya operado como presupuesto esencial de la contratación.

Conforme al planteamiento de ambas Sentencias, la validez de la venta de cosa común resultará enervada en la práctica, en la mayor parte de los casos, por la entrada en juego de la anulación por error, con la finalidad de tutelar debidamente al comprador, evitando que éste sea vea obligado a entrar a formar parte de una comunidad de bienes, contrariamente al objetivo perseguido al momento de contratar.

Sin embargo, tal argumentación resulta contradictoria con el propio parecer del Alto Tribunal, cuando reconoce que la validez de la venta es *conditio sine qua non* del saneamiento por evicción. Saneamiento por evicción que, en su modalidad parcial, permite al comprador (análogamente a cuanto se pretende con la anulación por error o actuación dolosa del vendedor) rescindir el contrato cuando pierda «...*una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado*» (art. 1.479 CC).

## 2. Comunidad hereditaria

El análisis del régimen de validez o invalidez de la venta de bienes pertenecientes a una comunidad hereditaria se encuentra condicionado por la posición jurídica que los coherederos ostentan desde el momento de aceptación de la herencia hasta aquél en que se realiza la partición.

Por medio de la aceptación de la herencia el heredero (testamentario o *abintestato*) adquiere la titularidad de un derecho abstracto o cuota sobre el total del caudal hereditario, que se convertirá en una adjudicación de bienes

concretos tras la realización de la correspondiente partición (art. 1.068 CC), siempre que el dominio de tales bienes se encuentre comprendido dentro del caudal relicto<sup>384</sup>.

Mientras no se lleve a cabo la partición nos encontramos en presencia de un tipo especial de comunidad (la hereditaria)<sup>385</sup>, a la que recayente sobre la totalidad del patrimonio del causante resultaría de aplicación el art. 397 CC (STS de 24 de julio de 1998<sup>386</sup>).

<sup>384</sup> Cfr. SSTS, entre otras muchas, de 30 de enero de 1909, 18 de noviembre de 1918, 7 de mayo de 1924, 12 de febrero de 1944, 6 de abril de 1961, 29 de diciembre de 1988, 3 de junio de 1989, 5 de marzo de 1991 y 28 de mayo de 2004. Especialmente ilustrativa resulta a este respecto la STS de 3 de febrero de 1982, cuando precisaba que la partición tiene como efecto «...la disolución de la comunidad hereditaria en orden a su efecto de convertir el derecho abstracto en titularidades concretas sobre bienes determinados (“partición es departamento que hacen los omes entre si de las cosas que han comunalmente por herencia o por otra razón”, según palabras de la Ley Primera, Título 15 de la Partida sexta)», añadiendo que ésta «...entrañará la atribución del dominio conforme al artículo antes citado siempre que este derecho esté verdaderamente contenido en el caudal relicto y por lo tanto presupuesta su real pertenencia al as hereditario, pues mal podría operarse el fenómeno sucesorio cuando el bien concreto no forma parte del acervo transmitido (arts. 659 y 661 CC), y es doctrina legal que para acreditar su dominio no le basta al coheredero adjudicatario con basarse en la partición, sino que es precisa la cumplida prueba de que pertenecía al causante el bien adjudicado cuya reivindicación postula».

No obstante, ha de tenerse presente que la partición no resulta necesaria para que el testamento opere como título traslativo en los supuestos de heredero único (SSTS, entre otras, de 14 de mayo de 1960, 16 de febrero de 1987 y 29 de diciembre de 1988), sin que dicha innecesariedad pueda extenderse a los casos en que el causante ha adscrito determinados bienes de la herencia a cada uno de sus herederos, pero sin llegar a dividir y adjudicar todos los que conforman el patrimonio hereditario (SSTS de 9 de marzo de 1961 y 17 de febrero de 2000). Por otra parte, la partición no siempre operará una atribución del dominio en exclusiva sobre bienes concretos a cada uno de los coherederos, siendo posible el paso de una comunidad hereditaria a un estado de indivisión regido por las normas propias de la comunidad ordinaria o romana (SSTS, entre otras, de 16 de febrero de 1987, 29 de diciembre de 1988, 20 de octubre de 1992, 25 de abril de 1994, 6 de octubre de 1997, 28 de junio de 2001 y 25 de junio de 2008). Situación de comunidad ordinaria que se dará asimismo sin haberse realizado la partición cuando el patrimonio hereditario se componga de un único bien (SSTS, entre otras, de 12 de febrero de 1904 y 27 de diciembre de 1957).

<sup>385</sup> La comunidad hereditaria ha sido calificada en ocasiones por la jurisprudencia como una categoría intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral (SSTS de 30 de abril de 1935, 17 de mayo de 1963 y 21 de marzo de 1968). Esta peculiar naturaleza de la comunidad hereditaria y su distinción con la comunidad ordinaria se traduce no sólo en el distinto régimen dispositivo aplicable a una y otra (STS de 21 de marzo de 1968), sino también, por ejemplo, en la imposibilidad de ejercicio de la *actio communi dividendo* sobre los bienes integrantes de la comunidad hereditaria (SSTS, entre otras, de 28 de mayo de 2004 y 25 de junio de 2008).

Para una exposición de las distintas teorías formuladas en torno a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria vid. FERRANDIS VILELLA, *La Comunidad Hereditaria*, Bosch, Barcelona, 1954, pp. 51 y ss; y VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Vol. II (Perspectiva Dinámica), Civitas, Madrid, 1984, pp. 683 a 701.

<sup>386</sup> En la STS de 27 de julio de 1998, a propósito de la validez de la donación de un padre a su hijo de un bien integrante del caudal hereditario, antes de realizarse la partición, se razonaba que «D. Manuel María no era propietario de dichos bienes, por lo que la donación que hizo de los mismos a su hijo don José era, desde esta perspectiva jurídica, inexistente (cuyo término es más apropiado que el de nulidad) por falta de objeto (nemo dat quod non habet), que es uno de

A tenor de dicho art. 397 CC, pendiente la partición ningún heredero podrá disponer de forma unilateral de bienes concretos o cuotas referidas a bienes determinados de la herencia sin el consentimiento del resto<sup>387</sup>, siendo posible únicamente *a priori* la enajenación de las respectivas cuotas hereditarias en abstracto<sup>388</sup> (SSTS, entre otras, de 4 de abril de 1905, 26 de enero de 1906, 19 de noviembre de 1929, 30 de junio de 1947, 11 de abril de 1953, 20 de enero y 7 de junio de 1958, 14 de mayo de 1960, 5 de octubre de 1963, 5 de mayo de 1972, 21 de julio de 1986, 5 de noviembre de 1992, 31 de enero de 1994 y 30 de diciembre de 1996).

La problemática de la enajenación de bienes integrantes de la comunidad hereditaria se reduce, pues, a la venta por un coheredero de bienes concretos antes de realizarse la partición<sup>389</sup>, cuyo régimen de validez

---

*los requisitos esenciales que, según el art. 1.261 CC, han de concurrir inexorablemente para la existencia de todo contrato o negocio jurídico. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la comunidad hereditaria, en cuanto recayente sobre la totalidad del patrimonio del causante (universitas), no en cuanto referida a bienes concretos, aisladamente considerados, de dicho patrimonio, participa de la naturaleza de la comunidad de tipo romano, por lo que le es aplicable el art. 397 CC, con arreglo al cual los actos dispositivos de dichos bienes, integrantes de la referida comunidad hereditaria, requieren el consentimiento unánime de todos los coherederos y, en consecuencia, bajo este punto de vista jurídico (...) también ha de considerarse ineficaz (nula, en este caso) la donación que don Manuel María hizo a su hijo don José de todos los bienes integrantes de la herencia de don José (padre del donante y abuelo del donatario)».*

<sup>387</sup> A esta validez de la disposición sobre bienes concretos operada de común acuerdo y de forma unánime por todos los coherederos se referían expresamente, entre otras, las SSTS, entre otras, de 30 de abril de 1935, 25 de enero de 1943, 15 de febrero y 30 de junio de 1947 y 19 de noviembre de 1956. Especialmente ilustrativa resultaba en este sentido la STS de 14 de abril de 1986, al afirmar que «...la partición es precisa para poder disponer alguno de los herederos de determinados bienes concretos pertenecientes a la masa hereditaria, pero no lo es, en cambio cuando, como sucede en el presente supuesto, concurren todos los herederos para disponer de alguno de los bienes que integran el caudal hereditario».

<sup>388</sup> Cfr., entre otros, FERRANDIS VILELLA, ob. cit., pp. 187 a 190; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º, Reus, Madrid, 1969, pp. 248 y 249; ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de Derecho Civil*, Vol. V (Derecho de Sucesiones), Librería Bosch, Barcelona, 1982, p. 118; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 1992, p. 567; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. V (Derecho de Sucesiones), José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 103; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, «La comunidad hereditaria y la partición: sus especies», en *La partición de la herencia* (Coord. Xavier O'Callaghan Muñoz), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 5 y 6.

Respecto de la validez de la enajenación de su respectiva cuota por los coherederos, estima FERRANDIS VILELLA lo poco acertada que resulta la redacción del art. 399 CC, al disponer que el efecto de la enajenación “estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad”, sin que de tal precepto quepa deducir que la enajenación de cuota se encuentra sometida a limitación, toda vez que el adquirente de la cuota adquiere el mismo derecho que tenía el coheredero vendedor (cfr. ob. cit., p. 189).

<sup>389</sup> En opinión de LACRUZ BERDEJO, es precisamente a rebufo de dicho problema que se ha planteado tradicionalmente «...el problema de determinar la naturaleza de la comunidad partícipes en el caudal relicto». A este respecto señala que si bien la DGRN comenzó por considerar a los coherederos, a la manera romana, como dueños proindiviso de cada cosa de la herencia (RRDGRN de 16 de diciembre de 1876 o 25 de febrero de 1888), posteriormente modificó su criterio –en sintonía con la tesis adoptada por el Tribunal Supremo– negando al

ha sido objeto de divergentes interpretaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia<sup>390</sup>.

Una primera tesis es aquélla que entiende que en tales casos nos encontramos en presencia de una venta radicalmente nula, derivada de la falta de poder dispositivo del coheredero-vendedor sobre el bien<sup>391</sup> (SSTS, entre otras, de 4 de abril de 1905, 26 de enero de 1906, 30 de enero de 1909, 11 de abril de 1953, 21 de abril de 1971, 5 y 29 de mayo de 1972, 30 de diciembre de 1996, 6 de octubre de 1997, 24 de julio de 1998, y 7 de marzo de 2012<sup>392</sup>),

---

coheredero todo derecho sobre bienes específicos o determinados de la herencia en tanto no le hubieran sido adjudicados, posicionándose a favor de la configuración de dicha comunidad como universal, en la que los distintos miembros tienen únicamente sobre el conjunto de bienes una cuota global o derecho hereditario en abstracto (por oposición al concreto que compete al sucesor tras la partición) (cfr. *Elementos...*, T. V, cit., 1993, pp. 100 y 101).

<sup>390</sup> Para una exposición sistemática de las distintas argumentaciones seguidas a este respecto por la doctrina y jurisprudencia vid. LARRONDO LIZARRAGA, *Eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, pp. 543 y ss. y 701 y ss.

<sup>391</sup> A favor de la nulidad de pleno derecho de la venta sobre bienes concretos hecha por alguno de los coherederos sin el consentimiento de los demás antes de realizarse la partición se posicionan, entre otros, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos Reales*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1986, p. 196; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., p. 567.

<sup>392</sup> Especialmente ilustrativa a este respecto resulta la STS de 7 de marzo de 2012. En ella, el Tribunal Supremo, tras reconocer la existencia de dos grandes líneas jurisprudenciales sobre la validez de la venta de bienes concretos pertenecientes a la comunidad hereditaria por uno de los coherederos aisladamente, insistía en que «...la solución generalmente adoptada por esta Sala en sus sentencias de las últimas décadas coincide con la de la sentencia de primera instancia (...), es decir nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los arts. 397 y 1.261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás(...). Aplicando la referida doctrina al caso de autos (...) procede la nulidad del contrato, al venderse bien perteneciente a la comunidad hereditaria, sin autorización de todos los comuneros. El recurrente al comprar creía, erróneamente, que el vendedor contaba con la autorización de los demás condóminos (...). De acuerdo con lo razonado, la sentencia recurrida no viola los arts. 1.445 y 1.450 CC pues el vendedor no gozaba de la libre disponibilidad del bien transmitido, carente el acuerdo del consentimiento necesario para poder ser catalogado de contrato (art. 1.261 CC), pues no bastaba con el asentimiento del enajenante sino que se precisaba el de los demás condóminos (art. 397 CC), por lo que no se le pueden reconocer efectos obligacionales al acuerdo analizado, en cuanto nulo. La venta, como negocio jurídico de disposición o alteración jurídica, de una cosa común, está prohibida por el artículo 397 CC y no cabe incardinarla en el supuesto de venta de cosa ajena, sino que se hace como propia y en perjuicio directo de los copropietarios, con sanción de nulidad absoluta (...). Esto, como primer apartado, se relaciona con el segundo, que defiende la validez de la venta de la cuota parte del vendedor de la que sí era propietario: lo que no es aceptable porque vendió la cosa como un todo, sin poder ahora dividirla...».

Por su parte, la STS de 11 de abril de 1953 resulta curiosa, ya que si bien acogió la pretensión de nulidad de la venta de cosa determinada realizada antes de la partición por uno de los coherederos, reconocía a su vez contradictoriamente que «...aunque se admitiera con el recurrente que dado el carácter consensual que el contrato de compraventa tiene, la venta de una cosa ajena debiera de estimarse válida, tal cuestión podría ser debatida entre los contratantes para exigirse el cumplimiento del contrato o la indemnización correspondiente si

Esta sanción de nulidad de pleno derecho elimina la posibilidad del comprador de adquirir por usucapión ordinaria<sup>393</sup> (STS de 17 de febrero de 2000<sup>394</sup>) o, llegado el caso, de consolidar una adquisición *a non domino ex* arts. 464 CC y 34 LH. Del mismo modo, aunque el bien haya sido entregado al comprador no habrá lugar al saneamiento por evicción, cuyos efectos quedarían desplazados por los propios de la nulidad contractual.

Por el contrario, en otros casos se ha estimado que la venta de bienes concretos por uno de los coherederos aisladamente es perfectamente válida en el plano puramente obligacional, asimilándola: 1. A la enajenación de un derecho futuro (art. 1.271 CC), perfectamente lícita dada la admisibilidad de la venta del derecho hereditario (art. 1.067 CC) (STS de 24 de enero de 1957<sup>395</sup>); 2. A la venta de cosa ajena, siquiera parcialmente (SSTS, entre

---

*tal cumplimiento fuera imposible, pero no podría afectar al copropietario de la cosa, tercero en el contrato que no puede ser desposeído de su derecho por virtud de ningún contrato en que no haya intervenido y cuya nulidad puede reclamar, como se ha expuesto anteriormente, quedando a salvo el derecho del comprador a ejercitar contra el vendedor las acciones correspondientes y entre ellas la de saneamiento por evicción que le reconocen los arts. 1.474 y 1.475 CC con los efectos señalados en el art. 1.478 del mismo cuerpo legal»*

<sup>393</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 120 y 121.

<sup>394</sup> Esta imposibilidad del comprador de adquirir por usucapión ordinaria el bien enajenado parecía ser la *ratio decidendi* de la calificación de la venta celebrada como nula de pleno derecho en la STS de 17 de febrero de 2000. Para el Tribunal Supremo «...los razonamientos de la Sentencia de la Audiencia, definiendo la compraventa, su carácter de negocio obligacional, que sólo transmite el dominio si va seguido de tradición y el recuerdo de la Jurisprudencia, según la cual caben ventas de cosa ajena que es generadora de obligaciones como la de saneamiento, daños y perjuicios, etc. para deducir de ella que en la venta de autos no pueden ignorarse los efectos puramente obligacionales, y que producida la entrega, el título no es nulo de pleno derecho sino anulable y apto para la usucapión, son todos argumentos inaplicables al caso de autos. Para la Audiencia no puede pedir la recurrente la nulidad de un contrato obligacional que produce efectos, sean de cumplimiento tras la adquisición del bien, de cumplimiento parcial si se adjudicó sólo en parte el bien a la vendedora, y como hay efectos no cabe hablar de nulidad. Cierra la Audiencia su razonamiento diciendo que la hoy recurrente podía reivindicar el bien pero no pedir la nulidad de una venta de cosa ajena válida y productora de efectos y que la reivindicación no se ha ejercitado. Los argumentos no son de aplicación al caso en que terceros al contrato, pero titulares del poder de disposición del bien vendido, están legitimados para pedir la nulidad de la venta que efectúa quien no tiene la disponibilidad de lo vendido y provee, por la tradición de la cosa, de un título apto al menos para usucapir. Para evitar tales efectos no hay otro camino que la impugnación de la venta y la llamada al proceso de cuantos se pueden ver afectados por la Sentencia. Esto es, la madre vendedora, el primer comprador y el segundo. Y la Jurisprudencia de esta Sala en casos como el presente declara la nulidad de los contratos, la cual comporta la restitución de las cosas (no propia reivindicación, sino efecto simple de la nulidad)».

<sup>395</sup> En el caso de la STS de 24 de enero de 1957 se trataba de la venta judicial en escritura pública de una finca perteneciente proindiviso al ejecutado y su hermana tras la muerte de su padre, a propósito de la cual la Sentencia consideraba que «...si bien es cierto que con arreglo al art. 1.068 CC y la jurisprudencia, sólo mediante la partición se adquiere la propiedad exclusiva de los bienes en ella adjudicados, no lo es menos que ésta doctrina no tiene encaje en el caso de autos porque no se trata de la venta de un determinado bien de la herencia, sino del derecho hereditario que en ese bien pudiera corresponder al vendedor y tanto por la norma del art. 1.271 CC, que señala como objeto del contrato las cosas que no están fuera del comercio, incluso las futuras, como por el art. 1.067 del mismo Código Civil que prevé, el supuesto de la

otras, de 5 de febrero de 1968<sup>396</sup> y 14 de octubre de 1991<sup>397</sup>), válida como fuente de obligaciones *inter partes* pese a su inoponibilidad al resto de coherederos<sup>398</sup> (STS de 31 de enero de 1994<sup>399</sup>); 3. A la venta condicional,

---

*venta del derecho hereditario, antes de la partición, claramente está proclamada la licitud del objeto de a venta que reace sobre el derecho hereditario en abstracto o con vocación a un determinado bien de la herencia, porque en todo caso se estaría en presencia de un derecho expectante que puede conducir a la adquisición firme y exclusiva total o parcial del derecho de propiedad, y esta posibilidad referida a la futura partición no puede ser desconocida como la desconoce el juzgador de instancia al estimar en definitiva la nulidad de la venta estipulada en la escritura pública del 1 de marzo de 1922 por carencia de objeto, estimación equivocada que certeramente denuncia el segundo motivo del recurso y determina la casación de la sentencia».*

<sup>396</sup> La STS 5 de febrero de 1968 estimó, en contra de lo mantenido por el recurrente, que el coheredero-vendedor «...no podía ni tenía un derecho concreto sobre la referida parcela, extremo reconocido en el documento y por ello se obliga a a su adjudicación en la partición; tesis totalmente conforme con la defendida en este motivo, que precisamente sirve de base a la sentencia impugnada para apreciar que estaba ante un caso de compraventa de cosa ajena, que la resolución recurrida estima válida en virtud de los razonamientos que minuciosamente expone (...)».

<sup>397</sup> La STS de 14 de octubre de 1991 consideró que «...la resolución recurrida (...) llega a la conclusión de que el contrato suponía una venta de cosa común, aquejada de un defecto de representación que le convertía en nula, cuando en realidad se trataba de una venta de cosa parcialmente ajena, en la que concurrían los requisitos de consentimiento, objeto y causa que exigen los arts. 1.261 y 1.262 del Código Civil, lo que implica la validez del contrato de compraventa de cosa ajena, con los efectos que la jurisprudencia de esta Sala le atribuye de dar lugar a la correspondiente indemnización (...) impidiendo con ello decretar una nulidad que contraviene los preceptos citados (...)».

<sup>398</sup> Así, CASTÁN TOBEÑAS, si bien afirma que el coheredero «...no puede transmitir o ceder derecho alguno sobre ningún bien determinado de la herencia», reconoce la posibilidad que éste tiene de contraer obligaciones que afecten a su participación en un objeto singular del caudal relicto, dado el deslinde entre el negocio obligacional y el dispositivo y la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo, consecuentemente, obligarse respecto a un bien hereditario singular o una cuota indivisa, afectando tales obligaciones únicamente al coheredero que la contrae, por contraposición al principio de solidaridad que rige en las asumidas o contraídas por todos los coherederos de consuno (cfr. *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º, cit., 1969, p. 248 nota 2). La misma tesis postula CARUANA FONT DE LA MORA, «La comunidad hereditaria», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 434 y 435.

<sup>399</sup> A tenor de la STS de 31 de enero de 1994: «...las cosas comunes, para cuya enajenación debe concurrir el consentimiento de todos los titulares del dominio, pues así se desprende de los arts. 348, 397, 399 y concordantes, del Código Civil; y por ser una comunidad hereditaria hasta que no se efectúe la partición por cualquiera de los modos admitidos en derecho (arts. 1.051 y ss.) no adquieren los herederos la propiedad exclusiva (art. 1.068), según dispone la reiterada jurisprudencia de esta Sala (...). Esto sentado, es evidente que el contrato de compraventa que se impugna en este proceso no puede servir de título que, unido a la tradición (art. 609), genere el dominio a favor de los señores S. J.-C., y por ello se cancelaron las inscripciones registrales. Las sentencias que analiza el motivo permiten sostener que los contratos, en cuanto fuente de obligaciones (art. 1.089), aun sin valor traslativo suficiente para generar la propiedad pueden vincular a las partes obligacionalmente (...). En el caso de autos, solicitada la nulidad total de la compraventa y la desestimación total de la demanda, cabe dentro de la congruencia estimar la validez del contrato como simplemente generador de obligaciones (...)». En relación a dicha Sentencia, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, pese a estimar acertado el fallo de la misma, considera que la validez de la venta de cosa común realizada por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás, como toda venta de cosa ajena, será válida únicamente en tanto que el comprador sea conocedor, como lo

supeditada a la atribución efectiva del bien enajenado al coheredero vendedor, tras la realización de la correspondiente partición cuando ésta resulte preceptiva (SSTS, entre otras, de 5 de julio de 1958, 27 de mayo de 1982, 28 de mayo de 1986 y 8 de mayo de 1989<sup>400</sup>).

era en el caso enjuiciado, de la ajenidad –parcial siquiera- del bien vendido, pero en caso contrario, dada la frustración del negocio que en caso contrario se produciría y partiendo dicha autora de la base –como se ha tenido ocasión ya de señalar- de la obligación de transmitir la propiedad a cargo del vendedor (cfr. «Comentario a la STS de 31 de enero de 1994», CCJC, N° 35, 1994, pp. 437 a 441).

<sup>400</sup> Así, la STS de 5 de julio de 1958, reproducida por todas aquellas otras resoluciones posteriores que han calificado la venta de bienes hereditarios como venta condicional, empleando una prolija argumentación precisaba que «...en orden a la disposición de bienes hereditarios específicos antes de practicarse la división (...), lo que no puede desconocerse es que, conforme a los arts. 657 y 671 CC, los herederos tienen derecho a la herencia y suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones desde el momento y por el solo hecho de su muerte, y si bien (...) se requiere además la aceptación de la herencia, ésta, conforme al art. 969 del propio Código, retrotrae siempre sus efectos al momento de la muerte de la persona, a quien se sucede, que es lo mismo que, en relación con la posesión, establece el art. 440 de dicho Cuerpo legal (...); y como, finalmente, por un lado, según el art. 450 del referido Código, cada uno de los partícipes de una cosa poseída en común se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse la cosa le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión, y por otro, conforme al art. 399, todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la podrá ceder o enajenar, pero quedando limitada la enajenación a la porción que se le adjudique en la división de la cosa, preceptos que, aunque reguladores de la comunidad de bienes en sentido propio por extensión (...), pueden estimarse aplicables también, aún sin desconocer sus notorias desemejanzas jurídicas y de hecho a la comunidad hereditaria, es indudable que el heredero podrá, incluso en estado de indivisión, enajenar por sí mismo no sólo la porción o cuota ideal que le corresponde en el as hereditario, sino igualmente las cosas determinadas comprendidas en el caudal relicto, si bien con eficacia puramente condicional, o sea subordinada en todo caso al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en todo o en parte en las operaciones divisorias (...), y sin que ello suponga, ni de cerca ni de lejos, alteración alguna en la cosa común, que es lo prohibido en la el art. 397 CC, y mucho menos cuando de ningún modo se perjudica con ello a los restantes indivisarios (...). Si bien el coheredero no puede transferir el dominio de cosa específica de la herencia indivisa, ello no afecta a la validez de la obligación, salvo casos de error, intimidación o dolo, etc. (...), y que sólo serían causas de anulabilidad; y porque en tesis general la venta otorgada en situación de indivisión sólo ha de reputarse condicional pero no nula; ni puede decirse tampoco que falta el objeto cierto materia del contrato, pues en el caso de autos, la cosa existía determinada y cierta, hasta el punto de que desde el día del otorgamiento del contrato fue puesto el comprador en la posesión de ella, lo cual es distinto de que tuvieran o no facultad para disponer de la misma, no debiendo olvidarse que por razón del carácter retroactivo de la partición ha de considerarse que la posesión y propiedad de las porciones adjudicadas la tenían los vendedores desde el fallecimiento mismo de su causante (...). Por su parte, la STS de 27 de mayo de 1982, si bien reconocía que hasta el momento de la partición no cabe atribuir a ninguno de los coherederos un derecho de propiedad exclusiva sobre ninguno de los bienes concretos integrantes del caudal hereditario (art. 1.068 CC), estimó a su vez que la única implicación que de ello cabe deducir, de hecho y jurídicamente, «...es que el coheredero al que se adjudiquen determinados bienes por consecuencia de la partición legalmente realizada no vienen afectados en su dominio sobre los mismos por los actos de compraventa que con relación concreta a ellos haya efectuado otro coheredero, (...), pero no que esa compraventa carezca de validez y consiguientes efectos entre el vendedor y el comprador (...), dado el alcance puramente obligacional de la compraventa en nuestro ordenamiento y la simple obligación de entrega y saneamiento del bien enajenado a cargo del vendedor cuya operatividad discurre por sus cauces normales en la venta de bienes hereditarios realizada por un comunero aisladamente.

A mi modo de ver, la venta de bienes concretos por uno de los coherederos sin el consentimiento de los demás guarda, al igual que acontece en la comunidad ordinaria ya vista, una estrecha similitud con la venta de cosa ajena, pues si bien no se trata *stricto sensu* de un supuesto idéntico, admitida la validez de ésta debiera, con mayor motivo (quien puede lo más puede lo menos), admitirse aquélla.

Quizás no sea técnicamente correcto afirmar que la venta de bienes pertenecientes a una comunidad hereditaria por un comunero aisladamente es un supuesto de venta de cosa parcialmente ajena<sup>401</sup>, dado que mientras no se practique la correspondiente partición los coherederos únicamente ostentan un derecho abstracto sobre una cuota del haber hereditario, pero no derechos de propiedad o copropiedad sobre bienes concretos e individualizados<sup>402</sup> (STS de 28 de mayo de 2004).

En puridad, la venta por el coheredero no es ni una venta de cosa propia ni una venta de cosa ajena (total o parcial), sino una especie de *tertium genus* entre ambas, caracterizada por el derecho que en abstracto éste posee sobre la masa hereditaria y cuyo punto en común estriba en la carencia de poder dispositivo del vendedor<sup>403</sup>. Su catalogación como venta de cosa propia o ajena se revelará *a posteriori*, una vez practicada la partición, teniendo dicho desenlace repercusiones sobre el aspecto jurídico-real del negocio, pero no sobre el jurídico-obligacional, que resulta válido *ab initio*, dado el carácter puramente obligacional de la venta e irrelevancia del poder de disposición del vendedor en su conclusión.

Caso de que el bien enajenado le sea finalmente atribuido al coheredero-vendedor, el comprador adquirirá dicho bien (al igual que el propio coheredero) de forma derivativa y con carácter retroactivo<sup>404</sup>, por la

<sup>401</sup> Así parece estimarlo con cierta rotundidad CRESPO ALLUÉ, en cuya opinión «*La venta de cosa hereditaria por no todos los coherederos, o la venta por alguno de los comuneros, no son casos típicos de venta de cosa ajena, porque la cosa al ser de una comunidad es, en parte, de los comuneros-vendedores. Pero, con independencia de esa diferencia, (la ajenidad es total o meramente parcial), la situación es realmente la misma: quien vende no tiene legitimación suficiente para transmitir. Requiere, por consiguiente, igual tratamiento jurídico: la transmisión, inicialmente, no es posible, pero ello no debe impedir, en principio y en base a ese único dato, la celebración de un válido contrato en la esperanza de que el vendedor adquirirá la propiedad y podrá, entonces, transmitir; esperanza que, dicho sea de paso, es evidentemente mayor cuando la cosa es común que cuando es totalmente ajena*» [cfr. «Venta por un coheredero ¿venta de cosa ajena?: criterios jurisprudenciales», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García* (Coord. Margarita Herrero Oviedo), La Ley, Madrid, 2014, pp. 313 y 314].

<sup>402</sup> Cfr. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, «Venta por un coheredero de un bien perteneciente a la comunidad hereditaria sin consentimiento de los demás coherederos. Comentario a la STS de 7 de marzo de 2012», *CCJC*, N° 90, 2012, pp. 210 y 211.

<sup>403</sup> Cfr. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, ob. cit., p. 210.

<sup>404</sup> Cfr. STS de 5 de julio de 1958. No en balde, tal y como precisaba la STS de 12 de febrero de 2007 «...la norma del art. 1.068 CC despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia, por lo que



conurrencia en su persona de título y modo. Si el bien es adjudicado a otro coheredero distinto del vendedor y este último ni tan siquiera se lo ha entregado al comprador, lo que habrá tenido lugar es un incumplimiento contractual *ex art.* 1.462.1 CC. Si el vendedor ha entregado el bien, el comprador perturbado en su pacífica posesión por el coheredero adjudicatario, o posteriores sub-adquirentes, tendrá a su disposición la obligación de saneamiento por evicción cuando se den los requisitos necesarios<sup>405</sup>.

La entrega al comprador del bien enajenado posibilitará, dada la validez del negocio, la consolidación por su parte de una adquisición originaria, bien sea *ex arts.* 464 CC y 34 LH o bien por medio de la usucapación ordinaria<sup>406</sup> (STS de 7 de diciembre de 1925<sup>407</sup>).

---

*ninguna infracción del precepto se produce cuando, verificada la partición, se le reconoce un efecto retroactivo referido al momento de la apertura de la sucesión que coincide con el fallecimiento del de cuius».*

<sup>405</sup> Cfr. STS de 27 de mayo de 1982. En mi opinión, el problema del saneamiento por evicción en tal caso radica en las dificultades derivadas de que se cumpla el requisito exigido por el art. 1.475 CC de que la privación padecida traiga causa de un derecho anterior a la compra –al igual que en el caso, por ejemplo, de la venta múltiple (vid. *infra* pp. 358 y ss.)–, dada la advertencia realizada en relación a la naturaleza de los derechos que los distintos coherederos ostentan sobre los concretos bienes del caudal hereditario con anterioridad a la partición. La adjudicación del bien enajenado a otro coheredero distinto del vendedor no se hace efectiva en el plano jurídico real hasta el momento en que la partición hereditaria se produce, ya que hasta dicho momento únicamente tendrá, al igual que el coheredero-vendedor, un derecho abstracto sobre una cuota ideal. Consecuentemente, el carácter posterior de la partición respecto del momento de perfección de la compraventa, lleva aparejado de suyo una evidente incompatibilidad con el requisito del derecho anterior exigido por el art. 1.475 CC, a salvo por el referido carácter retroactivo de la partición.

El supuesto típico de saneamiento por evicción tendrá lugar en estos casos cuando uno de los coherederos interponga una acción reivindicatoria frente al comprador poseedor. Dicha acción podrá ser ejercitada por cualquiera de los coherederos aisladamente sin el concurso de los demás, tal y como precisaban las vetustas SSTS de 6 de abril de 1896 y 5 de junio de 1918. Posibilidad ésta que ha sido reiterada a lo largo del tiempo de forma ininterrumpida respecto de los distintos tipos de comunidades ordinaria, hereditaria o ganancial (SSTS, entre otras, de 11 de diciembre de 1970, 18 de marzo de 1972, 30 de junio de 1975, 10 de diciembre de 1977, 3 de julio de 1981, 19 de julio de 1983, 6 de febrero de 1984, 25 de enero de 1990, 6 de abril de 1993, 28 de julio de 1995 o 7 de diciembre de 1999), precisando además ya desde antiguo que la sentencia contraria a los intereses de la comunidad no perjudica al resto de comuneros (SSTS, entre otras, de 6 de abril de 1896, 27 de octubre de 1900, 30 de mayo de 1906, 5 de junio de 1918, 4 de abril de 1921, 18 de diciembre de 1933 y 29 de octubre de 1951). Los límites a dicho ejercicio de la acción reivindicatoria aisladamente vendrán dados por la actuación en interés de la comunidad y la falta de oposición del resto de los coherederos (SSTS, entre otras, de 17 de junio de 1927, 8 de abril de 1965, 17 de junio de 1961 y 19 de febrero de 1964). Cfr., entre otros, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. II, Vol. 1º, 11ª Ed., Reus, Madrid, 1978, pp. 462 y 463; y ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. III, cit., p. 388.

<sup>406</sup> Cfr. ROBLES LATORRE, «Comentario al art. 1.068 CC», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. I, Comares, Granada, 2000, pp. 1749 y 1750; PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, ob. cit., p. 208; y CRESPO ALLUÉ, ob. cit., p. 313.

<sup>407</sup> La STS de 7 de diciembre de 1925 estimó la usucapación a favor del comprador que había adquirido por contrato concertado con dos de los coherederos, argumentando que «*Aun en el supuesto de que la escritura no hubiera podido transmitir la propiedad de los bienes*

Por todo ello, la construcción que mejor encaje tiene para justificar la validez de la venta en nombre propio<sup>408</sup> de bienes concretos por un coheredero aisladamente es, salvando las distancias advertidas, la que entronca con la venta de cosa ajena, debiendo descartarse aquellas teorías jurisprudenciales que reconducen el supuesto a la venta del derecho hereditario permitida por el art. 1.067 CC (STS de 23 de marzo de 2012<sup>409</sup>) o la catalogan como una venta condicional<sup>410</sup>.

Dado su reconocimiento de la validez de la venta del derecho hereditario antes de la partición, el art. 1.067 CC presenta un atractivo notable cara a sostener la admisibilidad de la venta de bienes hereditarios concretos. Sin embargo, dicho precepto resulta únicamente aplicable a la venta de cuota hereditaria o venta de herencia, no a la venta de bienes concretos<sup>411</sup>. Todo ello sin perjuicio de las diferencias existentes entre la venta de herencia y la venta de bienes individualizados, dado su propio objeto o la particular regulación en materia eviccional de aquélla, *ex art.* 1.531 CC.

Otro tanto ocurre con la asimilación a la venta condicional, en la que se estima que la eficacia del negocio concertado queda supeditada a la efectiva

---

*reclamados por no ostentar los vendedores el dominio pleno y absoluto de los mismos, como dicha escritura, además de reunir los requisitos externos que la ley requiere constituye por su naturaleza un título traslativo de dominio es manifiesto que se llenan en ella las condiciones establecidas en los arts. 1.952 y 1.953 del repetido Código».* Tal y como señala SANCIÑENA ASURMENDI, el fallo de dicha sentencia tomaba como referencia la STS de 30 de noviembre de 1910, en la que igualmente se había estimado la adquisición por usucapión del comprador de bienes pertenecientes a una comunidad hereditaria. La diferencia, no obstante, entre ambos supuestos radicaba en que en el primero de ellos el comprador a favor del cual se reconoció la prescripción adquisitiva era a su vez subadquirente del coheredero que primeramente había enajenado, no viéndose afectado el título de aquél por la decretada en relación a la primera enajenación realizada por el coheredero, circunstancia que pone de relieve a efectos de discrepar del fallo de la STS de 7 de diciembre de 1925, en la que, a su juicio, el Tribunal Supremo debiera haber optado por decretar la nulidad del título del comprador enervando así la posibilidad de adquirir por usucapión ordinaria (cfr. *La usucapión...*, cit., pp. 122 y 123).

<sup>408</sup> La validez de la venta se supedita, al igual que en la comunidad ordinaria, a la contratación por el correspondiente coheredero en nombre propio, quebrando cuando se arroga una falsa representación en relación a sus homólogos, en cuyo caso el problema deberá solventarse conforme al art. 1.259 CC. Cfr. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *ob. cit.*, p. 214.

<sup>409</sup> Así, la ya referida anteriormente STS de 23 de marzo de 2012 consideró que «*Los vendedores transmitieron sus derechos sucesorios, sobre el bien relicto, antes de la partición, lo que permite el art. 1.067 CC, pues la herencia ya no era futura (art. 1.271.2 CC) pues como reflejan las sentencias, de 1 diciembre de 1995 y 11 de junio de 2003, no es herencia futura la que corresponde a persona ya fallecida (STS 16 de junio de 2011)*».

<sup>410</sup> Dicha teoría es la defendida por LLEDÓ YAGÜE, en cuya opinión el heredero puede enajenar en estado de indivisión cosas determinadas comprendidas en el caudal relicto con eficacia condicional, es decir, supeditada al hecho de que éstas le sean finalmente adjudicadas tras la partición, apoyando su criterio en la STS de 5 de julio de 1958 [cfr. *Derecho de Sucesiones*, Vol IV (La comunidad hereditaria y la partición de herencia), Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, p. 35].

<sup>411</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 9 de octubre de 1962, 5 de octubre de 1963 y 11 de diciembre de 1964.

adjudicación del bien al coheredero-vendedor una vez realizada la partición, de forma que en caso contrario la enajenación habrá de reputarse no nula<sup>412</sup>, sino meramente ineficaz<sup>413</sup>. La venta aislada por un coheredero no supone, *per se*, la automática introducción de una condición suspensiva, salvo que la venta haya sido configurada expresamente de tal forma, o así se deduzca inequívocamente de la voluntad o conducta de las partes<sup>414</sup>. Por ello resulta incorrecto entender que la mera falta de transmisión del bien al comprador convierte la venta en ineficaz<sup>415</sup>.

### 3. Sociedad de gananciales

Con anterioridad a Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la falta del consentimiento *uxoris* en las enajenaciones de bienes gananciales –regulada en el antiguo art. 1.413 CC- no contaba con una solución jurisprudencial unívoca en lo atinente a su régimen de invalidez, que oscilaba entre la nulidad radical, la mera anulabilidad o incluso la mera rescindibilidad o ineficacia parcial<sup>416</sup>.

Por el contrario, hoy día la aplicación combinada de los arts. 1.301 y 1.322 CC no deja lugar a dudas de que la enajenación de un bien perteneciente a la sociedad de gananciales realizada sin el consentimiento de ambos cónyuges (por no tenerlo o habérselo arrogado falsamente), de los herederos del cónyuge premuerto, o en su defecto de la correspondiente autorización judicial (arts. 1.375 y 1.376 CC), es un negocio meramente anulable<sup>417</sup> y no nulo de pleno derecho<sup>418</sup>, a diferencia de las enajenaciones

<sup>412</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 27 de mayo de 1982 y 28 de mayo de 1986.

<sup>413</sup> Contrariamente, SANCIÑENA ASURMENDI considera que la configuración de la venta por un comunero aisladamente de bienes pertenecientes a la comunidad hereditaria como venta condicional implica la nulidad de pleno derecho o radical del contrato, impidiendo al comprador adquirir por usucapión ordinaria dado el hecho de no contar un justo título válido que esgrimir (cfr. *La usucapión...*, cit., p. 122).

<sup>414</sup> La expresa configuración como venta sometida a condición suspensiva de la enajenación de bienes pertenecientes a la comunidad hereditaria, supeditada a la efectiva adjudicación tras la partición del bien al coheredero-vendedor, siendo conscientes de dicha condición las partes contratantes e incorporándola al contrato se observa, por ejemplo, en la STS de 23 de marzo de 2012.

<sup>415</sup> Cfr. ROBLES LATORRE, ob. cit., pp. 1749 y 1750.

<sup>416</sup> Cfr. STS de 9 de mayo de 2007.

<sup>417</sup> Pese al tenor literal del Código y su claridad LACRUZ BERDEJO estima que, en tanto no transcurra el plazo impugnatorio de cuatro años (art. 1.301 CC), el acto dispositivo será inexistente e inoponible para el cónyuge que no consintió la enajenación, pudiendo considerar el bien como subsistente en el patrimonio consorcial [cfr. *Elementos de Derecho Civil*, T. IV (Derecho de Familia), Librería Bosch, Barcelona, 1984, p. 460].

Por su parte, RAGEL SÁNCHEZ estima que de no ser por la clara dicción del art. 1.322 CC la solución más adecuada sería la de reputar el contrato como incompleto hasta que no se produjera la ratificación del otro cónyuge, teniendo no obstante el referido precepto la venta de eliminar dudas y vacilaciones en lo referente a la concreta sanción aplicable a este caso concreto (nulidad

a título gratuito sancionadas con nulidad radical *ex art.* 1.378 CC<sup>419</sup>.

Recientemente la jurisprudencia ha precisado que la sanción de anulabilidad *ex art.* 1.322 CC se extiende igualmente a los casos en que el acto de disposición es realizado por el cónyuge tutor sin autorización judicial (STS de 23 de septiembre de 2010), sin que pueda aplicarse en tales supuestos la sanción de nulidad de pleno derecho propia de los actos de disposición llevados a cabo por el titular de la patria potestad y por el tutor sin la autorización judicial<sup>420</sup>.

Sin embargo, tal conclusión resulta en buena medida problemática, dada la concreta previsión contenida al efecto en el art. 1.389 CC. Y ello porque dicho precepto exige, al igual que el art. 271.2 CC, autorización judicial para que el cónyuge tutor o representante legal de su consorte pueda enajenar o realizar actos dispositivos sobre determinados bienes.

La identidad de razón entre ambos preceptos (arts. 271.2 y 1.489 CC) demanda una solución común y debería bastar para excluir la aplicación del régimen del art. 1.322 CC, norma general en materia de enajenación de bienes gananciales cuyo supuesto de hecho es distinto, frente al particular del art. 1.389 CC (en sentido contrario al razonamiento de la STS de 23 de septiembre de 2010).

La referida anulación sólo puede ser instada, por medio de acción o reconvencción –no de excepción<sup>421</sup>–, por el otro cónyuge o sus herederos, no

---

radical, venta de cosa ajena...) [cfr. «La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad», en *Tratado de Derecho de la Familia* (Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas), Vol. III, T. I (Los regímenes económicos matrimoniales), Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 889].

En desacuerdo con la sanción de anulabilidad del art. 1.322 CC, por la indefinición en que se encuentra el tercero contratante durante los cuatro años en que el otro cónyuge puede proceder a la impugnación del acto dispositivo realizado sin su consentimiento (art. 1.301 CC) se posiciona RAMS ALBESA (cfr. *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 288).

<sup>418</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 6 de diciembre de 1983, 2 de julio de 1985, 20 de febrero de 1988, 7 de junio de 1990, 11 de octubre de 1990, 29 de septiembre de 2006, 9 de mayo de 2007, 5 de junio de 2008, 23 de septiembre de 2010 y 16 de abril de 2012.

<sup>419</sup> La diferencia entre el régimen de validez de los actos dispositivos a título gratuito (nulos) y oneroso (anulables) sobre bienes gananciales era expresamente puesta de relieve, por ejemplo, en la STS de 22 de diciembre de 1992. Así, en el caso, por ejemplo, de la STS de 4 de octubre de 2006 (sentencia N° 983) la esposa que había realizado las donaciones a favor de un hijo contaba con poder de representación no revocado, que se estimó empleado con fines malévolos para vaciar el patrimonio ganancial, por lo que tales donaciones se calificaron como nulas de pleno derecho y no sujetas al plazo de impugnación del art. 1.301 CC. Sobre esta nulidad de los actos dispositivos a título gratuito sobre bienes gananciales vid., entre otros muchos, RIVERA FERNÁNDEZ, «Comentario al art. 1.378», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada, 2009, pp. 2772 a 2774.

<sup>420</sup> Nulidad a la que se llega en términos prácticos so pretexto de la calificación como incompleto del acto dispositivo realizado por el representante legal sin la autorización judicial requerida por los arts. 166 y 271.2 CC (SSTS de 22 de abril y 8 de julio de 2010 –sentencia N° 447-).

<sup>421</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 22 de diciembre de 1992, 29 de septiembre de 2006 y 20 de

por el cónyuge contratante o el tercero que con éste contrata<sup>422</sup>, en un plazo de cuatro años, cuyo cómputo se inicia desde el día de disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho negocio (art. 1.301 CC).

El consentimiento exigido por el art. 1.322 CC puede ser, según especifica el propio precepto, expreso o tácito, e incluso presunto (deducido del propio silencio, pasividad o falta de oposición<sup>423</sup>), así como anterior, simultáneo o posterior a la enajenación realizada, según ha tenido ocasión de reiterar a lo largo del tiempo de forma ininterrumpida la jurisprudencia<sup>424</sup>.

Esta sanción de mera anulabilidad conlleva la posibilidad del adquirente a título oneroso de adquirir por usucapión ordinaria<sup>425</sup>, si bien en caso de que el cónyuge que no ha prestado su consentimiento impugne el acto dispositivo las consecuencias de ello derivadas serán las previstas en los arts. 1.303 y siguientes del Código Civil.

Mayores problemas ofrece, por el contrario, la posibilidad de convertirse en adquirente *a non domino*, dada la previsión del art. 93.2 RH, que exige para proceder a la inscripción registral de los actos dispositivos sobre bienes gananciales la actuación conjunta de ambos cónyuges, de uno

---

septiembre de 2007.

<sup>422</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 20 de febrero de 1988, 22 de diciembre de 1993 y 5 de junio de 2008. Respecto a la posible impugnación por parte del tercero contratante, estima Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN que su situación «...puede ser digna de especial protección en dos casos, cuando ignoraba que el disponente con quien contrató estaba casado o cuando, expresa o tácitamente, el acto se supeditó o condicionó a la confirmación o ratificación. En el primer caso puede entenderse que el tercero dispone de una acción de nulidad propia por error en las cualidades de la persona con quien contrató. En el segundo caso, la espera de la confirmación o ratificación no podrá extenderse más allá de lo razonable. Si así no ocurre, hay que entender que el disponente incumplió sus obligaciones y que el acto por esta razón es resoluble» («Comentario al art. 1.322», en *Comentarios de las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, p. 1511). En esta línea, la STS de 15 de diciembre de 1989 admitía, si bien con carácter de mero *obiter dictum*, la posibilidad del tercero de impugnar la validez de la enajenación de bienes gananciales realizada por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, señalando que «...la acción de nulidad de aquellos actos dispositivos efectuados sin consentimiento de uno de los cónyuges, correspondería al cónyuge preterido o a sus herederos, y, asimismo el tercero de buena fe podría invocar esa nulidad en defensa de sus intereses que le fuesen propios».

<sup>423</sup> En contra de estimar conferido el consentimiento del otro cónyuge no interviniente a resultas de su silencio o pasividad ante el acto de disposición realizado se manifiestan RAMS ALBESA, *La sociedad ...*, cit., p. 284; y BELLO JANEIRO, *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 209.

<sup>424</sup> Cfr. SSTS, entre otras muchas, de 25 de mayo de 1983, 2 de julio de 1985, 6 de octubre de 1988, 7 de junio de 1990, 5 de julio de 1994, 15 de junio de 2003, 29 de septiembre de 2006, 15 de enero de 2008 y 5 de junio de 2008. Sobre estas distintas modalidades de consentimiento del cónyuge al acto dispositivo realizado sin su expresa participación vid., entre otros, SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 125; y RAGEL SÁNCHEZ, «La sociedad de gananciales...», cit., pp. 884 a 888.

<sup>425</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., p. 123.

con el consentimiento del otro o, en su defecto, de la autorización judicial supletoria<sup>426</sup>.

En mi opinión, la existencia de normas específicas en el Código referidas a la validez de los actos de disposición de bienes gananciales llevada a cabo por un cónyuge sin el consentimiento del otro, decretando su anulabilidad, no empece la validez de tales enajenaciones, dado el alcance puramente obligacional de la venta y su necesaria diferenciación del negocio dispositivo, fruto del cual se opera el correspondiente traspaso dominical. Partiendo de tal escisión, la anulabilidad no se predicaría del contrato de compraventa, sino del negocio dispositivo subsiguiente, que no podrá tener lugar dada la falta de poder dispositivo de uno solo de los cónyuges sobre los bienes gananciales<sup>427</sup>.

Por lo que se refiere a la venta de bienes concretos pertenecientes a la comunidad post-ganancial, la jurisprudencia estima aplicables las reglas propias de la comunidad ordinaria<sup>428</sup>, o bien de la comunidad la hereditaria<sup>429</sup>. Con ello la venta de bienes concretos realizada por uno de los

<sup>426</sup> Así lo señala CHICO Y ORTIZ, extendiendo además dicha necesidad de actuación conjunta de ambos cónyuges para la inscripción de actos dispositivo a los bienes de la comunidad postganancial (cfr. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T. II, 4ª Ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, p. 1119, 1126 y 1127).

A favor en todo caso de la posibilidad del adquirente de consolidar una adquisición *a non domino* sin necesidad de esperar que transcurran los cuatro años en que se puede ejercitar la acción de anulación se manifiesta MERINO GUTIÉRREZ (cfr. «Venta de cosa ajena y venta de cosa ganancial», *La Ley*, N°1, 1995, p. 921).

<sup>427</sup> En el mismo sentido se posicionan, entre otros, GIMÉNEZ DUART, hablando sencillamente de ineficacia atributiva de la enajenación, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge (Ensayo contra el art. 1.322 CC)», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 28, 1988, pp. 329, 331, 333 y 343; MERINO GUTIÉRREZ, ob. cit., pp. 919 y 920; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., Prólogo al libro de RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 24; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 158; y CUENA CASAS, «Disposición de la vivienda familiar y consentimiento del cónyuge no titular en situación de crisis y normalidad matrimonial», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel* (Coord. Luis Díez-Picazo), Vol. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014, pp. 986 y 987.

<sup>428</sup> Así, conforme a la STS de 8 de marzo de 1965: «...resulta evidente la aplicación de lo dispuesto en los arts. 397 y 399, cuando se trata de disponer de alguno de ellos antes de la liquidación de la sociedad, de donde resulta que se infringen en la sentencia recurrida, en cuanto que el primero, prohíbe a los condueños sin consentimiento de los demás, hacer alteración en la cosa común, concepto en el que se comprenden no sólo las alteraciones materiales, sino también las jurídicas, por que hay que considerar el máximo acto de alteración jurídica, la enajenación de la cosa común, es evidente pues, que no puede hacerse ésta sin el consentimiento de todos los comuneros». Por su parte, en la STS de 29 de abril de 1986, se trataba de la venta de bienes integrantes de la sociedad postganancial. El Tribunal de Instancia decretó la anulabilidad de la compraventa y prescripción de la acción por el transcurso de cuatro años (arts. 1.300 y 1.301 CC), mientras que el Tribunal Supremo consideró que el acto dispositivo realizado era nulo de pleno derecho ex arts. 399 y 1.261 CC. Vid. igualmente en el mismo sentido las SSTS, entre otras, de 25 de septiembre de 1995, 19 de junio de 1998, 23 de enero de 2003 y 9 de mayo de 2007.

<sup>429</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 4 de enero de 1965, 26 de febrero de 1981, 28 de septiembre de 1993 y 17 de febrero de 1995.

cónyuges sin el consentimiento del otro pendiente la liquidación de la sociedad se considera nula de pleno derecho<sup>430</sup> (estimando inaplicable el art. 1.322 CC) a tenor de lo dispuesto en los arts. 397 y 399 CC<sup>431</sup> (por más que la aplicación del art. 1.377 CC en sede de administración de los bienes gananciales conduzca a la misma conclusión<sup>432</sup>). Por el contrario, la enajenación de la cuota no suscita mayor problema, debiendo en todo caso responder el cónyuge vendedor de conformidad con las reglas previstas para las ventas alzadas o en globo (art. 1.532 CC<sup>433</sup>).

A mi modo de ver, la comunidad post-ganancial se asemeja más a la comunidad hereditaria que a la ordinaria<sup>434</sup>. Durante su vigencia los cónyuges únicamente tienen «...una cuota en abstracto sobre la masa ganancial, que se materializará, tras la división-liquidación, en una parte concreta e individualizada de los bienes y derechos singulares que se les adjudique correspondientemente»<sup>435</sup>, a semejanza de cuanto ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición (art. 1.068 CC). Sea como fuere, la remisión de la enajenación de bienes pertenecientes a la comunidad post-ganancial a las reglas propias de la comunidad ordinaria o hereditaria, lejos

<sup>430</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 125 a 127; y RAGEL SÁNCHEZ, «La sociedad de gananciales...», cit., pp. 1283 y ss. (mostrándose, no obstante, dicho autor partidario de la posible conceptualización de tales ventas como válidas, cuando se revele al comprador la pertenencia sólo en parte del bien al cónyuge vendedor y éste se comprometa a recabar el consentimiento de su consorte).

Por otra parte, en alguna ocasión la jurisprudencia ha estimado la nulidad de la venta de bienes pertenecientes a la comunidad postganancial sin referencia alguna a la aplicación de las normas propias de la comunidad ordinaria o hereditaria (caso, por ejemplo, de la STS de 20 de mayo de 1957).

<sup>431</sup> Vid. supra pp. 123 y ss.

<sup>432</sup> Cfr. TORRES GARCÍA, «La disposición sobre bienes gananciales», en *Derecho de Familia* (Coord. Gema Díez-Picazo Giménez), Thomson-Reuters, Pamplona, 2012, p. 1146.

<sup>433</sup> No comparto en este punto la opinión de RAGEL SÁNCHEZ, cuando considera que a la enajenación de cuota postganancial le es aplicable el art. 1.531 CC, que excluye el saneamiento por evicción en la venta de herencia, dado el carácter excepcional de dicho precepto e inaceptables consecuencias de indefensión del comprador a que ello conduciría (vid. infra pp. 298 y ss.) (cfr. «La sociedad de gananciales...», cit., p. 1282).

<sup>434</sup> Para LACRUZ BERDEJO «Prácticamente equivalen la escritura y el régimen de la comunidad postmatrimonial a los de la hereditaria, con la cual además, cuando se disuelve el matrimonio por muerte de un cónyuge, llega a coincidir parcialmente en cuanto a las personas y bienes concretos que la forman. El cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, o bien los cónyuges o ex-cónyuges, continúan teniendo sobre la masa ganancial la misma titularidad parciaria abarcando un conjunto de cosas, derechos reales y créditos, gravado con las dedudas y obligaciones de reembolso: titularidad que recae indeterminadamente sobre los bienes singulares, de modo que no se puede decir que los partícipes tengan una cuota concreta en cada uno de ellos» (*Elementos...*, T. IV, cit., p. 482). En el mismo sentido, se posicionan, asimilando ambos tipos de comunidad, RAMS ALBESA, «Las atribuciones preferentes en la liquidación de la sociedad de gananciales. Régimen y naturaleza», *RCDI*, N° 569, 1985, p. 1034; y RAGEL SÁNCHEZ, «Venta de bien de comunidad postganancial y hereditaria», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Angel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 807 a 809.

<sup>435</sup> Cfr. STS de 28 de septiembre de 1993 y RDGRN de 3 de junio de 1991.

de suponer la nulidad del acto dispositivo, implica indistintamente su validez en el plano puramente obligacional, con las consecuencias que de ello derivan antes expuestas.

## **B. La venta de bienes sometidos a reserva**

Nuestro Código Civil contempla la figura de la reserva hereditaria, distinguiendo a tales efectos entre la ordinaria o vidual, de honda raigambre histórica<sup>436</sup>, y la denominada reserva troncal. La nota común entre ambas modalidades de reserva se encuentra en la limitación introducida por el legislador en relación a la disponibilidad de determinados bienes, cuya transmisión *mortis causa* corresponde *ex lege* a unos concretos sujetos (reservatarios) para el caso de que sobrevivan al reservista.

La reserva hereditaria se erige pues en un límite a la libertad de disposición del reservista sobre los bienes reservados<sup>437</sup>, cuya enajenación únicamente puede tener lugar dentro de ciertos límites y condiciones, cuya conculcación puede determinar, llegado el caso, la ineficacia o invalidez del negocio dispositivo realizado *inter vivos* o *mortis causa*.

### **1. Bienes sometidos a reserva vidual**

El art. 968 CC determina que «...*el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo*», obligación que se extiende igualmente a los bienes que por los mismos medios haya adquirido el viudo/a de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio y de los parientes del difunto por consideración a éste (art. 969 CC).

La reserva vidual tiene como presupuesto aplicativo el que el viudo/a contraiga nuevas nupcias (art. 979 CC), o bien que durante el matrimonio o en estado de viudez haya tenido un hijo no matrimonial o adopte a otra persona (art. 980 CC). En cualquiera de tales hipótesis el viudo/a está obligado a inventariar todos los bienes sujetos a reserva, anotar en el Registro de la Propiedad la calidad de reservables de los inmuebles con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, tasar los muebles y asegurar

---

<sup>436</sup> A propósito de los antecedentes históricos de la reserva vidual en el Derecho Romano y en el Derecho Histórico Castellano vid. DONADO VARA, «Las reservas, sus presupuestos y su problemática. Su reclamación en los tribunales», en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista* (Dir. Francisco Lledó Yagüe *et al*), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 1029 a 1031.

<sup>437</sup> Tal y como señalaba la STS de 18 de octubre de 2001, la reserva vidual ha de entenderse como una «...*sujeción o limitación inter vivos y mortis causa del reservista, tanto en su ámbito personal como real*».



con hipoteca diversos conceptos<sup>438</sup> (arts. 977 y 978 CC).

La situación de reserva cesa si los reservatarios mayores de edad con derecho a los bienes renuncian a él, cuando se trate de cosas dejadas por los hijos a su padre o a su madre sabiendo que estaban casados por segunda vez, así como si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes del primero (arts. 970 y 971 CC).

#### **a. Régimen de validez de la enajenación de bienes muebles e inmuebles sujetos a reserva vidual**

El alcance de las limitaciones dispositivas impuestas al bínubo sobre los bienes sujetos a reserva difiere en función de su naturaleza mueble o inmueble, considerándose válidas «...*las enajenaciones de los bienes muebles hechas antes o después de contraer segundo matrimonio*» (o de darse cualquiera de las otras circunstancias que determinan la obligación de reservar), a salvo la obligación de indemnizar a los reservatarios<sup>439</sup> (art. 976 CC).

Por su parte, en relación a la enajenación de bienes inmuebles, nuestro Código Civil distingue entre los casos en que ésta tiene lugar antes de contraer segundas nupcias, tener un hijo extramatrimonial o adoptar y aquellos otros en que el surgimiento de la reserva ya se ha verificado al

<sup>438</sup> Concretamente tales conceptos son: 1. La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte. 2. El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia. 3. La devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito. 4. El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados.

<sup>439</sup> Como señala DONADO VARA, «...*el reservista en relación con los bienes muebles tiene unas facultades dispositivas plenas, siendo la enajenación inimpugnable y válidamente eficaz ya fuera hecha antes o después del nacimiento de la reserva. En el supuesto de enajenación de estos bienes muebles reservables, el reservista deberá indemnizar a los reservatarios por el precio o el valor de éstos, dependiendo de si la transmisión fue a título gratuito u oneroso* –tal y como se deriva de lo dispuesto en el art. 978, apartado 3º, CC-» (*La reserva vidual*, Reus, Madrid, 2009, p. 358).

Se ha cuestionado, asimismo, si el art. 976 CC no es sino una manifestación particular de la aplicación del art. 464 CC (en su interpretación germanista bajo la máxima *Hand wahre Hand*) a la reserva vidual, de forma que el tercero adquirente de buena fe adquiriría *a non domino* la propiedad del bien mueble enajenado por el reservista. No obstante, el requisito de la buena fe y la aplicación del art. 464 CC a la venta de bienes muebles por el bínubo resultan innecesarios, ya que en el art. 976 CC se contiene una verdadera autorización legal para disponer de tales bienes, con la única obligación de indemnizar (*ex art. 978.3º CC*) en el momento de consumación de la reserva el precio recibido o valor de los bienes (caso de haber dispuesto de ellos a título gratuito o haber actuado dolosa o negligentemente en perjuicio de los intereses de los reservatarios). Cfr. HERNÁNDEZ GIL, *Dictámenes*, Vol. II, Madrid, 1968, p. 358; y VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Albaladejo), T. XIII, Vol. 2º, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 1998, pp. 345 y 346.

momento de perfección de la venta<sup>440</sup> (arts. 974 y 975 CC).

La enajenación de inmuebles con anterioridad al nacimiento de la reserva resulta válida e inimpugnable<sup>441</sup> y origina únicamente el deber de asegurar el valor de los bienes enajenados<sup>442</sup> (art. 974 CC). La obligación de asegurar surgirá tan sólo desde el momento en que se contraigan segundas nupcias o se verifique alguna de las circunstancias previstas en el art. 980 CC, transformando la reserva material de los bienes (reserva *in natura*) en una reserva de valor<sup>443</sup>, garantizada mediante la constitución de la correspondiente hipoteca (art. 978.4º CC).

La conclusión no puede ser otra, ya que la reserva viudal no ha nacido aún y se desconoce si llegará tan siquiera a hacerlo. El viudo es propietario

<sup>440</sup> A diferencia del Proyecto de Código Civil de 1851 en que ambas situaciones se equiparaban. Así, conforme al art. 808 del Proyecto de 1851: «*La enajenación que, de los bienes inmuebles sujetos a reserva, hubiere hecho el viudo o viuda, antes o después de contraer segundo matrimonio, subsistirá únicamente si a su muerte no quedan hijos ni descendientes legítimos del primero*». El cambio de rumbo operado por el legislador, que pasaría a nuestro vigente Código Civil, se apreciaba claramente en el art. 983 del Anteproyecto de 1882-1888.

<sup>441</sup> En palabras de VALLET DE GOYTISOLO, «*El art. 974 significa que el cónyuge viudo adquiere sin limitación dominical alguna, ni aún en el aspecto dispositivo, los bienes que en propiedad reciba de su cónyuge premuerto o de cualquierad de sus hijos habidos con éste; bienes que ingresan en su patrimonio sin sujeción a reserva alguna ni siquiera condicional*» («Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 305).

<sup>442</sup> Con anterioridad a la promulgación del Código Civil el Tribunal Supremo reconocía a los hijos del cónyuge premuerto el derecho a reclamar los bienes susceptibles de reserva enajenados por el viudo/a con anterioridad a haber contraído segundas nupcias. Así aconteció en el caso de las SSTs de 16 de junio de 1862, 26 de enero de 1874 y 31 de enero de 1881. La STS de 16 de junio de 1862, partiendo del Derecho romano (Novela 98) e histórico español (Ley 26, Título 13 de la Part. 4ª y Ley 15 de Toro), afirmaba que si reconociese validez a tales enajenaciones llevadas a cabo antes de contraer segundas nupcias «...los que tratasen de contraerlo se apresurarían (...) a burlar la disposición de la ley, enajenando o gravando en daño de los hijos del matrimonio anterior los indicados bienes, por lo que «...las enajenaciones o gravámenes así verificados, sólo serían válidos mientras el cónyuge que enajenó o gravó no incurriese en el caso de la ley, porque si después de hacerlo se casare, adquirirían a su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho para ejercitar las acciones a él consiguientes contra sus poseedores, no pudiendo por consiguiente los padres disponer eficaz e irrevocablemente de los indicados bienes sino por testamento cuando fallecen en estado de viudez, o en cualquier tiempo faltando el objeto de la reserva por haber premuerto aquéllos a cuyo favor se estableció». A tenor de la STS de 26 de enero de 1874: «...como consecuencia necesaria de las precedentes doctrinas legales, y con arreglo a la constante jurisprudencia de los Tribunales, y con especialidad de este Supremo, las enajenaciones que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el cónyuge sobreviviente, antes o después de su segundo casamiento, únicamente pueden ser eficaces y subsistir si a su fallecimiento no quedare ninguno de los hijos del primero». Finalmente, la STS de 31 de enero de 1881 insistía en que «...a la obligación de reservar va íntimamente unida la prohibición de enajenar, y aquélla quedaría eludida si se reconociera la completa validez de las enajenaciones hechas por el cónyuge antes de su ulterior matrimonio». Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 303 y 304; y DONADO VARA, *La reserva viudal*, cit., pp. 366 a 370.

<sup>443</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 306; DÍAZ ROMERO, «La reserva viudal. Vigencia actual», *ADC*, N° 3, 2006, p. 1219; y DONADO VARA, *La reserva viudal*, cit., pp. 373 y 374.

de los bienes sin sujeción a límite o condicionamiento alguno, por lo que los posibles reservatarios carecen de derecho o acción frente a la enajenación realizada<sup>444</sup>. No obstante, si la enajenación ha sido llevada a cabo por el bínubo en fraude de la obligación de reservar, próxima en el tiempo, los reservatarios podrán ejercitar contra el reservista la acción pauliana y la rescisoria frente al tercer adquirente que haya sido cómplice del fraude cometido<sup>445</sup>.

El problema se plantea, pues, tan sólo en relación a las enajenaciones de inmuebles realizadas con posterioridad al surgimiento de la reserva vidual y sin que se den ninguna de las circunstancias que provocan su extinción, algunas de las cuales tan sólo podrán verificarse *a posteriori*<sup>446</sup>, con la consiguiente posposición en el tiempo del enjuiciamiento de la validez del negocio dispositivo concertado.

### **b. Enajenación de inmuebles durante la fase de pendencia: naturaleza del derecho del reservista y los reservatarios**

Cuando la venta del inmueble se verifica por el cónyuge viudo tras haber contraído segundas nupcias, adoptar o tener un hijo extramatrimonial, la validez del negocio dependerá de que al momento de fallecer el reservista no subsistan descendientes reservatarios del cónyuge premuerto (art. 975

<sup>444</sup> Cfr. DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., p. 372. Acto seguido la autora señala que, «...sin embargo, no parece aconsejado ni, seguramente, pretendido por el legislador que todas las enajenaciones realizadas por el viudo con anterioridad a la reserva sean totalmente válidas y eficaces, dado que algún progenitor podría utilizar este mecanismo para deshacerse de todos los bienes y así frustrar las expectativas de sus hijos nacidas con la reserva, sin que éstos puedan hacer nada al respecto ni oponerse». De esta manera, de entre los criterios que podía haber elegido el legislador, desde el más radical de poder reivindicar los hijos siempre los bienes enajenados, hasta el de anular la enajenación en caso de fraude para los reservatarios, ha elegido el de asegurar el valor de la enajenación, garantizando con hipoteca desde las segundas nupcias, según señala el art. 978.4 CC, “el valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados”. Frente a tal remedio, la autora recoge la posición de MUCIUS SCAEVOLA, considerando tal mecanismo insuficiente para poner límites a la mala fe con que puede actuar el viudo/a.

<sup>445</sup> Vid. En este sentido las SSTs de 21 de marzo de 1920 y 10 de julio de 1928. Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 307; y DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 374 y 375.

Precisamente, para VALLET DE GOYTISOLO el mayor interés que suscita el art. 974 CC se refiere a las enajenaciones simuladas o llevadas a cabo en fraude de la futura obligación de reservar efectuadas por el cónyuge supérstite antes de contraer las nuevas nupcias o tener un hijo extramatrimonial y cuya finalidad es la de sustraer los bienes a la reserva e incluso la de quedar insolvente el reservista para defraudar el cumplimiento de la obligación de reservar. En su opinión, si la enajenación se hubiese efectuado en fraude de la obligación de reservar cabría a los reservatarios ejercitar la acción pauliana contemplada en el art. 1.291.3 CC (independientemente de si la enajenación se hizo a título gratuito u oneroso), debiendo restituirse el bien, dirigiéndose la acción tanto frente al adquirente cómplice del fraude como contra los terceros adquirentes conocedores del mismo (*conscious fraudi*), interpretando el art. 1.295.2 CC *a sensu contrario* [cfr. *Estudios de Derecho Sucesorio*, Vol. V (La reserva clásica), Montecorvo, Madrid, 1983, p. 160].

<sup>446</sup> Esto es, después de realizada la venta, caso de la renuncia o la inexistencia de reservatarios al momento de fallecer el reservista.

CC). Pese a que el art. 975 CC prevé tal validez únicamente si al momento de fallecer el reservista no han sobrevivido reservatarios, la solución será la misma (*ex art. 970 CC*) si los reservatarios mayores de edad con derecho a los bienes han renunciado a ellos, así como cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre sabiendo que estaban casados por segunda vez. No en balde, estas tres hipótesis conllevan la inexistencia de la obligación de reservar y con ello la inoperatividad de la regla formulada en el art 975 CC.

Dado el esquema expuesto, la jurisprudencia configura el derecho del reservista sobre los bienes reservados como un derecho de propiedad sometido a condición resolutoria, consistente en que al momento de fallecer le sobrevivan alguno de los sujetos que tienen la condición de reservatarios<sup>447</sup>. Por ello el bínubo puede disponer libremente de los inmuebles durante esta fase de pendencia en su condición de propietario, si bien con las limitaciones impuestas en el art. 975 CC<sup>448</sup> (STS de 7 de julio de 1978).

La configuración del derecho del reservista como un derecho de propiedad sometido a condición resolutoria había sido ya puesta de relieve

<sup>447</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 9 de febrero de 1924, 4 de diciembre de 1933, 18 de abril de 1942, 10 de noviembre de 1953, 8 de junio de 1954, 17 de abril de 1956, 17 de junio de 1967, 27 de febrero de 1971 y 11 de febrero de 1989. Así, la STS de 9 de febrero de 1924 se refería al derecho del reservista como «...*nudo propietario condicional de los bienes sujetos a reserva*» capacitado para «...*disponer de ellos del modo señalado en los arts. 974 o 976 CC*». STS de 9 de febrero de 1924 se refería al derecho del reservista como «...*nudo propietario condicional de los bienes sujetos a reserva*» capacitado para «...*disponer de ellos del modo señalado en los arts. 974 o 976 CC*». La STS de 4 de diciembre de 1933 destacaba que el derecho del reservista es «...*de mayor densidad jurídica que el usufructo, toda vez que puede equipararse a una propiedad sujeta a condición resolutoria*». La STS de 8 de junio de 1954 calificaba el derecho del reservista (en el caso de la reserva lineal) como «...*titular de un dominio revocable y supeditado a la condición resolutoria de que a su fallecimiento le sobrevivan parientes hasta el grado tercero de la línea de procedencia de los bienes*». Particularmente expresiva resultaba a este respecto la STS de 17 de abril de 1956, cuando afirmaba: «...*el derecho del reservista es análogo al del poseedor de bienes sujetos a una condición resolutoria, y el derecho que compete a los reservatarios sobre los mismos bienes, se halla afecto a una condición suspensiva*». La STS de 17 de junio de 1967 precisaba, desmarcándose de la antigua tesis que consideraba asimilables los derechos del reservista a los del usufructuario, cómo «...*en la vida de la reserva hay que distinguir dos periodos: uno de contingencia y de inseguridad mientras vivan reservistas y reservatarios, y otro de perfección o efectividad, que se abre a la muerte del reservista cuando sobreviven los reservatarios; durante el primer período (...) las facultades sobre los bienes del obligado a la reserva son amplias, tanto de disfrute como de disposición "inter vivos", como verdaderos dueños, aunque sujetos, éstos últimos actos, a la posible revocación incluso frente a tercero, en virtud de las garantías establecidas en los arts. 977 CC y 184 LH (...)*». La STS de 27 de febrero de 1971 rechazaba la calificación del reservista como «...*pleno propietario sobre todo o parte del objeto de la reserva*», estimando que éste goza únicamente de «...*un dominio sujeto a condición resolutoria*». Más recientemente, en la STS de 11 de febrero de 1989 se hablaba asimismo, en un caso de reserva troncal, de «...*la expectativa de los reservatarios consistente en el derecho sujeto a condición suspensiva del fallecimiento abintestato del descendiente unida a la supervivencia de aquéllos al reservista*».

<sup>448</sup> Cfr. DÍAZ ROMERO, ob. cit., pp. 1219 y 1220.

en la RRDGRN de 25 de diciembre de 1862, 25 de junio de 1892 y 29 de diciembre de 1931<sup>449</sup>, aunque sin perder de vista el carácter problemático de la delimitación de la naturaleza jurídica de los derechos ostentados por el reservista y reservatario<sup>450</sup>.

Durante la fase de pendencia de la reserva los reservatarios únicamente tienen frente al viudo reservista mientras viva la posibilidad de exigirle el cumplimiento de las medidas de aseguramiento que el Código Civil le impone en los arts. 977 y 978 (inventario, tasación de los muebles, inscripción en el Registro y aseguramiento con hipoteca de diversos conceptos indemnizatorios<sup>451</sup>), en aras a garantizar, siquiera, el valor de los

<sup>449</sup> La razón de ser de esta configuración del derecho del reservatario como propiedad sometida a condición resolutoria es explicada de forma nítida por ROCA SASTRE con ocasión de la aprobación de la Ley Hipotecaria: «El sistema tradicional inmovilizaba los bienes reservables, pues de hecho nadie podía adquirirlos. El reservista era usufructuario; los reservatarios nudos propietarios; pero como podían perder su nuda propiedad no encontrarían quién adquiriera su derecho. Esto contradecía el principio informador de la Ley Hipotecaria. De querer mantener la reserva, se imponía armonizarla con el crédito territorial, admitiendo la comerciabilidad de los bienes reservables. Para ello se centró el dominio en el reservista y se presupuso que era un propietario con propiedad revocable, por estar sujeta a condición resolutoria, pero enajenable, salvando el derecho de los reservatarios. El art. 109 (LH) se formuló bajo este criterio, quizá en espera de la codificación que preparaban los mismos legisladores de 1861. La resolución de 25 de diciembre de 1862 ajusta la reserva a esta técnica del art. 109. Además, la Ley Hipotecaria estableció una hipoteca legal a favor del derecho de los reservatarios –que mantiene nuestro Código Civil– [«Situación jurídica de los reservatarios en las reservas ordinarias y en la especial del art. 811», en *Estudios de Derecho Privado*, Vol. II (Sucesiones), Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, p. 354]. MORELL ya se había pronunciado, previamente y a propósito de la RDGRN de 25 de junio de 1892, en el mismo sentido, afirmando que la reserva supone una condición resolutoria que permite la válida enajenación de los bienes a ella sujeta a tenor de lo dispuesto en el art. 109 LH (cfr. «Jurisprudencia sobre el art. 811 del Código Civil», *RGLJ*, 1893, p. 91). A esta tesis de la condición resolutoria se refiere detalladamente también DONADO VARA, *La reserva viudal*, cit., pp. 399 y 400.

<sup>450</sup> La RDGRN de 14 de abril de 1969 recordaba cómo «...la naturaleza jurídica de la reserva viudal y la posición que ostentan el reservista y los reservatarios aparecen muy controvertida en la doctrina patria, pues mientras unos autores entienden que en toda reserva de este tipo se está ante una sustitución fideicomisaria o una situación de desdoblamiento de usufructo y nuda propiedad en la que el reservista sería un fiduciario o usufructuario y los reservatarios tendrían el carácter de fideicomisarios o nudos propietarios, con lo que estos últimos sucederían directamente al cónyuge premuerto, otros autores se inclinan por considerar que los reservatarios a quien suceden es al reservista, dado que la reserva tiene el carácter de una legítima especial, concretada en unos bienes determinados que se localizan dentro de la herencia del binubo». Se añade además la consideración de que los bienes los recibe el reservatario como bienes integrados en la herencia del reservista. Ahora bien, los bienes reservables forman una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista, como patrimonio separado, que adquiere en bloque el reservatario con exclusión de los herederos del reservista, cuya adquisición se limita a los bienes de la herencia propiamente dicha del reservista y sin mezclarse con aquéllos. Dicho planteamiento se reproducía igualmente en las RRDGRN de 19 de mayo de 2012 y 13 de agosto de 2014.

<sup>451</sup> A propósito de esta obligación del reservista de asegurar con hipoteca los bienes sometidos a reserva vid. en detalle GONZÁLEZ PORRAS, *Las hipotecas legales por bienes reservables y por los bienes de los hijos emancipados*, Cajasur. Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 2003; y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, «Hipoteca por bienes

bienes sujetos a reserva. Medidas de seguridad a las que pueden renunciar sin perder por ello su derecho a la reserva, reputándose como renuncia tácita la no exigencia de su constitución durante un lapso de tiempo prolongado<sup>452</sup>.

Con independencia de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes reservables, los reservatarios no son durante la fase de pendencia propietarios de tales bienes, sino meros titulares de una expectativa jurídicamente protegible y amparada por el ordenamiento<sup>453</sup> (STS de 17 de junio de 1967<sup>454</sup>), o bien de un derecho cuya efectividad se encuentra sometida a condición suspensiva, contrapuesta al dominio sujeto a condición resolutoria del reservista<sup>455</sup>.

---

reservables», *ADC*, Nº 1, 2006, pp. 95 y ss.

<sup>452</sup> Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1904 y 8 de octubre de 1923. Vid. en este sentido DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., 5ª Ed., 1990, p. 495.

<sup>453</sup> Cfr. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Teoría general de la reserva hereditaria», *ADC*, Nº4, 1980, p. 858; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., 3ª Ed., 1983, p. 607; DÍAZ ROMERO, ob. cit., p. 1220; y DONADO VARA, *La reserva viudal*, cit., pp. 380 a 382.

<sup>454</sup> Así, la STS de 17 de junio de 1967 precisaba que «...mientras vivan reservistas y reservatarios (...) las posibilidades de los reservatarios son bien precarias, todos sus derechos se reducen a una mera expectativa asegurada (...)».

<sup>455</sup> Tal y como señala ROCA SASTRE (cfr. «La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución», *RCDI*, Nº 73, 1931, pp. 9 y ss.), tradicionalmente en nuestro Derecho, al igual que en el romano, se consideraba a los reservatarios como titulares de la nuda propiedad sobre los bienes reservables sobre los que los reservistas únicamente ostentaban un derecho de usufructo. cuando el cónyuge viudo contrae nuevas nupcias pierde la nuda propiedad, pasando ésta a los reservatarios y permaneciendo como mero usufructuario (SSTS de 21 de mayo de 1861, 18 de junio de 1880 o 22 de junio de 1895). A juicio de dicho autor, semejante configuración resultaba en gran medida “absurda” al suponer una serie de traspasos y retraspasos posibles de nudas propiedades entre los reservatarios y el reservista: el hijo adquiere la nuda propiedad y si muere antes que la madre la pierde y vuelve a pasar a la madre. Dicho planteamiento, cabría denominar clásico, se abandonó con la promulgación de la Ley Hipotecaria y posteriormente de nuestro Código Civil, como se observa en la STS de 6 de julio de 1916, en la que expresamente se rechazaba «...toda analogía entre el reservista y el usufructuario». Descartada dicha tesis las concepciones en torno a la naturaleza del derecho de los reservatarios se ha articulado en torno a tres grandes modelos, estimando que éstos son:

1. Fideicomisarios condicionales, por contraposición al reservista que sería fiduciario condicional. Así se creyó en Francia, suprimiendo la figura de la reserva del *Code Civil* francés e incardinándola dentro de la sustitución fideicomisaria. La tesis del reservista como fiduciario condicional la mantienen MUCIUS SCAEVOLA (cfr. *Código Civil comentado y concordado*, T. XIV, Madrid, 1898, p. 259) o FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO (cfr. *Compraventa de...*, cit., p. 321). El propio ROCA SASTRE reconoce (cfr. «Situación jurídica...», cit., pp. 361 a 365) que no le falta razón a MUCIUS SCAEVOLA en que la situación de reserva es semejante a un fideicomiso condicional legal, concurriendo en la misma los tres elementos característicos del fideicomiso *sine liberis decesserit* de duplicidad de llamamiento, obligación de conservar y restituir y orden sucesivo, notando que la principal diferencia radica en el origen legal de la reserva que se contrapone al voluntario del fideicomiso. 2. Titulares de un derecho de adquisición sujeto a condición suspensiva (derecho condicional), gozando el reservista de una propiedad revocable sujeta a condición resolutoria. Los reservatarios tienen una titularidad condicional, o sea, el derecho a adquirir otro derecho sin acto especial, si se cumple una circunstancia aun incierta: sobrevivir al reservista. Para ROCA SASTRE no hay duda de que en el

estado actual de nuestro ordenamiento esta es la tesis correcta («Situación jurídica...», cit., pp. 355 y 365 y ss.) 3. Titulares de un derecho futuro o esperanza de adquirir, expectativa o derecho eventual, contando el reservista con una propiedad plena. Se trata esta última de la tesis, fundamentalmente, de MARÍN MONROY (cfr. «La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución», *RCDI*, N° 73, 1931, pp. 9 y ss.), equiparando el derecho de los reservatarios, a juicio de ROCA SASTRE, al derecho de la legítima, configurándola como una legítima especial y reforzada garantizada en vida del reservista mediante hipoteca, teniendo un volumen determinado y produciendo efectos retroactivos; por su parte el reservista gozaría de una propiedad plena teniendo como única obligación la de conservar. ROCA SASTRE tampoco la considera viable, citando en su apoyo la STS de 1 de abril de 1914, a cuyo tenor «...no cabe suponer el derecho de reserva equivalente al de un posible legitimario a una herencia futura, cual lo demuestran el art. 970 CC al calificarlo de renunciante por los hijos y los 977 de dicho Cuerpo legal y 198 de la ley Hipotecaria, que permiten exigir la constitución de hipoteca para su garantía, y como ya se entienda que la reserva se resuelve en usufructo para el cónyuge viudo y nuda propiedad para los hijos de las nupcias anteriores, ya se reputa aquélla origen de una simple esperanza sucesoria concedida a determinados hijos, ya se vea en dicha institución la existencia de derechos condicionados inseguros enlazada a hechos inciertos, como se desprende del texto de los arts. 972 y párr. 2º del 973 del antecitado Código, es indudable que desde el momento en que por el ministerio de la ley existe una obligación, y lo es la de la viuda nuevamente casada, de reservar determinados bienes, faltaría el término preciso para la relación jurídica si frente a tal deber no surgiera el correspondiente derecho a favor del hijo del primer matrimonio». Previamente en la STS de 21 de marzo de 1912 el Tribunal Supremo ya había señalado que «...no puede afirmarse que asista al reservatario más que una esperanza o expectación derecho, sin que, por tanto, pueda atribuírsele la cualidad de heredero en los bienes objeto de la reserva, ni facultársele para ejercitar otras acciones que aquéllas encaminadas a asegurar los bienes de la futura sucesión».

También en base al pronunciamiento de la STS de 1 de abril de 1914, considera CAPÓ BONNAFOUS que «...desde que surge la obligación de reservar hay en el reservatario, no una mera expectativa, sino un verdadero derecho a la cosa, mas no aún un derecho en la cosa: esto es, un derecho personal». Rechaza también la tesis de la consideración del reservista como usufructuario –pues consecuencia lógica de tal construcción sería la prohibición del reservista de enajenar-, pero no considera que la supervivencia de los hijos del primer matrimonio al reservista tenga «...la función ni los efectos de una condición resolutoria respecto a la propiedad del cónyuge binubo». A juicio del autor «...antes del nacimiento de la reserva, el dominio del viudo es absoluto y puro a todas luces. Ni la limitación que pone a su disponibilidad el régimen de legítimas, ni la posibilidad del nacimiento de la reserva nos darían posibilidad alguna de concebirlo como menos pleno ni como superiormente condicionado. La posibilidad del nacimiento de una obligación legal, como es la de reservar, no puede actuar con la función y efectos de una condición». Tras el nacimiento de la reserva «...hay ya una limitación que actúa sobre los bienes, y que afecta a una de las más importantes facultades del dominio, cual es la de disposición, siendo dicha limitación la reserva misma, la obligación de reservar –conservar y transmitir- la imposición de un orden de sucesión determinado con carácter de necesidad». Continúa afirmando que pese a ello «...el dominio del reservista no existe desde entonces resolutoriamente condicionado al supuesto de la supervivencia de los hijos del primer matrimonio, sino que es la institución en sí, la reserva misma, el aseguramiento y la limitación de disponer, la obligación legal, la que nace condicionada al supuesto de que los reservatarios premueran al reservista, que es el caso que actúa de condición resolutoria, determinando su cumplimiento una retroacción de efectos respecto de la reserva misma, mas no respecto del dominio en sí, que fue y es relación real de señorío sin que se extinga por la realización de tal hecho» («Sobre la reserva de los arts. 968 a 980», *RCDI*, N° 42, 1928, p. 445 y ss.). En términos similares, contrario a la tesis de que el reservatario ostente un dominio sometido a condición resolutoria se muestra RUIZ ARTACHO, considerando que lo que depende tal condición (premorienza del reservista) es únicamente la eficacia de las disposiciones *inter vivos* realizadas y ulterior destino de los bienes reservables, en consonancia con el criterio sostenido por la RDGRN de 25 de junio de 1892 (cfr. «Algo más sobre las reservas», *RCDI*, N° 277, 1951, pp. 427 y 428).

Ello ha planteado importantes dudas acerca de si los reservatarios se encuentran facultados para enajenar su derecho durante la fase de pendencia, imponiéndose mayoritariamente la solución contraria sobre la base de argumentos diversos, tales como la ausencia de objeto transmisible (el reservatario carece aún de un derecho materializado sobre los bienes) o la prohibición de enajenación de la herencia futura (*ex art. 1.271.2 CC*)<sup>456</sup>.

De entre las medidas de aseguramiento de los bienes a que se encuentra obligado el reservista una vez se origina la reserva, especial consideración merece, dada su trascendencia sobre las posibles enajenaciones realizadas, la anotación en el Registro de la Propiedad del carácter reservable de los inmuebles, a que se refieren los arts. 975 y 977 CC<sup>457</sup>. Anotación ésta cuya

---

Por su parte, CASTÁN TOBEÑAS, tras exponer también las distintas teorías referidas y reconocer el predicamento general que tiene la construcción dogmática de las reservas a base de un juego condicional (dada la analogía existente entre los derechos de los reservatarios y los derechos condicionales), termina apuntando que, a su modo de ver, las reservas entrarían dentro de la amplia categoría de las situaciones jurídicas interinas o provisionales, en cuanto situación de pendencia, ostentando el reservatario un titularidad preventiva o derecho eventual (cfr. *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º, cit., 1960, pp. 172 y ss.).

<sup>456</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 385 y ss.; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., 3ª Ed., 1983, p. 609; VERDERA IZQUIERDO, «Estudio general de la reserva troncal (A propósito de la STS de 18 de octubre de 2001)», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez-Picazo y Ponce de León*, T. IV, Madrid, 2003, p. 5578; DÍAZ ROMERO, ob. cit., pp. 1217 y 1218; y DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 494 a 506.

A favor de la posibilidad de los reservatarios de enajenar su derecho condicionado *vid*. ROCA SASTRE, «Situación jurídica...», cit., pp. 370 a 378. El autor realiza un repaso por el estado de la jurisprudencia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la materia. Menciona así las RRDGRN de 28 de agosto de 1911 y 6 de abril de 1912, que consideraron la imposibilidad de hipotecar el derecho de los reservatarios dado el carácter hipotecable únicamente de los derechos enajenables (dentro del cual no se encontraría el derecho de que son titulares los reservatarios). Por el contrario, en la STS de 1 de abril de 1914 se admitió el embargo del derecho de los reservatarios a resultas de un procedimiento ejecutivo, inadmitiendo la tercería de dominio interpuesta por el reservista, presuponiendo con ello el carácter enajenable de tal derecho desde el prisma del reservatario. El criterio favorable a la enajenabilidad del derecho del reservatario se confirmó en la RDGRN de 27 de octubre de 1917 (parece que como mero acatamiento de la anterior STS de 1 de abril de 1914) volviendo a negarse tal posibilidad de enajenación en la RDGRN de 19 de febrero de 1920. Cita por último la STS de 18 de abril de 1942, en la que se desestimó que la enajenación de su derecho *pendente conditione* por parte del reservista constituyese un contrato sobre herencia futura subsumible dentro del ámbito de aplicación del art. 1.271 CC. Igualmente favorable a esta posibilidad de enajenación por los reservatarios de su derecho condicional (que no del dominio del que carecen) se muestra CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español...*, T. VI, Vol. 1º, cit., 1960, pp. 186 y 187.

En un término medio se posiciona PUIG BRUTAU, estimando que sólo es disponible con los efectos puramente personales de una promesa de cesión, como ocurre con las cosas futuras y las ajenas, dado el carácter personalísimo que reviste el derecho de los reservatarios (cfr. *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, Vol. 3º, 1ª Ed., Bosch Barcelona, 1963, p. 284).

<sup>457</sup> La inscripción del carácter reservable de los bienes en el Registro y constitución de hipoteca se encuentran regulados en detalle en los arts. 184 y ss. de la Ley Hipotecaria y 259 y ss. del Reglamento Hipotecario. La referida inscripción y constitución de hipoteca pueden realizarse de diversas formas: 1. Mediante la presentación en el Registro de la correspondiente escritura pública otorgada entre el reservista y los reservatarios o sus representantes legales



constancia registral se supedita a la previa declaración expresa del reservista, no siendo posible su realización de oficio por el Registrador<sup>458</sup> (art. 265 RH), con independencia de que el carácter reservable de los bienes se desprenda de los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados para inscribir o de anteriores inscripciones<sup>459</sup>.

A tenor del art. 975 CC, la subsistencia de las enajenaciones de los bienes inmuebles sujetos a reserva realizadas durante la fase de pendencia tendrá lugar tan sólo si a la muerte del bñubio no sobreviven sujetos con derecho a la reserva. No obstante, dicha limitación ha de cohonestarse con lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, lo que a su vez obliga a distinguir dos grandes supuestos con consecuencias diversas<sup>460</sup>: que el bien enajenado por el reservista no se encuentre inscrito o lo esté figurando el carácter reservable del bien; o que el inmueble se encuentre inscrito sin constar su sujeción a reserva.

#### **i. Venta de inmuebles no inscritos o inscritos con carácter reservable**

Si el bien inmueble no se encuentra inscrito o pese a estarlo no figura registralmente su carácter reservable, la enajenación no subsistirá si al momento de fallecer el reservista sobreviven los reservatarios (art. 975), al menos siempre y cuando no concurra ninguna de las circunstancias que provocan la extinción de la reserva (art. 970 CC). En tal caso no entrarán en juego las salvedades contenidas al efecto en la legislación hipotecaria (arts.

---

(arts. 185 LH y 259 RH). 2. A falta de dicha escritura puede proceder a la realización de dicho trámite el reservista por sí mismo (art. 186 LH), debiendo para ello dirigirse al Juez de Primera Instancia, siguiendo el procedimiento determinado en el art. 260 RH, llevando en tal hipótesis aparejada siempre la inscripción la constitución de las correspondientes hipotecas a que se refiere el art. 978 CC. 3. Transcurridos 180 días desde que nace la obligación a cargo del reservatario de inscribir en el Registro y asegurar mediante hipoteca los conceptos determinados en el art. 978 CC, si ésta no ha sido debidamente cumplida puede ser solicitada por los parientes de los reservatarios (cualquiera que sea su grado), el albacea del cónyuge premuerto y, en su defecto, el Ministerio Fiscal (art. 187 LH). 4. Finalmente, en defecto de tales modos de proceder, el art. 265 RH prevé que siempre que los reservistas «...hicieran constar expresamente en las escrituras de adjudicación de bienes, particiones hereditarias o en cualquier otro documento auténtico el carácter reservable de los bienes, se consignará en el fondo de la inscripción correspondiente dicha circunstancia y todas las demás que contribuyan a determinar los respectivos derechos».

<sup>458</sup> La solución contraria, favorable a que el Registrador anotase la reserva a que los bienes se encuentran sujetos, cuando así se desprendiese de los hechos y antecedentes que obraban en su poder, se había mantenido con anterioridad en la RDGRN de 25 de junio de 1892. Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 356 a 358; y DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 413, 414, 433 y 434 (criticando esta imposibilidad del Registrador de anotar de oficio el carácter reservable del bien, pese a reconocer que caso de practicarla tendrá carácter inoficioso).

<sup>459</sup> Cfr. RRDGRN de 12 de diciembre de 1862, 5 de marzo de 1910 –refiriéndose a la STS de 20 de diciembre de 1904- 8 de agosto de 1918, 29 de diciembre de 1931 y 10 de agosto de 1939.

<sup>460</sup> Cfr. DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 379 y ss.

32, 34 y 37 LH).

El principal problema que se plantea en esta primera hipótesis estriba en determinar la concreta naturaleza jurídica de las acciones a ejercitar por los reservatarios para impugnar la enajenación llevada a cabo. El art. 975 CC se limita (*a sensu contrario*) a sancionar la no subsistencia del acto dispositivo, a diferencia del art. 974 CC, que expresamente se refiere a la validez de la venta de inmuebles realizadas con anterioridad al nacimiento de la reserva, del que (también *a sensu contrario*) cabría deducir la invalidez en el caso contemplado en el art. 975 CC.

Esta falta de claridad del legislador ha suscitado históricamente una gran controversia respecto del tipo de ineficacia o invalidez que cabe predicar de las enajenaciones de inmuebles realizadas pendiente la reserva y posibles acciones a ejercitar por los reservatarios supérstites<sup>461</sup>.

La configuración del derecho del reservista y los reservatarios sobre tales inmuebles como un derecho de propiedad sujeto a condición resolutoria y suspensiva (respectivamente) resulta incompatible con la sanción de invalidez de la venta, debiendo reputarse ésta como meramente ineficaz sobrevenidamente, si al momento de fallecer el reservista aun viven los reservatarios o no se dan ninguna de las circunstancias previstas en el art. 970 CC<sup>462</sup>. Ineficacia sobrevenida<sup>463</sup> que presupone la concurrencia en el negocio dispositivo realizado de todos los elementos exigidos por el art.

<sup>461</sup> Como señalan DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, «...dentro de la lamentable regulación de las reservas en el Código Civil, que ha hecho correr ríos de tinta en la doctrina para tratar de desentrañar su significado y enormes vacilaciones a la jurisprudencia, uno de los temas predilectos de los autores ha sido la naturaleza de la acción para evitar que subsistan las enajenaciones de inmuebles hechas por el reservista pendiente la reserva» (*Sistema...*, Vol. IV, cit., 3ª Ed., 1983, p. 610).

Para una exposición detallada de las distintas argumentaciones esgrimidas a este respecto vid. DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 382 a 415; y VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 313 y ss.

<sup>462</sup> Con anterioridad a la promulgación del Código Civil, la STS de 21 de mayo 1861, anteriormente referida, negaba la posibilidad del viudo reservista de enajenar durante esta fase de pendencia, que se inicia tras contraer nuevas nuevas nupcias, adoptar o tener un hijo extramatrimonial, los bienes sujetos a reserva, dado que carece del dominio sobre los mismos, ya que dicha titularidad se transmite «...por disposición de la ley a los hijos del primer matrimonio en el momento de contraer el padre segundas nupcias, quedándole el usufructo y conservándolos hasta su muerte, la enajenación, que de ellos hiciere, no es eficaz, sosteniéndose solamente durante su vida, porque no ha podido transmitir un dominio que no tenía». No obstante, el propio Tribunal reconocía que hasta la muerte del viudo carecen los reservatarios de acción alguna, mientras que desde su fallecimiento pueden ejercitar las acciones correspondientes contra el poseedor del bien inmueble. Cfr. DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 377 y 378.

<sup>463</sup> A propósito de las enajenaciones de bienes inmuebles posteriores al surgimiento del hecho que determina el nacimiento de la reserva entienden DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS que el reservista no carece de poder de disposición sobre tales bienes, «...puesto que la ineficacia de las enajenaciones no depende más que del hecho incierto de la no sobrevivencia de hijos o descendientes a aquél», siendo, consencuentemente, un supuesto de ineficacia sobrevenida (*Sistema...*, Vol. IV, cit., 5ª Ed., 1990, p. 493).

1.261 CC, que no se ven condicionados por el carácter reservable del bien<sup>464</sup>.

La solución dominante en la jurisprudencia que ha tenido ocasión de abordar el problema se inclina, asumiendo el referido carácter condicional del derecho de los reservatarios<sup>465</sup>, por la posibilidad de éstos, bien de resolver la enajenación llevada a cabo, bien de ejercitar una acción rescisoria con la finalidad de dejarla sin efecto<sup>466</sup>.

En la STS de 20 de diciembre de 1904 se hablaba de la posibilidad de los reservatarios de ejercitar las correspondientes acciones resolutorias o rescisorias. La STS de 25 de marzo de 1933 consideraba que «...del contenido del 975 se deduce que han de ser válidas aunque rescindibles en su caso dichas enajenaciones de inmuebles». Por su parte, la STS de 6 de mayo de 1902 descartó la posibilidad de configurar la enajenación llevada a cabo por el bínubo como nula, estimando procedente en tales casos la acción rescisoria. La STS de 1 de junio de 1983 también se refería a la posibilidad de pedir (*ex art. 975 CC*) la resolución de las enajenaciones hechas después de contraído el segundo matrimonio si a la muerte del reservista quedan hijos o descendientes del primer matrimonio. Igualmente, la STS de 11 de octubre de 1989 precisaba que «...ni la nulidad, ni la rescisión, encajan en punto a la postulada ineficacia de un contrato con todos los requisitos materiales y formales en su celebración», a propósito de la enajenación realizada en un supuesto de reserva vidual.

Si se entiende como pura resolución contractual las partes deberán restituirse las recíprocas prestaciones recibidas (art. 1.123 CC), debiendo

<sup>464</sup> Cfr. DÍAZ ROMERO, ob. cit., p. 1220.

<sup>465</sup> Cfr. OSSORIO MORALES, «Nota a la sentencia de 18 de abril de 1942», *RGLJ*, 1942, p. 675; y PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, pp. 265 a 268.

<sup>466</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS consideran que, dado que se trata de un supuesto de ineficacia sobrevenida, la enajenación es válida hasta el momento de la consumación de la reserva, «...por lo que la acción que mejor cuadra para destruir la eficacia de un negocio válido es evidentemente la rescisoria (arts. 1.290 y 1.299)» [*Sistema...*, Vol. IV, cit., 5ª Ed., 1990, pp. 496 y 497 (nota al pie 5)]. La misma solución de la rescisión sostiene HERNÁNDEZ GIL, *Dictámenes*, Vol. II, cit., p. 357. Hablan sencillamente de enajenaciones sometidas a condición resolutoria revocables en el caso de que el reservista sobreviva al reservista, entre otros, CAPÓ BONNAFOUS, ob. cit., p. 451 o LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. V, cit., Dykinson, Madrid, 2001, pp. 457 y 470. VALLET DE GOYTISOLO se limita a señalar que esta enajenación «...es válida pero puede resultar relativamente ineficaz a partir de la muerte del reservista». Califica esta relatividad como triple: « en cuanto al supuesto, si la reserva se consume; en cuanto a las personas respecto a las cuales será ineficaz la disposición, los reservatarios que consoliden su derecho; y en cuanto al tiempo, desde la muerte del reservista. Se trata de un efecto de la sujeción del reservista, que limita su facultad de disponer eficazmente impidiéndole traspasar los límites de la reserva. Por eso: si ésta no tiene lugar, la sujeción se desvanece y la disposición es plenamente eficaz. Y si la reserva se consume, la enajenación sólo es ineficaz en el mismo ámbito de la sujeción, es decir, relativamente, en cuanto afecte al derecho de los reservatarios y desde que este derecho nace al fallecer el reservista» («Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 317 y 318). A su tesis se adhiere expresamente PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, p. 272.

tener en cuenta, al menos *a priori*, las reglas sobre pérdida, deterioro, o mejora de la cosa del art. 1.122 CC<sup>467</sup>, debiendo ejercitarse la resolución en un plazo de cinco años a contar desde la muerte del reservista, al tratarse de una acción personal que no cuenta con plazo específico en nuestro ordenamiento<sup>468</sup> (art. 1964 CC).

Si se opta por la acción rescisoria, ésta deberá ejercitarse en un plazo de cuatro años, debiendo el comprador restituir el bien con sus frutos a cambio del precio pagado y sus intereses (art. 1.295 CC), pudiendo no obstante, dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria, *ex art.* 1.294 CC, mantenerse la adquisición del tercero de buena fe a cambio del abono de la correspondiente indemnización<sup>469</sup>.

Importantes dudas ofrece la determinación del valor del inmueble enajenado por el reservista durante la fase de pendencia a que tienen derecho los reservatarios caso de consumarse finalmente la reserva, problema que se plantea asimismo en el caso de los bienes muebles: el precio percibido al momento de producirse la enajenación; el correspondiente al valor del bien en ese momento; o el valor actual del bien al momento de verificarse la reserva.

Parece que la respuesta en el caso de los bienes muebles es, a tenor de

---

<sup>467</sup> Para VALLET DE GOYTISOLO la «...tesis de la resolución refleja el efecto óptico que, a primera vista, produce esincertidumbre inicial y resultado final que consume o desvanece la eficacia definitiva de la enajenación» llevada a cabo por el reservista. Pero esta técnica de la resolución «...no expresa más que una imagen aproximada pero no rigurosamente exacta del fenómeno ocurrido, pues la no subsistencia de la enajenación depende de la sujeción que sufre el sujeto disponente. La enajenación no subsiste porque se lo impide la sujeción que limita el poder dispositivo del sujeto, es decir, un elemento intrínseco y no meramente marginal del acto dispositivo, y depende sólo mediatamente –y no inmediatamente como en la condición- del hecho ulterior de premorir el reservista. Además, tampoco los efectos corresponden a los de la resolución: fundamentalmente porque la enajenación del reservista no se deshace (resuelve) sino que termina su eficacia (no subsiste) –sin perjuicio de las acciones que el adquirente, perjudicado por la no subsistencia, le correspondan, en cada caso, contra los herederos del reservista transferente-, lo cual da lugar a efectos diferentes a los de la resolución, *v gr.*, en cuanto al abono de expensas que no se debe registrar por el art. 1.122, N° 6» («Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 316 y 317).

<sup>468</sup> Cfr. DÍAZ ROMERO, ob. cit., p. 1227.

<sup>469</sup> Por eso VALLET DE GOYTISOLO considera que «...la rescisión parece una protección algo débil para el interés de los reservatarios, en especial porque no les permitiría, ni aun en caso de constatación registral de la reserva, la recuperación in natura de los bienes reservados, si se pudiera indemnizar en dinero –dada la subsidiariedad de la acción rescisoria con arreglo al art. 1.294 CC-, indemnización que habría de estimarse posible mientras no se hiciera excusión de la herencia no reservada del reservista. De ese modo, la constatación registral sólo significaría una afección subsidiaria y cuasi-hipotecaria de los inmuebles reservables. Ninguno de estos resultados conjuga bien con el texto de los arts. 975, palabras “subsistirá únicamente”, y 978, N° 4°, “el valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados”, que, como contrapartida, indican que hay disposiciones que no subsisten, que no resultan válidas, porque la reserva e consume –civil o hipotecariamente- sin que, en sus textos, se salve su subsistencia por la sola circunstancia de que sea posible indemnizar» («Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 314).

las reglas contenidas en el art. 978 CC, la del precio recibido (*ex art. 978.3º CC*), salvo que la enajenación se hubiera hecho por precio inferior al real por culpa o negligencia del reservista o con la intención de defraudar a los reservatarios. En tales casos parece lógico imputar al reservista el deber de responder por el mayor valor del precio obtenido (venta culposa o negligente) o el aumento de valor posterior (enajenación fraudulenta *ex art. 1.107 CC*).

Por lo que respecta a los inmuebles, el Código Civil se refiere únicamente a su valor y no al precio obtenido con su venta (*art. 978.4º CC*), pese a lo cual resulta razonable aplicar las mismas reglas que en el caso anterior, considerando el mayor valor del bien al momento de verificarse la reserva en las hipótesis de culpa, negligencia o ánimo defraudatorio del reservista<sup>470</sup>.

La postura que reputa que las enajenaciones pendiente la reserva son inválidas, bien sea nulas o anulables<sup>471</sup>, resulta hoy día minoritaria y cuenta con el inconveniente de justificar la remisión del art. 975 CC a la legislación hipotecaria si el inmueble figura inscrito en el Registro de la Propiedad sin que conste su carácter reservable, en cuyo caso la adquisición del tercero de buena fe deviene inatacable.

Si el título de la adquisición fuese inválido, la adquisición del tercero no podría resultar amparada, dada la falta de convalidación de la invalidez del título por la inscripción (*art. 33 LH*). Por otra parte, la anulabilidad coincide en el plazo de su ejercicio (cuatro años) y efectos con la acción rescisoria: entrega del bien, frutos y precio con sus intereses (*arts. 1.295 y 1.303 CC*)<sup>472</sup>.

<sup>470</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 811», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Manuel Albaladejo), T. XI, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 1997, cit., pp. 103 y 104.

Para Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS el Código distingue en la obligación de indemnizar a los reservatarios por las enajenaciones llevadas a cabo por el reservista en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien: valor de mercado para los bienes inmuebles (aunque no queda claro si dicho valor debe estimarse al momento de consumarse la reserva o en el momento de la enajenación); precio recibido con la enajenación (o valor de los bienes al tiempo de hacerla si fue a título gratuito, *ex art. 978.3º CC*). Dichos autores consideran, además, que el criterio determinado para calcular la indemnización en el caso de enajenación de bienes muebles resulta desfavorable para los reservatarios –frente al de los inmuebles–, puesto que bastaría con no consignar el precio real de la enajenación para que se perjudiquen sus intereses (cfr. *Sistema...*, Vol. IV, cit., 5ª Ed., 1990, p. 493). En el mismo sentido parece inclinarse DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., p. 373.

<sup>471</sup> Por ejemplo, CASTÁN TOBEÑAS considera que el art. 975 CC «...al disponer que las enajenaciones subsistirán si no sobreviven los descendientes, da a entender que el principio general es el de nulidad del acto o contrato de enajenación, el cual, por excepción, puede convalidarse en virtud de la premoriencia de los reservatarios» (*Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º, cit., 1960, p. 194). Para una detallada exposición de la posición que defiende la invalidez de la enajenación vid. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 314 y 315; y DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 382 a 385.

<sup>472</sup> Cfr. DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., p. 395 y 396.

Desde el prisma del tercer adquirente, la privación padecida del bien enajenado a resultas de la impugnación efectuada por los reservatarios supérstites, podría considerarse como un claro supuesto de evicción, dado su origen en un derecho anterior a la compra (art. 1.475 CC), cuyo régimen se interrelaciona a su vez con el posible llamamiento de los reservatarios a la herencia del reservista.

Con carácter dominante se estima que el llamamiento de los reservatarios a la herencia del reservista<sup>473</sup>, caso de ser aceptada por aquéllos, impide la posterior impugnación de las enajenaciones de bienes inmuebles realizadas por éste, al menos cuando el reservatario es heredero voluntario del reservista y acepta puramente la herencia<sup>474</sup>, imponiéndose la responsabilidad solidaria de todos los coherederos al saneamiento por evicción<sup>475</sup> (art. 1.084 CC).

<sup>473</sup> Sobre la problemática planteada a este respecto vid. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 328 a 344; y DONADO VARA, *La reserva viudal*, cit., pp. 414 a 419.

<sup>474</sup> En la STS de 4 de julio de 1896, tras recordar que la personalidad de los herederos se confunde con la del causante al heredarle, se negó el reconocimiento a los hijos del causante de la acción correspondiente para dejar sin efecto las enajenaciones llevadas a cabo por éste sobre los bienes reservables, considerando que resulta incompatible con la acción de saneamiento por evicción que reputa excluyente de la impugnación. En el supuesto enjuiciado se trataba de la enajenación de unas acciones mineras, dentro la cual, al entender del hijo que había aceptado la herencia, se incluían bienes reservables. En la STS de 1 de febrero de 1900, interpuesta demanda reivindicatoria de los reservistas frente a la viuda reservista el Tribunal Supremo razonaba: «Considerando que la Sala sentenciadora no desconoce que, así por el antiguo Derecho como por el nuevo, el viudo o viuda que pasa a segundas nupcias está obligado a reservar a los hijos del primer matrimonio los bienes que por título lucrativo hubiera adquirido del cónyuge difunto, así como los procedentes por herencia de alguno de los hijos del primer consorcio, desestimando, esto no obstante, la acción ejercitada en estos autos (...) porque si bien, con arreglo a la doctrina expuesta estaban sujetos al gravamen de la reserva los bienes de que dispuso su madre a favor de terceros, resultaba incompatible aquella acción con la obligación de evicción y saneamiento en beneficio de los compradores de los mismos bienes, que corría a cargo como sucesora por título universal de la que los vendió o enajenó». DURÁN RIVACOBA, trae a colación esta STS de 1 de febrero de 1900 con ocasión de analizar el tratamiento dispensando a la pérdida provocada por el propio vendedor en las hipótesis, fundamentalmente, pero no de forma exclusiva, de venta múltiple, considerando que en tales casos no estamos ante un supuesto de hecho subsumible en el art. 1.475 CC, ya que, de una parte, se trata de un derecho posterior a la compra y, de otra, no es una perturbación cuyo causante sea un tercero, sino el propio vendedor (cfr. *Evicción y...*, cit., p. 154).

<sup>475</sup> Cfr., entre otros, LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. V, cit., Librería Bosch, Barcelona, 1981, p. 606; VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 341 y 342; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., 5ª Ed., 1990, p. 497.

A favor de la posibilidad de los herederos de impugnar tales enajenaciones se posiciona CASTÁN TOBEÑAS, si bien tras reconocer la respuesta negativa dada a tal interrogante por parte de nuestro Tribunal Supremo. El fundamento de esta posibilidad de impugnación radicaría en la aplicación a la reserva de la teoría general relativa a los actos en perjuicio de la legítima, actuando los reservatarios en su derecho a los bienes reservables con personalidad distinta a la del reservista (cfr. *Derecho Civil...*, cit., T. VI, Vol. 1º, cit., 1960, p. 193). También parece, en principio, favorable a tal posibilidad de impugnación ROCA SASTRE, cuando, con ocasión de rebatir la tesis sobre naturaleza jurídica del derecho de los reservatarios (asimilándolo a una

La STS de 6 de mayo de 1902 extendía la referida imposibilidad de impugnación al caso en que la herencia haya sido aceptada a beneficio de inventario, basándose para ello en el mismo argumento: ser el heredero reservatario continuador de la personalidad jurídica del reservista. Frente a dicha tesis se ha apuntado la conveniencia de admitir la posibilidad del reservatario heredero voluntario del reservista que acepta a beneficio de inventario de reivindicar los bienes reservables *ex art. 1.023 CC*, debiendo pese a ello responder por evicción frente al comprador hasta donde alcancen los bienes de la herencia<sup>476</sup> (*art. 1.023.1º CC*).

Si el reservatario es legitimario pero no heredero del reservista, la reivindicación de los bienes enajenados pendiente la reserva será posible, subsistiendo el montante indemnizatorio que pudiere derivar de la obligación de saneamiento por evicción como deuda con cargo al activo hereditario, que podrá redundar en la consiguiente disminución de la cuantía de la legítima correspondiente.

Otro tanto ocurrirá con el legitimario que sea a su vez heredero del reservista cuando éste acepta la herencia a beneficio de inventario, equiparándose su situación en caso de aceptación pura y simple a la del heredero voluntario<sup>477</sup>. La nota común será en todo caso la subsistencia de la obligación de saneamiento por evicción como pasivo contra la masa hereditaria, al margen de la posibilidad o no del heredero/legitimario de reivindicar los bienes enajenados durante la pendencia de la reserva.

## ii. Venta de inmuebles inscritos sin carácter reservable

En aquellos casos en los que el inmueble sujeto a reserva está inscrito a nombre del bínubo sin constar registralmente su carácter reservable, resultan de aplicación las normas generales previstas en la legislación hipotecaria, convirtiéndose la reserva *in natura* en una reserva de valor<sup>478</sup> y siendo la enajenación realizada inatacable.

La remisión contenida en el *art. 975 CC* a la Ley Hipotecaria en los casos en que el carácter reservable del inmueble no conste en la nota marginal correspondiente ha de entenderse referida a los *arts. 32, 34 y 37*

---

especie de legítima), señala que «...aunque se diga que los reservatarios suceden al reservista, no le suceden en rigor, y, por tanto, no vienen obligados a respetar los actos de enajenación verificados por éste» («Situación jurídica...», cit., 2009, p. 358).

<sup>476</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 342. Si bien acto seguido, pese a sostener tal criterio, señala que «...en tanto en cuanto se cubra la obligación de evicción con bienes del activo líquido de la herencia, el aceptante a beneficio de inventario no podrá reclamar contra las enajenaciones de bienes reservables efectuadas por su causante».

<sup>477</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 342 y 343.

<sup>478</sup> Como expresamente prevé la ley 277 del Fuero Nuevo de Navarra, al determinar que «...en caso de enajenación de bienes reservables, la reserva tendrá por objeto los bienes subrogados».

LH, existiendo opiniones diversas respecto de cuál de ellos es el aplicable para dirimir la posición del tercero que onerosamente adquiere el bien durante la fase de pendencia de la reserva<sup>479</sup>.

Por lo que se refiere al art. 34 LH, su aplicación a la venta de bienes sometidos a reserva se supeditaría a la buena del tercero adquirente (en su doble vertiente positiva y negativa), esto es, al desconocimiento por parte de éste dadas las circunstancias concurrentes del carácter reservable del bien, al margen por tanto de la información publicada por el Registro de la Propiedad.

La tesis contraria a la aplicación del concepto de tercero hipotecario del art. 34 LH entronca directamente con la imposibilidad del Registrador de practicar de oficio la inscripción del carácter reservable del bien, considerando que la falta de inscripción transforma la reserva material de los inmuebles en una reserva de valor, análogamente a lo que acontece con la enajenación de bienes muebles reservables<sup>480</sup>.

Se considera así (particularmente en las SSTS de 20 de diciembre de 1904 y 8 de octubre de 1923<sup>481</sup>) que la falta de inscripción del carácter

<sup>479</sup> A propósito de las distintas argumentaciones sostenidas por la doctrina a este respecto vid., entre otros, VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 319 y 320; DÍAZ ROMERO, ob. cit., pp. 1221 y 1222; y DONADO VARA, *La reserva vidual*, cit., pp. 408 a 411.

PUIG BRUTAU considera aplicables los arts. 34 y 37 LH, pero habla en todo caso de tercero de buena fe (cfr. *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, p. 271). Igual sucede en el caso de CASTÁN TOBEÑAS, que también menciona ambos preceptos si bien no específicamente el requisito de la buena fe. La posición de este último, favorable a la nulidad de las enajenaciones de inmuebles realizadas pendiente la reserva, encuentra mal acomodo con la referencia al art. 37 LH, que únicamente habla de rescisión, revocación o resolución, acciones todas ellas que presuponen un contrato válido (cfr. *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º cit., 1960, pp. 193 y 194).

<sup>480</sup> Así lo estima VALLET DE GOYTISOLO, para quien no basta que de los datos del Registro resulten los hechos constitutivos de la existencia de la reserva, concluyendo que «...la reserva de bienes inmuebles inscritos sólo afecta a quienes a los adquieren por actos inter vivos cuando expresamente haya sido constatada o anotada marginalmente a petición de los reservistas, de los reservatarios o de quienes en defensa de los intereses de éstos legalmente pueda solicitarla. No es necesario para gozar de dicha inmunidad que los adquirentes reúnan los requisitos que el art. 34 LH exige a los terceros para gozar de protección hipotecaria. La reserva de bienes inmuebles no inscrita es de efectos meramente obligacionales –como lo es siempre la de los bienes muebles– de igual modo que las hipotecas legales mientras no hayan sido inscritas sobre inmuebles determinados. La enajenación de bienes inmuebles inscritos cuando su reserva no se hallare anotada o constatada debidamente en su inscripción, transformará esa reserva de bienes en reserva de valor, fenómeno igual al que ocurre con la enajenación de bienes muebles reservables. El reservatario que no haya exigido su anotación habrá aceptado esa metamorfosis, sea conscientemente o no, por lo menos pacientemente, con su omisión. La obligación de reservar el inmueble enajenado se convertirá en la de reservar su valor y asegurarlo con hipoteca de conformidad a lo dispuesto en el número 4º del art. 978 CC» («Comentario a los arts. 968 a 980», cit., pp. 321 a 324).

<sup>481</sup> En la STS de 20 de diciembre de 1904 se afirmaba taxativamente que «...si por omisión o negligencia no se hace constar en el Registro la cualidad de reservable, al tercero que los adquirió no se le puede imponer responsabilidad por la sola consideración de que la procedencia más o menos conocida de aquéllos permite sospechar o deducir la cualidad [de



reservable del bien, pudiendo haber sido solicitada por el reservatario y no habiéndolo hecho, debe entenderse como una renuncia, siquiera tácita, de la constitución de las correspondientes garantías que le asisten en orden a la transmisión de los bienes reservables<sup>482</sup>, que le impide accionar frente a tales enajenaciones *a posteriori* pretendiendo su impugnación, lo que, en último término, determina la referida conversión de la reserva de bienes en reserva de valor.

No obstante, frente a dicho razonamiento cabe objetar la necesidad de atender, también en este caso, al posible carácter fraudulento de la

---

reservable] *que les afecta*», añadiendo que *«tal omisión permite suponer también que el interesado en la reserva no quiere hacer uso de su derecho, por cualquier causa o razón que para ello tenga»*. En la STS de 8 de octubre de 1923 se trataba de un recurso interpuesto por el reservatario solicitando la constitución de hipoteca en garantía del precio del bien inmueble enajenado cuya condición de reservable no constaba en el Registro. El Tribunal Supremo consideró acertado el criterio de la Audiencia al apreciar renuncia tácita del reservista a la constitución de las correspondientes garantías, dado el hecho de haber transcurrido veintiséis años sin hacerlo hasta la interposición de la demanda. El planteamiento seguido en esta última sentencia resultaba, a mi modo de ver, cuando menos discutible, ya que una cosa es la inatacabilidad de la enajenación efectuada al tercero (con uno u otro fundamento jurídico-hipotecario) y otra bien distinta la obligatoriedad del reservista de adoptar las correspondientes medidas legalmente establecidas en el art. 978 CC en orden a garantizar la reserva, entre las que se encuentra la constitución hipoteca por importe del precio de la enajenación, transformando la reserva de bienes en reserva de valor.

Por su parte, menos expresiva era la STS de 8 de octubre de 1910, habitualmente citada junto con las anteriores, en la que, en un supuesto de reserva vidual, el Tribunal se limitó a entender que, en aplicación de los antiguos arts. 23, 34 y 36 LH 1861 (equivalentes a nuestros actuales 32, 34 y 37 LH), la adquisición llevada a cabo por un tercero sin encontrarse inscrito el carácter reservable del bien y procediendo a efectuar la correspondiente inscripción a su favor, impide a los reservatarios invalidar la enajenación llevada a cabo. La utilización conjunta de los tres preceptos en la argumentación empleada por el Tribunal en nada contribuye a clarificar si son o no de aplicación al tercer adquirente los requisitos del art. 34 LH, o si puede encontrar amparo sencillamente en lo dispuesto en los arts. 32 y 37 LH.

La STS de 1 de junio de 1983, mencionada anteriormente, consideró, a propósito de un caso de reserva vidual, de una forma un tanto confusa, que la protección a los bienes reservables se dispensa *«...si están inscritos, con la constatación registral de su cualidad de reservables al publicar dicha constatación la existencia de una acción resolutoria que afectará, en su caso, a los terceros adquirentes a tenor del art. 37 de la Ley Hipotecaria, y, si no están inscritos, con la posibilidad de solicitar la inmatriculación con tal cualidad, o, con la facultad concedida por el art. 975 CC de pedir la resolución de las enajenaciones hechas después de contraído el segundo matrimonio si a la muerte del reservista quedan hijos o descendientes del primer matrimonio»*. Aludía únicamente al art. 37 LH (no al 34 LH), si bien para el caso de no aparecer inscritos parece que consideraba posible, además de la solicitud de la correspondiente inscripción por parte de los reservatarios, la impugnación de la enajenación llevada a cabo *ex art. 975 CC*, conclusión que desde luego, caso de ser efectivamente tal el sentido de la resolución, no puede ser compartida.

<sup>482</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 321; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, Vol. IV, cit., 3ª Ed., 1983, p. 609. Se trata por lo demás del planteamiento seguido en las SSTS de 2 de marzo de 1959, 22 de junio de 1995 y 18 de octubre de 2001, en las que se insistía en la posibilidad de apreciar la renuncia por parte de los reservatarios a las garantías legales de aseguramiento de los bienes reconocidas en el Código Civil, a diferencia de la renuncia al derecho de reserva mismo que ha de ser realizada en todo caso de forma expresa.

enajenación llevada a cabo en perjuicio del derecho de los reservatarios cuando el tercero adquirente sea conocedor del tal circunstancia<sup>483</sup>. Dicho conocimiento por el comprador (siquiera extrarregistralmente) del carácter reservable del bien, lo convierte en cómplice del fraude cometido frente a los reservatarios<sup>484</sup>, lo que permitirá a estos últimos ejercitar la acción pauliana o rescisoria *ex art.* 1.291 CC.

Irrelevante me parece que resulta en cambio para la determinación del concreto precepto aplicable la redacción literal de los referidos arts. 32, 34 y 37 LH. Dejando al margen el art. 32 LH (que se limita a consagrar el principio de inoponibilidad a terceros de los derechos reales no inscritos), en el art. 34 LH se habla de anulación o resolución del derecho del otorgante, lo que en nada se opone a la configuración dominante que entiende el derecho del reservista como un derecho sujeto a condición resolutoria. De la misma manera, ningún problema se advierte tampoco en el tenor del art. 37 LH que menciona la imposibilidad de ejercicio de acciones rescisorias, revocatorias o resolutorias, siendo tanto la rescisión como la resolución opciones, *a priori*, legítimas que concuerdan con la naturaleza de dicho derecho del reservista, pese a sus diferentes repercusiones prácticas.

## 2. Bienes sometidos a reserva troncal

En la reserva troncal, nuestro Código Civil se limita únicamente a disponer en el art. 811 que *«El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden»*.

A diferencia de cuanto acontece en la reserva viudal, no existe norma alguna en lo relativo al régimen de validez o invalidez a que quedan sujetas las posibles enajenaciones de los bienes sujetos a reserva troncal, ni sobre las medidas de aseguramiento de dichos bienes. Dada esta ausencia de regulación, se postula la aplicación analógica a la reserva troncal, con las oportunas modulaciones, de las reglas contenidas en los arts. 975 a 978 CC<sup>485</sup> (SSTS, entre otras, de 8 de noviembre de 1894, 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1920, 7 de noviembre de 1912, 30 de diciembre de 1912, 6

<sup>483</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario a los arts. 968 a 980», cit., p. 325.

<sup>484</sup> Cfr. DÍAZ ROMERO, ob. cit., p. 1221.

<sup>485</sup> Cfr., entre otros, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º cit., 1960, pp. 223 y ss.; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, pp. 295 a 297; VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 811», cit., pp. 64 a 66; ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de Derecho Civil*, Vol. V, cit., p. 397; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. V, cit., 1993, p. 482; VERDERA IZQUIERDO, «Estudio general de la reserva troncal (A propósito de la STS de 18 de octubre de 2001)», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez-Picazo y Ponce de León*, T. IV, Madrid, 2003, p. 5580; y ROCA SASTRE, «Situación jurídica...», cit., pp. 384 y 385.

de julio de 1916<sup>486</sup>).

<sup>486</sup> Cfr., entre otros, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º cit., 1960, p. 223; GONZÁLEZ PORRAS, «Comentario al art. 184 LH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Albaladejo), T. VII, Vol. 8, 1ª Ed., Edersa, Madrid, 2000, p. 961; y VERDERA IZQUIERDO, «Estudio general de la reserva troncal (A propósito de la STS de 18 de octubre de 2001)», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez-Picazo y Ponce de León*, T. IV, Madrid, 2003, pp. 5576 y 5577.

En contra de la aplicación analógica a la reserva troncal de las reglas propias de la reserva ordinaria matrimonial o vidual se manifestó expresamente la STS de 8 de junio de 1954, postulando además la asimilación de la posición jurídica del reservatario a la del sustituto fideicomisario condicional y consiguiente aplicación de su normativa o bien con la del legitimario (legítima estricta o corta). Así, en dicha Sentencia, que versaba en torno a la validez o no de la mejora dispuesta por la reservista a favor de una de sus hijas reservatarias, se afirmaba que «...si no se pierde de vista el principio impositivo-prohibitivo que gobierna la reserva lineal con escuela de reparto de bienes, entre los reservatarios, por iguales partes, y a salvo, en su caso, el derecho de representación en la línea colateral dentro del tercer grado, fluye clara y sencilla la delimitación de los derechos del reservista en el sentido de que, desde la iniciación de la reserva por fallecimiento del descendiente heredado, adquiere la facultad plena de uso y disfrute vitalicio, ligada al “ius disponendi”, como titular de un dominio revocable y supeditado a la condición resolutoria de que a su fallecimiento le sobrevivan parientes hasta el grado tercero de la línea de procedencia de los bienes, computable con referencia al descendiente que causó la reserva; de suerte que si la condición se cumple surge inexorablemente la resolución del acto dispositivo y se consolida o hace efectivo el derecho eventual de los reservatarios, pendiente de condición suspensiva respecto de ellos, que adquirirán el pleno dominio de los bienes reservables “in natura”, o su equivalente, a cargo de la herencia propia de la reservista, si por causa imputable a ésta se perdiesen, o si por ocultación del carácter de reservables de los inmuebles se interpusiera un tercero hipotecario (...)». Acto seguido, y a propósito de analizar si el derecho del cónyuge viudo de mejorar, a que se refiere el art. 972 CC, puede estimarse asimismo aplicable en el caso de la reserva lineal, el Tribunal oponía a esta argumentación: «Primero. Que es discutible la existencia de laguna en una norma jurídica como la del art. 811, cuando, no obstante la carencia de reglamentación complementaria, no hay en realidad insuficiencia de Ley respecto a la indisponibilidad del reservista “post mortem”, puesto que ésta brota lisa y llanamente del principio rector de la reserva lineal, prohibitivo de toda intervención del reservista que altere el curso de los bienes o su partición por partes iguales entre los reservistas. Segundo. Que, aunque así fuera y realmente existiese laguna, habría de suplirse aplicando normas acordes con el principio que informa la reserva y no con reglas de otra institución excepcional o singular, que no es susceptible de aplicación extensiva por analogía, y menos dada la concreción literal del supuesto que prevé el art. 972. Tercero. Que en trance de buscar analogía entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas, y prescindiendo de diferencias accidentales, estaría justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional, de tanto arraigo en derecho catalán, o a la del legitimario en la legítima corta o estricta, también impuesta por la Ley como intangible para el testador, en vez de establecer la analogía con la reserva matrimonial que difiere de la lineal o extraordinaria por su origen, por su objeto, por la persona a quien se impone, por la del favorecido y por la procedencia de los bienes sobre que recae, y con tanta disparidad de supuestos sería demasiado aventurada la asimilación, máxime teniendo en cuenta que es explicable la atribución de mejorar el padre o madre, por segunda vez casado, a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, en armonía con lo dispuesto en el art. 823; pero lo que no sería explicable ni legalmente posible es que se extendiera la facultad de mejorar prevista en el art. 972, a tíos, sobrinos, abuelos y bisabuelos del descendiente heredado, en la línea de procedencia de los bienes, todos ellos posibles reservistas, a menos que entre éstos se alce una distinción según sea o no hijos del reservista, distinción que ni la Ley la autoriza ni es posible admitirla institucionalmente sin desnaturalizar la esencia de la reserva lineal. Cuarto. Que a la locución inicial del art. 968 –“Además de la reserva impuesta en el art. 811”- no cabe atribuirle, literal

La naturaleza jurídica de la posición de reservista y reservatario como dominio sometido a condición resolutoria y suspensiva<sup>487</sup>, las medidas de aseguramiento (aunque con ciertos matices<sup>488</sup>) y régimen de validez de las

*ni lógicamente, la significación de que todas las normas de la reserva matrimonial sean aplicables también a la reserva semitruncal o extraordinaria, pues lo que claramente da a entender aquella expresión es que, sin perjuicio y con independencia de la reserva lineal, el cónyuge viudo que contraiga segundas nupcias o tenga en estado de viudez un hijo natural, viene obligado a constituir otra reserva o tantas como matrimonios celebre; pero en la reserva lineal como en la matrimonial se aplicará su propio régimen, que puede ser idéntico, según jurisprudencia, en materia de medidas de aseguramiento del derecho eventual de los reservatarios, “pendiente condicione”, y en supuestos de enajenación de bienes reservables por el reservista, enajenación limitada por el juego propio de la condición resolutoria, pero sin que la identidad o similitud pueda ampliarse a otras situaciones jurídicas discrepantes, como la referente a la institución de la mejora».*

Como puede observarse en el pronunciamiento transcrito, y en lo que a los efectos del estudio aquí realizado interesa, pese a la negación de la aplicación analógica a la reserva lineal de las reglas contenidas en el Código para la reserva viudal, la naturaleza jurídica del derecho que sobre los bienes sujetos a reserva ostenta el reservatario coincide con el preconizado con carácter general para la reserva viudal, como dominio sometido a condición resolutoria y suspensiva, haciendo asimismo alusión a la percepción por equivalente económico del valor de los bienes sometidos a reserva en el caso de haberse enajenado éstos por el reservista a un tercero que tenga la condición de tercero hipotecario, lo que no deja de resultar coincidente con la previsión contenida en los arts. 975 y 976 CC respecto de las enajenaciones efectuadas por el bínubo pendiente la reserva. Conclusión ésta a que llega la propia resolución comentada cuando reconoce la posible identidad del régimen de ambas clases de reserva en lo atinente a las medidas de aseguramiento y enajenación de los bienes sometidos a reserva. Para una crítica de la referida sentencia, calificándola como extrema o radical, vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º cit., 1960, pp. 224 y 225.

<sup>487</sup> Cfr. RRDGRN, entre otras, de 25 de junio de 1892 y 29 de diciembre de 1931 y SSTS de 9 de febrero de 1924, 4 de diciembre de 1933, 18 de abril de 1942, 10 de noviembre de 1953, 8 de junio de 1954, 17 de abril de 1956, 2 de marzo de 1959, 21 de octubre de 1964 o 27 de febrero de 1971. A modo de ejemplo, conforme a la RDGRN de 29 de diciembre de 1931: «*La reserva lineal establecida por el art. 811 CC se especifica por la circunstancia de que los bienes afectados por ella entran en el dominio del ascendiente reservista, sujetos a una condición resolutoria, consistente en que a la muerte de aquél vivan parientes del tercer grado pertenecientes a la línea de procedencia*».

<sup>488</sup> Respecto de la obligación en el caso de la reserva troncal de inscribir en el Registro de la Propiedad el carácter reservable de los bienes cfr., entre otras, SSTS de 25 de junio de 1892, 8 de noviembre de 1894, 30 de diciembre de 1897, 6 de julio de 1916 y 25 de marzo de 1933.

La STS de 8 de noviembre de 1894 precisaba que «*...si bien las disposiciones de los arts. 977 y 978 CC, encaminadas a la seguridad de los bienes reservables, se refieren especialmente a los viudos que contraen segundas o ulteriores nupcias, no por esto dejan de ser aplicables a la reserva establecida en el art. 811, porque aparte la razón legal, que es idéntica en ambos casos, obliga a entenderlo así la importante y decisiva circunstancia de que dichas disposiciones se hallan consignadas en el capítulo que trata de las comunes a las herencias por testamento o sin él, y porque en el art. 968 que encabeza la sección que trata en general de los bienes sujetos a reserva, se hace referencia a la impuesta en el 811, y sería consiguientemente contradictoria de la razón de la ley y del carácter común de las referidas disposiciones, no estimarlas aplicables a la expresada reserva*»). La STS de 30 de diciembre de 1897 incidía en la misma idea afirmando que «*...según tiene ya declarado el Tribunal Supremo, las garantías de aseguramiento que establece el Código, en los arts. 977 y 978, para las reservas a que dichos artículos se refieren, son aplicables, por existir la misma razón legal y por el carácter general que tienen las disposiciones del capítulo en que aquellos se encuentran, a la reserva especial de que trata el art. 811*». Igualmente la RDGRN de 29 de diciembre de 1931 precisaba que «*...para la salvaguardia y eficacia de los derechos expectantes de los reservatarios, durante la*

enajenaciones de los bienes reservables resultan comunes a la reserva viudal y troncal<sup>489</sup>.

La principal diferencia entre ambas modalidades de reserva en materia de enajenación viene dada por el hecho de que (al menos en principio) en la reserva troncal la situación de pendencia de la reserva se da *ab initio*. De ello deriva la imposibilidad de aplicar el art. 974 CC a la enajenación de inmuebles sometidos a reserva troncal, a cuyo tenor son válidas las enajenaciones de bienes inmuebles efectuadas por el bínubo antes de contraer segundas o ulteriores nupcias, esto es, antes de que surja la situación que da lugar al nacimiento de la reserva<sup>490</sup>.

Más allá de dicha diferencia, el reservatario del art. 811 CC, en cuanto dueño de los bienes afectos a reserva, puede disponer de ellos en los mismos términos que el bínubo del art. 968 CC<sup>491</sup>, debiendo reputarse válidas en

---

*vida del ascendiente reservista, la Ley Hipotecaria, en sus arts. 165, 168 y 199, en relación con los 191 y siguientes, confiere medios de declaración de la cualidad de bienes reservables y de aseguramiento hipotecario de los mismos, que los interesados pueden utilizar libremente cuando quieran amparar aquellos derechos».*

Por el contrario, la posibilidad de aplicación de la obligación de constituir las garantías previstas para la reserva viudal se negaba en la STS de 3 de noviembre de 1931, al afirmar que «...éstas garantías –de los arts. 877 y 978- sólo son exigibles al viudo o viuda que contraiga segundas o ulteriores nupcias, por la desconfianza de que con la intervención de los nuevos parientes pueden ser perjudicados los hijos del anterior matrimonio, mas en modo alguno cabe sean exigidos al que se conserva en estado de viudez porque la ley no se las impone y porque aquellas disposiciones, como gravosas que son, no pueden interpretarse en sentido amplio ni aplicarse por analogía». A propósito de la aplicabilidad a la reserva ordinaria de las garantías de la reserva viudal vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º cit., 1960, p. 226; GONZÁLEZ PORRAS, «Comentario al art. 184 LH», cit., p. 961; y VERDERA IZQUIERDO, «Estudio general de la reserva troncal (A propósito de la STS de 18 de octubre de 2001)», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Díez-Picazo y Ponce de León*, T. IV, Madrid, 2003, pp. 5576 y 5577.

VALLET DE GOYTISOLO, pese a reconocer la aplicación analógica a la reserva troncal de las garantías de los arts. 977 y 978, considera que plantea problemas de límites ya que «Es indudable su aplicabilidad si el ascendiente reservista contrae nuevas nupcias (SSTS de 8 de noviembre de 1894 y 30 de diciembre de 1897) o, aun no habiéndolas contraído, si carece de descendencia común con el otro ascendiente (SSTS de 6 de julio de 1916 y RDGRN de 25 de julio de 1910). De tener el reservista su descendencia íntegramente común con el otro ascendiente, no cabe que a instancia de los descendientes se le exijan las medidas previstas en estos artículos, conforme la Sentencia de 3 de noviembre de 1931, aun discutiéndose si pueden instarlas otros parientes de ulterior grado, dentro del tercero, como estimó la Sentencia de 19 de enero de 1935 con respecto a medio hermanos del descendiente (hijos de otro anterior matrimonio del otro ascendiente)» («Comentario al art. 811», cit., pp. 66 y 104). Estas mismas consideraciones apuntadas por el autor fueron las tenidas en cuenta por la referida STS de 3 de noviembre de 1931 para negar la aplicación de las medidas de los arts. 977 y 978 al reservatario del art. 811 (cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, pp. 296 y 325).

<sup>489</sup> Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. VI, Vol. 1º, cit., 1960, p. 225; y VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 811», cit., p. 83.

<sup>490</sup> Cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. V, Vol. 3º, p. 321; VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 811», cit., p. 65; y LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. V, cit., 1993, p. 483.

<sup>491</sup> Como se razonaba en la STS de 6 de julio de 1916, «...el reservista puede disponer de los bienes inmuebles como dueño, con las limitaciones impuestas en los arts. 974 y 973, y enajenar eficaz y absolutamente los muebles, sin más obligación que la de indemnizar conforme

todo caso las enajenaciones de bienes muebles llevadas a cabo (art. 976 CC), transformando la reserva *in natura* en una reserva de valor al igual que en la reserva viudal<sup>492</sup>.

En el caso de venta de inmuebles, dada la inaplicabilidad a la reserva troncal del art. 974 CC, habrá que distinguir, al igual que en la reserva viudal (*ex art. 975 CC*), en función de si el reservista aparece como titular registral del bien sin mencionarse mediante la correspondiente nota marginal el carácter reservable del mismo, o si, por el contrario, éste no se encuentra inmatriculado en el Registro o lo está constando su carácter reservable.

En el primer caso, habrá de entenderse transformada la reserva del bien en una reserva de valor, dada la renuncia tácita de los reservatarios que cabe deducir de la falta de exigencia de inscripción, resultando inoponible al tercero adquirente de buena fe el carácter reservable del bien<sup>493</sup>. En el segundo caso, la enajenación no subsistirá si al momento de fallecer el reservista que vendió el bien sobreviven reservatarios, planteándose el mismo problema acerca del concreto tipo de ineficacia o invalidez de la venta predicable *ex art. 975 CC*, debiendo en todo caso sanear por evicción al comprador que se ve desposeído del inmueble adquirido<sup>494</sup>.

Del mismo modo, para determinar la posibilidad o no de los reservatarios de impugnar tales enajenaciones de inmuebles deberá tenerse en cuenta el posible llamamiento de los reservatarios a la herencia del reservista y en qué condición, diferenciando en función de la aceptación pura o beneficio de inventario de la herencia<sup>495</sup>.

### C. La venta de bienes sujetos a opción de compra

La previa existencia de un derecho de opción de compra (carente de regulación en el ordenamiento español a salvo su mención en el art. 14 RH<sup>496</sup>) sobre el bien enajenado es otro de los supuestos cuya concurrencia

---

*determina el art. 976, porque otra cosa fuera hacer de mejor condición a los colaterales en el caso del art. 811, que a los hijos del segundo matrimonio, coartando en aquél las facultades dominicales que en este caso no se restringen, siendo así que uno y otro demandan la misma solución, ya que se trata de derechos de igual naturaleza, y porque en ambos existe la posibilidad de que al morir, el reservista no haya parientes llamados al disfrute de los bienes reservables». La misma orientación se observaba en las SSTS, entre otras, de 9 de febrero de 1924 y 25 de marzo de 1933.*

<sup>492</sup> Así, la STS de 8 de julio de 1942 señalaba que la reserva lineal recae sobre bienes específicos y en caso de haber desaparición esos bienes subsiste el derecho sobre el valor que haya sustituido a aquéllos, de forma que, como apuntara la STS de 25 de marzo de 1960, en caso de enajenación a un tercero los reservatarios adquirirán no los mismos bienes sino su valor.

<sup>493</sup> Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1904 y 8 de octubre de 1923 antes mencionadas.

<sup>494</sup> Vid. *supra* pp. 162 y ss.

<sup>495</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 811», cit., pp. 128 y 129.

<sup>496</sup> Conforme al art. 14.1 RH: «Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto

merece un estudio particularizado, dadas sus posibles consecuencias sobre el contrato celebrado *a posteriori* por el optante sobre el mismo bien con un tercero, debiendo distinguir a tales efectos en función de si la opción se encuentra o no inscrita en el Registro de la Propiedad.

Por el contrato de opción el concedente asume frente al optatario la obligación de no enajenar o gravar el bien durante el período pactado para el ejercicio del derecho de opción<sup>497</sup> (SSTS, entre otras, de 24 de mayo de 1985<sup>498</sup> y 21 de julio de 1993<sup>499</sup>). El alcance puramente obligacional del contrato de opción<sup>500</sup> hace que, en defecto de inscripción registral, el

---

*o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes: 1.ª Convenio expreso de las partes para que se inscriba. 2.ª Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción. 3.ª Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años».*

La falta de regulación de la opción implica la necesidad de atender en lo atinente a su configuración y efectos a las normas generales relativas a obligaciones y contratos (STS de 23 de marzo de 1945), especialmente en el caso de la opción no inscrita en el Registro. Cfr. ROCA SASTRE, «Contrato de opción», en *Estudios de Derecho Privado*, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 355.

<sup>497</sup> Cfr. BADENES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el Derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 221; SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción de compra*, 2ª Ed., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 163 y 164.

<sup>498</sup> La STS de 24 de mayo de 1985 señalaba que la característica definitoria del contrato de opción de compra «...conforme tiene declarado esta Sala en sentencia de 19 de julio de 1980, es la concesión al optante de la facultad, de modo exclusivo, de exigir o no la ejecución del vínculo asumido por el optatario, durante un determinado período de tiempo, para el ejercicio de su derecho, durante el cual dicho optatario se obliga a no transmitir a persona distinta el objeto pactado y que ejercitado tal derecho conduce a la ejecución posterior del contrato a que la opción viene contraída y que estaba supeditado en su efectividad al ejercicio de derecho de opción convenido, que no genera efectividad transmisora hasta llevarse a efecto la compraventa a que la opción facultaba».

<sup>499</sup> Conforme a la STS de 21 de julio de 1993: «El llamado contrato de opción de compra (aunque, como todo contrato, requiere un concurso previo de voluntades entre el concedente de la opción y el concesionario de la misma u optante), desde el punto de vista de las obligaciones que nacen del mismo (salvo el supuesto de que se haya estipulado el pago, por el optante, de una prima por la concesión de la opción) es un negocio unilateral, por cuanto sólo crea obligaciones para el optatario o concedente de la opción, el cual queda obligado a no disponer del bien ofrecido y a mantener la oferta, que es vinculante para dicho promitente o concedente, quien no puede retirarla o desconocerla durante el plazo de la opción, dentro del cual el optante, si conviene a su derecho (aunque sin obligación alguna contraída al respecto), puede hacer uso de la misma, en cuyo caso (consumada ya la opción) queda perfeccionado, sin más, el contrato de compraventa respectivo».

<sup>500</sup> La STS de 24 de octubre de 1990 definía el derecho de opción de compra en los términos siguientes: «...el derecho de opción, de naturaleza jurídica personal, es un contrato principal, pues no puede sostenerse que se halle subordinado a la declaración de voluntad del optante manifestándose conforme con los términos de la oferta, ni puede decirse que sea una mera cláusula de otro contrato, aunque en el caso debatido se incluya materialmente en otro contrato. Además, la opción origina un contrato unilateral, pues sólo crea para el concedente la obligación de mantener su oferta y que para el optante el derecho de aceptarla o dejarla caducar. Pero en su fase evolutiva posterior, realizada la opción positiva en el plazo señalado, se torna en bilateral, puesto que el optante asume ya las obligaciones derivadas de la oferta (pago del precio, recepción de la cosa, etc.). Es, por último, un contrato consensual, creador a

concedente pueda antes de ejercitarse la opción<sup>501</sup> enajenar el bien a un tercero. Esta enajenación a un tercero es (al margen de sus posibles implicaciones penales<sup>502</sup>) plenamente válida y eficaz e inoponible al comprador de buena fe<sup>503</sup> (SSTS, entre otras, de 11 de abril de 2000 y 5 de junio de 2006<sup>504</sup>).

Durante el lapso temporal que media entre la perfección del derecho de opción y su ejercicio el dominio sobre el bien sujeto a opción sigue recayendo en el optatario, y el optante carece de derecho real alguno sobre el mismo, lo que le impide transmitir su propiedad<sup>505</sup>.

No obstante, el optante podrá ceder su derecho de opción a un tercero<sup>506</sup> cuando éste se haya configurado como transmisible o no

---

*favor del optante de un mero derecho obligacional».*

<sup>501</sup> Ha de tenerse presente que, si bien con carácter general la tesis de la plena validez y eficacia de la enajenación a un tercero del bien sujeto a opción se predica de aquellos casos en que la opción no haya sido aún ejercitada, la STS de 30 de abril de 2010 admitió, asimismo, tal planteamiento pese a haberse ejercitado el derecho de opción en plazo, dado el hecho de tratarse el adquirente del inmueble de un tercero hipotecario del art. 34 LH.

<sup>502</sup> Asimilándolo a la existencia de venta de cosa sobre la que pesa alguna carga o gravamen, tipificada como delito de estafa impropia por nuestro Código Penal (art. 251.1 CP). A tales posibles implicaciones o responsabilidad penal se refieren entre otras, las SSTS (Sala 2ª) de 14 de marzo de 2003 y 8 de marzo de 2006. Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 255 y 256.

<sup>503</sup> Cfr., entre otros, SÁNCHEZ FONTÁNS, «Naturaleza de la opción», *Revista de Derecho español y Americano*, N°17, 1967, p. 85; TORRES LANA, *Contrato y derecho de opción*, Trivium, Madrid, 1987, pp. 225 a 227; CAÑIZARES LASO, «Tanteo y opción. Frustración del titular del derecho (Comentario a la STS de 24 de octubre de 1990)», *ADC*, abril-junio, 1991, p. 933; GONZÁLEZ POVEDA, *Compraventa y opción de compra*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994, p. 175; BRANCÓS I NUÑEZ, «La opción de compra. La evolución jurisprudencial y su actual utilidad como instrumento habitual en el tráfico inmobiliario», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 33, 1994, p. 277; LLORENTE SANSEGUNDO, *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 73 y 74; SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., p. 255; y Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos...*, Vol. III, cit., p. 119.

<sup>504</sup> Tal y como la STS de 11 de abril de 2000 recordaba «...la opción atribuye un derecho personal al optante y la persona que la concedió tiene la obligación (personal, correspondiente al derecho de obligaciones) de no perjudicarla y si transmite el mismo objeto a un tercero, éste adquirirá por el título y modo y aquél puede caer en responsabilidad frente al optante, puesto que no puede cumplir la opción al haber perdido el poder de disposición sobre la misma cosa por haberla transmitido a un tercero». En la STS de 5 de junio de 2006 se trataba de la enajenación a un tercero distinto del optante del local sujeto a opción de compra, no estando inscrita en el Registro de la Propiedad dicha opción y sin que el tercero adquirente hubiese procedido de mala fe. El Tribunal Supremo desestimó la solicitud de la empresa optante de condenar a dicho tercer adquirente al otorgamiento de la correspondiente escritura pública a favor de aquélla, determinando en su defecto la obligación de la empresa concedente de la opción de indemnizar los correspondientes daños y perjuicios. Previamente vid. asimismo la STS de 4 de julio de 1980.

<sup>505</sup> La STS de 4 de marzo de 1999 desestimó la demanda reivindicatoria ejercitada por los compradores de sendas parcelas que les fueron vendidas por una sociedad que únicamente ostentaba un derecho de opción de compra sobre las mismas.

<sup>506</sup> Así, la STS de 12 de junio de 1956, con ocasión de la transmisión *mortis causa* del derecho de opción, señalaba que «...los derechos y obligaciones que determina el contrato y el



personalísimo<sup>507</sup>, o se trate de una opción mediadora a favor de persona a designar<sup>508</sup>, siendo inscribible tal cesión<sup>509</sup>. En caso contrario la cesión del derecho de opción necesitará contar con el consentimiento del concedente<sup>510</sup> (STS de 6 de marzo de 1973<sup>511</sup>).

El mantenimiento de la propiedad del bien en manos del concedente impide la asimilación de la venta de bienes sujetos a opción con la venta de cosa ajena, así como la calificación de la enajenación realizada al tercero como ineficaz por falta de poder dispositivo del optatario<sup>512</sup>. Tanto en la

---

*derecho de opción, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que lo admite como por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos, son transmisibles, al igual que los de los demás, dado su carácter eminentemente patrimonial, salvo pacto claro y evidente (...)*».

<sup>507</sup> Cfr. STS de 30 de abril de 2010. La configuración del derecho del optante como transmisible a un tercero no implica alteración alguna en la naturaleza jurídica del contrato de opción, que no puede, por ejemplo, calificarse a tales efectos como contrato de corretaje, tal y como precisaba la STS de 4 de diciembre de 1953.

<sup>508</sup> La STS de 2 de junio de 2009 se limitaba a dar por sentada la plena validez de la opción de compra configurada como contrato a favor de persona por designar. Más explícita era a este respecto la STS de 17 de septiembre de 2010, al señalar que «*La Jurisprudencia tiene reconocida la validez de los contratos a favor de persona a designar o “per persona nominanda” –entre otras, sentencias número 106/1994, de 18 de febrero y número 1.160/2006, de 22 de noviembre -, caracterizados, como precisa la sentencia número 544/2008, de 16 de junio “porque una de las partes queda identificada alternativamente: el estipulante o la persona que él designe”, lo que tratándose de un contrato de opción suele identificarse con la llamada en el tráfico “opción mediadora” (...)*». A esta posibilidad de configurar el contrato de opción como contrato a favor de persona a designar se refiere expresamente LUNA SERRANO, mencionando a tales efectos el pronunciamiento recaído *obiter dictum* en la referida STS de 2 de junio de 2009 (cfr. *El contrato para persona por designar y la cláusula de reserva de nombrar*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 45).

<sup>509</sup> Sobre la inscripción del derecho de opción vid. RRDGRN, entre otras, de 4 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2014. Por otra parte, la posibilidad del optante de ceder su derecho de opción a un tercero plantea el problema relativo a la concreta posición que pasa a ostentar el cesionario (vid., entre otros, TORRES LANA, ob. cit., pp. 122 y ss.; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 208 y 209).

<sup>510</sup> Cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. II, Vol. 2º (Contratos en particular), Bosch, Barcelona, 1982, pp. 62 a 64; TORRES LANA, ob. cit., pp. 124 y ss.; «Contrato de opción», en *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, Thomson-Reuters, Pamplona 2009, p. 430; PÉREZ GURREA, «La opción de compra en el tráfico inmobiliario: análisis jurisprudencial y efectos registrales», *RCDI*, Nº 727, 2011, pp. 2894 y 2895; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 208.

<sup>511</sup> La STS de 6 de marzo de 1973 de forma tajante precisaba que «*...dada la unidad interna inescindible entre el derecho de opción y la compraventa correspondiente, el objeto del contrato de cesión fue la facultad de dar efectividad a una concreta posición jurídica, integrada por derechos y obligaciones recíprocas, cuya realización no era dable realizar sin la autorización o consentimiento, coetáneo o posterior del cedido, ya que a éste no podía serle indiferente la persona del comprador, titular pasivo de unas obligaciones que para ser cedidas requerían el consentimiento del vendedor y concedente de la opción*».

<sup>512</sup> Así se estimó en la STS de 30 de abril de 2010. En dicha Sentencia se rechazó la petición de nulidad del contrato celebrado por el optatario, propugnando la posible ineficacia del contrato y afirmando la carencia de poder de disposición por parte de éste, ya que «*La nulidad es un tipo de ineficacia del contrato que se produce, como dispone el art. 6.3 CC, cuando va contra una norma imperativa o prohibitiva, no toda disconformidad con la ley implica nulidad (así, SSTS 22 de julio 1997, 9 marzo 2000, 28 junio 2002). Distinto es el caso de la ineficacia*

venta de cosa ajena como en la venta de un bien sujeto a opción del compra el contrato celebrado, además de válido, despliega todos sus efectos propios, que no son otros que los meramente obligacionales de entrega y saneamiento.

La validez y eficacia de la enajenación del bien sujeto a opción de compra no inscrita se supedita, tal y como se ha apuntado, a la buena fe del tercero adquirente (tercero civil y no hipotecario del art. 34 LH<sup>513</sup>) a título oneroso, pudiendo en caso contrario el optante impugnar la venta llevada a cabo<sup>514</sup>. Queda excluida por tanto la validez de la enajenación del bien sujeto a opción realizada a título gratuito<sup>515</sup>.

Respecto a la validez de la enajenación al tercero de mala fe y efectos que de ella derivan la jurisprudencia y la doctrina no resultan uniformes<sup>516</sup>. En alguna ocasión se considera nulo el contrato<sup>517</sup>, obligando al adquirente

---

*stricto sensu por falta de poder de disposición, como es el de la venta de cosa ajena. Los hermanos concedentes de derecho de opción carecían de poder de disposición sobre la finca objeto del mismo, pese a lo cual la vendieron a un tercero y éste resulta ser tercero hipotecario, protegido por la fe pública registral que proclama el art. 34 LH y así lo expuso con detalle la STS del Pleno de la Sala 1ª de 5 marzo 2007, seguida por una larga serie de sentencias posteriores. Por tanto, la compraventa no es nula y el adquirente está protegido como tercero hipotecario».*

<sup>513</sup> Exento, por tanto, de la necesidad de adquirir de sujeto que figure en el Registro de la Propiedad con capacidad suficiente para enajenar. Ha de tenerse presente en este sentido que, en la opción de compra no inscrita no hay defecto de titularidad en el optatario-vendedor que subsanar por el juego de la fe pública registral *ex art. 34 LH*.

<sup>514</sup> Tal y como señalaba la STS de 13 de febrero de 1997: «*Existiendo un contrato de opción vigente y conocido por la recurrente -conforme hecho probado firme- en el momento de la incorporación de las dos fincas a su haber social no le asiste condición blindada de tercero de buena fe, ajeno a la relación de opción, la que le afecta, así como sus consecuencias en cuanto a su cumplida ejecución (Sentencias de 17 diciembre 1959, 9 febrero y 5 octubre 1965, 24 octubre 1990 y 24 febrero 1993), pues aplicando la doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas entre DECSA y «Aridcal, SA», se da coincidencia de intereses y actuación que hacen que esta última no se la repunte como tercero totalmente ajeno, pues se burlarían los efectos de una opción ejercitada en forma eficaz y vinculante, por lo que ha de soportar las consecuencias del contrato celebrado con anterioridad por el causante de la trasmisión, y contribuir a su ejecución, sin perder su propia naturaleza personal».* En el mismo sentido vid. asimismo las SSTS de 22 de junio de 1956 y 24 de octubre de 1990.

<sup>515</sup> El problema de la enajenación a título gratuito se planteó en el supuesto enjuiciado por la STS de 26 de septiembre de 1991. Se trataba de una donación por parte del concedente del bien sujeto a opción a su hija. Ejercitado en las condiciones pactadas el derecho de opción, dada tal enajenación llevada a cabo por el optatario el optante demanda solicitando el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa. El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda, resolución que fue revocada por la Audiencia Provincial de Sevilla por estimar la existencia de litisconsorcio pasivo necesaria derivada del hecho de no haberse demandado conjuntamente al concedente y su hija. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el optante basándose para ello exclusivamente en tal defecto procesal, sin entrar a valorar el fondo del asunto.

<sup>516</sup> Cfr. BRANCÓS I NUÑEZ, ob. cit., pp. 277 y 278.

<sup>517</sup> Tal fue lo que ocurrió en la STS de 24 de octubre de 1990. En el caso enjuiciado el concedente del derecho de opción no inscrito en el Registro enajenó la finca a un tercero que tenía conocimiento extra tabular de la existencia de dicho derecho, dada su participación en el

de mala fe a restituir el bien sujeto a opción o en su defecto indemnizar solidariamente junto con el concedente los daños y perjuicios causados<sup>518</sup>.

El mantenimiento de la enajenación al tercero tiene como correlato la obligación del concedente, dada la frustración del negocio e imposibilidad por su parte de entregar al optante el bien<sup>519</sup>, de indemnizar los correspondientes daños y perjuicios, así como, en los casos en que sea posible, de dar cumplimiento a la opción otorgando el correspondiente contrato o escritura pública de compraventa<sup>520</sup>. Tales daños y perjuicios consistirán en el denominado como interés contractual positivo, comprendiendo el daño emergente<sup>521</sup> y lucro cesante<sup>522</sup> ocasionados al optante, de los que deberá deducirse el precio pactado<sup>523</sup>, habiéndose

---

previo contrato de opción como representante de la Cooperativa concedente. Tanto el Juzgado de 1ª Instancia como la Audiencia Provincial decretaron: 1. La obligación de la Cooperativa concedente de reponer al optante en la situación anterior al incumplimiento derivado de la enajenación a un tercero; 2. La obligación del concedente y el tercero de indemnizar solidariamente al optante por los daños y perjuicios causados; 3. La titularidad por parte del optante de un derecho de adquisición preferente sobre la finca en cuestión; 4. La nulidad de la escritura de compraventa concertada entre la concedente y el tercero, así como de la hipoteca y cesión de superficie concertadas por el tercero y sus correlativas inscripciones registrales; 5. La obligación del concedente de vender la finca al optante por el mismo precio que fue enajenada al tercero de mala fe. En sentido contrario a la nulidad decretada por esta Sentencia se posicionan BRANCÓS I NUÑEZ, ob. cit., p. 278; y CAÑIZARES LASO, «Tanteo y opción...», cit., p. 933.

<sup>518</sup> Cfr. GAYOSO ARIAS, ob. cit., pp. 200 y ss.; BRANCÓS I NUÑEZ, ob. cit., p. 277; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., p. 257. TORRES LANA señala en este sentido cómo la mala fe del tercero adquirente «...plasmada en el conocimiento previo de la existencia de la existencia del contrato de opción, conlleva su corresponsabilidad, junto con el concedente, de los perjuicios causados al optante. Cabalmente no puede pensarse en el ejercicio de mala fe de un derecho por parte del tercero, salvo que se considere como tal su misma libertad contractual. Pero la conciencia de que con su conducta coadyuda a vulnerar intereses y derechos ajenos, su propia voluntad transgresora de la tutela de estos derechos viabilizan la imposición de esta obligación de indemnizar conjunta a la del concedente» (ob. cit., p. 226).

<sup>519</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 23 de marzo de 1945, de 5 de junio de 1951, y 11 de abril de 2000. En este sentido vid. SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 255 y 256.

<sup>520</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 13 de noviembre de 1992 y 3 de febrero de 1998.

<sup>521</sup> Cfr. STS de 30 de diciembre de 1998.

<sup>522</sup> A tales efectos la STS de 7 de mayo de 1996 ratificó en casación la indemnización concedida por la Audiencia por lucro cesante a la sociedad inmobiliaria optante cuya finalidad era adquirir el inmueble para proceder previa rehabilitación y mejora del mismo a la venta de sus pisos, considerando que el incumplimiento del contrato de opción le supuso una evidente ganancia dejada de obtener.

<sup>523</sup> Para CARRASCO PERERA en los casos de enajenación a un tercero del bien objeto de la opción «Está claro que el interés de cumplimiento del beneficiario está integrado por la adquisición del dominio, la adquisición de un bien como capital. Para la indemnización de este interés de cumplimiento (frustrado por la conducta del deudor) no importa que semejante interés se fundara en un título de derecho ya existente en el patrimonio del acreedor (título que sería su derecho en calidad de comprador); se requiere solamente que el daño derive conocidamente del incumplimiento (art. 1.107 CC). el interés contractual es aquí equivalente al que tendría un comprador o el que contrata la construcción de un edificio: el interés de adquisición de un bien como capital. La cifra indemnizatoria debería expresar este interés, deducido, lógicamente, el ahorro que para el beneficiario supone no tener que pagar el precio definitivo de la compra». En base a tales razonamientos, termina concluyendo que en el

aplicado en alguna ocasión a efectos de determinar dicho montante indemnizatorio el art. 1.454 CC<sup>524</sup>.

En todo caso, el optante debe ejercitar la opción de compra aunque sepa de la enajenación a un tercero del bien<sup>525</sup>, así como acreditar, según las reglas generales, los concretos daños y perjuicios que se le han ocasionado<sup>526</sup>, tomando como valor de referencia para el cálculo a efectos indemnizatorios el valor de mercado del bien<sup>527</sup>.

---

montante indemnizatorio será el precio de adquisición, al día de dictarse sentencia, de un bien equivalente al sujeto a la opción de compra «Comentario a la STS de 30 de septiembre de 1989», CCJC, Nº 21, 1989, pp. 891 y 894. Incide en la misma idea SANCIÑENA ASURMENDI, cuando estima que «*Se debe indemnizar al optante el interés negativo, por la confianza en contrato de opción y por lo que le ha supuesto la frustración de la compraventa; el resarcimiento de daños y de los perjuicios id quod interest, y el lucro cesante, que se consiga probar*» (*La opción...*, cit., pp. 258 y 259).

<sup>524</sup> Así aconteció en la STS de 30 de septiembre de 1989. En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se trataba de una opción de compra, pactada en documento privado, sobre un piso y una plaza de garaje. Antes de expirar el plazo de ejercicio de la opción la concedente comunicó al optante su voluntad de rescindir unilateralmente el contrato de opción, a lo que la parte concedente se opuso fehacientemente. Enajenados los bienes a un tercero el optante demandó a la concedente solicitando el cumplimiento del contrato de opción y subsidiariamente se le condenase a abonar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. En base a tales antecedentes el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso contra el fallo de la Audiencia Provincial de Barcelona que había condenado a la concedente a abonar una indemnización, deduciendo únicamente de ésta parte del montante correspondiente al transporte y almacenaje de los muebles del optante, señalando que «*...la doctrina de que el solo incumplimiento contractual no genera de suyo una obligación de indemnizar, no excluye la idea de que el incumplimiento no constituya per se un perjuicio o daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto, las contravenciones de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias perfectamente señaladas en el art. 1258 CC al decir que el contrato obliga "no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"; lo que evidencia que la falta de prestación no ha de quedar impune por constituir «in re ipsa» el propio daño o perjuicio, en cuanto frustración factiblemente valorable, sin más prueba que la propia omisión, según los casos y circunstancias. Doctrina de plena aplicación al presente caso en que por la conducta la hoy recurrente se frustró el fin perseguido con el contrato de opción de compra que resultó de imposible cumplimiento por ese actuar contrario a la buena fe que ha de presidir la actuación de los contratantes y que justifica la sanción reparadora de los daños y perjuicios acordada por la Sala de instancia no resultando conculcados los preceptos del Código Civil citados en los motivos en examen, siendo así que al aplicar analógicamente el art. 1454 CC, el Tribunal a quo no hace sino fijar en el correcto uso de su facultad soberana, la indemnización que estima pertinente, acudiendo para el señalamiento de su cuantía el módulo que representa el citado artículo, de la misma forma que podía haber acudido a cualquier otro parámetro, sin que por esa aplicación analógica que se hace en la sentencia pueda reputarse como violado el citado art. 1454 del Código Civil».*

<sup>525</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., p. 258.

<sup>526</sup> Cfr. STS de 6 de mayo de 1998.

<sup>527</sup> Dicha solución se observa claramente en las SSTS de 5 de noviembre de 1985 y 19 de noviembre de 1997. En el caso enjuiciado por la STS de 4 de noviembre de 1985 se trataba de una opción de compra sobre un piso arrendado al optante. Vendido dicho piso por el concedente a sus hijas el optante demanda a éste y aquéllas solicitando se declarase su derecho a adquirir el

Por el contrario, si la opción se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad (con independencia de la naturaleza real o personal que se confiera a la misma<sup>528</sup>) desplegará efectos reales que afectarán a todo tercero que pueda con posterioridad adquirir un derecho sobre el bien<sup>529</sup>, quedando sometido el derecho de opción una vez inscrito a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario<sup>530</sup>.

bien objeto de la opción y la condena al demandado al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa. El Tribunal Supremo consideró que, dada la imposibilidad de cumplimiento específico por la enajenación llevada a cabo por el concedente, el resarcimiento al optante ha de instrumentarse a través del «...cumplimiento por sustitutivo o equivalencia, que se obtiene con la pertinente indemnización de los daños y perjuicios causados, como precisan los arts. 1.124 y 1.101 del Código, en términos a los que se remite el párrafo segundo del 1.451». Confirmando el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Cáceres, estimó como tal indemnización de daños y perjuicios «...la cantidad que se fije en ejecución de sentencia y que, dada su condición de cumplimiento por equivalencia, habrá de consistir en el valor en venta de un piso de análogas características de ubicación y superficie (...), deduciéndose de tal cifra la suma de 350.000 pesetas [precio de compra previamente acordado entre el concedente y optante]». En el caso de la STS de 19 de noviembre de 1997, concertado un contrato de arrendamiento y opción de compra sobre una nave, llegado el momento de ejercicio por el optante de su derecho se estimó la imposibilidad del concedente de otorgar la correspondiente escritura pública de venta, ya que el inmueble pertenecía proindiviso a él y su mujer (casados en régimen de separación de bienes), careciendo aquél de poder de disposición sobre el mismo. El Tribunal Supremo confirmó el fallo de la Audiencia Provincial de Barcelona, condenando al concedente a indemnizar al optante «...aquella cantidad en que el precio de compra de una nave de similares características, prestaciones y emplazamiento que la litigiosa, en el mes de julio de 1989, supere el precio, correspondiente a ese período y convenido en la opción de compra litigiosa a que se refiere el proceso».

<sup>528</sup> Resulta patente que la naturaleza jurídica de la opción de compra es un tema tradicionalmente controvertido en nuestro ordenamiento. Como recordaba la reciente RDGRN de 6 de marzo de 2014, un buen número de sentencias del Tribunal Supremo califican la opción como derecho personal y no real, por cuanto no confiere un poder directo sobre la cosa (SSTS, entre otras, de 13 de febrero de 1997, 6 de noviembre de 1989, 24 de octubre de 1990 y 11 de abril de 2000). En otras resoluciones el Alto Tribunal lo ha considerado como derecho real (SSTS de 10 de septiembre de 1998 y 26 de septiembre de 1991). De la misma manera, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido asimismo su configuración como derecho real inscribible (RDGRN de 7 de diciembre de 1978) y también como derecho personal (RDGRN de 7 de septiembre de 1982). En la RDGRN de 4 de marzo de 2014 se afirmaba que «...el optante en tanto no ejecuta la opción es titular de un derecho de adquisición preferente pero no es dueño de la finca». A propósito de las distintas formulaciones doctrinales en torno a la naturaleza del derecho de opción vid., entre otros muchos, TORRES LANA, ob. cit., pp. 122 y ss.; SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 159 y ss.; LLORENTE SANSEGUNDO, *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 57 y ss.; PÉREZ GURREA, «La opción de compra...», cit., p. 2893; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 189 y ss.

Por lo demás, la jurisprudencia define el contrato de opción como aquél en el que una parte concede a la otra la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato, que ha de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones (SSTS, entre otras, de 4 de abril de 1987 y 1 de diciembre de 1992).

<sup>529</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 6 de noviembre de 1989, 9 de junio y 24 de octubre de 1990, 13 de febrero de 1997 y 11 de abril de 2000. A este respecto vid. SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., p. 192.

<sup>530</sup> RDGRN de 6 de marzo de 2014.

La inscripción del derecho de opción no implica el cierre registral ni conlleva para el concedente una prohibición de disponer<sup>531</sup>, por lo que éste puede enajenar o gravar el bien<sup>532</sup> (SSTS, entre otras, de 9 de junio de 1990

<sup>531</sup> Cfr. RRDGRN, entre otras, de 23 de julio de 2005 y 30 de enero de 2006. A esta posibilidad de gravar o enajenar el bien pese a la constancia registral del derecho de opción se refieren, entre otros, ÁLVAREZ BEJIGA, «Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar», en *Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, T. II, Madrid, 1975, p. 360; RAMÓN CHORNET, «Derecho de opción: cancelación de cargas ulteriores y breve apunte sobre su naturaleza real», *RCDI*, N° 591, 1989, pp. 335 y 336; TORRES LANA, ob. cit., pp. 122 y ss.; BRANCÓS I NUÑEZ, ob. cit., p. 275; SANCINENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., p. 192; LLORENTE SANSEGUNDO, *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 77; PÉREZ GURREA, «La opción de compra...», cit., p. 2897; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 228.

<sup>532</sup> A la constitución posterior de cargas o gravámenes sobre el bien sujeto a opción de compra inscrita en el Registro de la Propiedad se aplica analógicamente el art. 175.6ª RH, exigiendo la cancelación automática de tales cargas o gravámenes la correspondiente inscripción a su vez de la escritura pública de compraventa y consignación del precio íntegro pactado, que queda así disposición de los derechos inscritos con posterioridad a la opción. Cfr. RAMÓN CHORNET, ob. cit., pp. 349 y ss.; PEÑA-BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, T. I, 4ª Ed, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, p. 763; SANCINENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 200 y ss.; y LLORENTE SANSEGUNDO, *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 82 y ss. No parece mostrarse partidario de este requisito del depósito del precio para que dicha cancelación de las cargas o gravámenes opere BRANCÓS I NUÑEZ, afirmando, sin precisiones adicionales la prevalencia de la opción inscrita frente a todo tercero que con posterioridad adquiriera un derecho sobre el bien, aunque haciéndose eco igualmente de la referida necesidad de depósito del precio (cfr. ob. cit., p. 276).

Por su parte, la STS de 5 de noviembre de 2003 desestimó la aplicación analógica del referido art. 175.6ª RH, considerando que no cabe condicionar la cancelación de la anotación preventiva de embargo a que por el optatario se consigne a disposición del apremio el importe del precio de la compraventa: «*Planteado el tema de la relación de la opción de compra con una anotación preventiva de embargo debe señalarse desde ya que tal anotación preventiva no inviste por sí de privilegio o preferencia a los créditos que cubre cautelarmente respecto a los anteriores o preferentes (Sentencia de 9 abril 2003), no altera la naturaleza del crédito al que se refiere, y no produce preferencia alguna sobre derechos nacidos con anterioridad sobre las cosas embargadas (Sentencia de 19 abril 2000), y sólo tiene eficacia respecto a terceros adquirentes posteriores y actos dispositivos realizados con posterioridad a la anotación (S. 4 diciembre), lo que constituye doctrina jurisprudencial consolidada mencionándose las anteriores resoluciones a efectos meramente indicativos. Como consecuencia, al ser, en el caso, la anotación preventiva [no se suscitó en el pleito ninguna cuestión respecto a la fecha del embargo] posterior a la inscripción de la opción, se ve perjudicada por el ejercicio de ésta. Le afecta plenamente la eficacia real de la opción, sin que obste que el ejercicio sea posterior, porque el mismo no hace más que efectivizar la trascendencia real de la inscripción, claudicando el derecho objeto de anotación*». A lo que terminaba añadiendo: «*No se estima posible la aplicación analógica del art. 175.6ª del RH porque los supuestos regulados en el precepto son disímiles respecto de la situación jurídica que se contempla, por lo que falta la semejanza determinante de la identidad de razón (art. 4.1 CC). Y, además, en la doctrina se aducen otras varias razones en contra de tal aplicación, entre las que cabe citar los problemas relativos a la valoración (caso de concurrencia) de los varios derechos de garantía o gravámenes ulteriores; la imposibilidad de aplicación caso de existir compensaciones o precio aplazado (en el supuesto que se enjuicia la propia resolución recurrida dice en el fundamento tercero que no sería posible la aplicación dada la compensación alegada); la falta de utilidad porque, al no poderse impedir la inscripción de la escritura pública de ejercicio de la opción y perfección simultánea de la compraventa, se produce un cierre registral para la transmisión que pudiera resultar del apremio; la incompatibilidad con el art. 79.2 LH; y la existencia de*

y 10 de septiembre de 1998<sup>533</sup>). El problema que se suscita radica, afirmada la oponibilidad frente a los sucesivos adquirentes del derecho de opción inscrito, en la concreción de la forma en que el optante puede hacer valer su derecho sobre el bien<sup>534</sup>, barajándose fundamentalmente dos opciones: 1. Posibilidad de ejercitar su derecho de opción directamente contra dicho tercero adquirente<sup>535</sup>, que deberá otorgar en su favor, y en las condiciones

---

*Resoluciones con soluciones diferentes (v. 10 abril 1987 y 6 mayo 1998)*». En el mismo sentido se manifestaba, negando la posibilidad de cancelar automáticamente las cargas o gravámenes inscritos con posterioridad a la opción, la STS de 6 de julio de 2006, debiendo el optante intervenir en el proceso de ejecución a través de la figura de la tercería de dominio. Frente a tal postura se erige la de la Dirección General de los Registros y del Notariado, partidaria de la referida aplicación analógica a la opción de compra inscrita de la previsión del art. 175.6ª RH, si bien matizada en cierta medida por las RRDGRN de 30 de mayo y 6 de noviembre de 2013. Vid. a este respecto ÁLVAREZ OLALLA, «La opción de compra bajo sospecha. La DGRN perfila su doctrina sobre los requisitos para la cancelación de cargas inscritas con posterioridad a la opción (Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2013 y 6 de noviembre de 2013)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 2, Nº 1, Abril, 2014., pp. 53 a 57.

<sup>533</sup> Así, conforme a la STS de 9 de junio de 1990, «...con la inscripción y por efecto de la publicidad registral el derecho de opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra, pero sin que tal inscripción opere el cierre del Registro por lo que el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aun después de su inscripción en el Registro, puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica prohibición de disponer o de enajenar y sí tan sólo una facultad preferente de adquirir a favor del optante (...)». La STS de 10 de septiembre de 1998, tomando como referencia la STS de 9 de junio de 1990, incidía en la misma idea, afirmando que «...la inscripción no opera el cierre del Registro pues el propietario de una finca concedente de un derecho de opción, aún después de la inscripción, puede enajenar o gravar la cosa».

<sup>534</sup> El problema radica, como señala SANCIÑENA ASURMENDI, en el hecho de no estar legalmente previsto el modo de articular la inoponibilidad del derecho de opción inscrito, lo que conduce a pensar en diversas maneras de hacerla efectiva (cfr. *La opción...*, cit., p. 193). En el mismo sentido se manifiesta TORRES LANA, considerando excesivamente simplificadora la opinión de DE LA RICA Y ARENAL (cfr. *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario. Primera Parte: Innovaciones*, Editorial Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1948, p. 29) cuando afirma la innecesariedad del Reglamento Hipotecario de describir los efectos derivados de la opción inscrita, por ser estos los normales del sistema (cfr. ob. cit., pp. 227 y 228).

<sup>535</sup> Así se estimó en las SSTs de 9 de junio de 1990 y 10 de septiembre de 1998. La STS de 9 de junio de 1990, tomando como precedente las SSTs de 27 de febrero de 1950, afirmaba: «...cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, éste surte efecto contra ese comprador, esto es, el derecho de opción registrado opera contra el subadquirente como derechohabiente que es del que concedió la opción -véanse en este sentido las Sentencias de 27 de febrero de 1950; en consecuencia, el derecho de opción de compra inscrito en el Registro de la Propiedad al amparo del art. 14 RH no confiere a su titular derecho dominical alguno que impida posteriores enajenaciones del inmueble, sin perjuicio de que el titular del derecho de opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada». Por su parte, la STS de 10 de septiembre de 1998 reiteraba (tomando como base el pronunciamiento de la STS de 9 de junio de 1990) que «El alcance erga omnes significa, como es lógico y así se expresa en la citada sentencia, que cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, ésta surte efecto contra ese comprador, situación que proyectada al campo de la anotación de embargo del caso de autos, supondría que la adjudicación de la finca en el procedimiento de apremio no perjudicaría a los efectos derivados del especial contenido

estipuladas en la opción, la escritura pública correspondiente<sup>536</sup>; 2. Posibilidad de impugnar la adquisición realizada por el tercero, ejercitando una acción personal contra el concedente y el tercero cuya finalidad será la revocación del título de adquisición de este último y correlativa cancelación de la inscripción registral a su nombre, si es que la hubiere<sup>537</sup>.

---

*de una opción ya consumada*». Esta STS de 10 de septiembre de 1998 no reconoció pese a ello la automática cancelación solicitada por el optante del embargo trabado por la Caja de Ahorros de Navarra sobre el piso objeto de la opción (que gozaba al juicio del Alto Tribunal de la protección dispensada por los arts. 34 y 38 LH), considerando que el ejercicio de la opción no puede comportar, sin más, la cancelación de la anotación de embargo, considerando que ello en nada obsta a la efectividad de la opción en los términos apuntados.

<sup>536</sup> El reconocimiento de la posibilidad del optante de ejercitar la opción directamente contra el tercero adquirente es compatible a su vez con construcciones diversas en torno a la naturaleza del derecho de opción, y concretamente: 1. Con su consideración como derecho real; 2. Como obligación *propter rem*; 3. Como negocio traditorio. Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 193 y 194.

A favor de esta posibilidad de ejercicio directo de la opción contra el tercero se posicionan, entre otros, DE LA RICA Y ARENAL, *Comentarios...*, cit., pp. 29 y 30; BADENES GASSET, *La preferencia...*, cit., p. 223; ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, Vol. III, 6ª Ed., Bosch, Barcelona, 1968, pp. 505 y 506; SERRANO ALONSO, «Notas sobre el derecho de opción», *RDP*, 1979, p. 1147; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. III, Vol. 3º, 3ª Ed., Bosch, Barcelona, 1983, p. 503; TORRES LANA, ob. cit., p. 228; y LLORENTE SANSEGUNDO, *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 78;

<sup>537</sup> Es la postura mantenida por DE LA RICA Y ARENAL, «Inscripción del derecho de opción», en *Libro Homenaje a Don Ramón de la Rica y Arenal*, T. I, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976, p. 213; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La opción...*, cit., pp. 194 y ss. Se trata además de la solución empleada en alguna ocasión por la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. RDGRN de 6 de mayo de 1998).



## Venta múltiple y transmisión de la propiedad

### I. Planteamiento

El art. 1.473 CC regula el supuesto de enajenación sucesiva de un mismo bien a dos o más compradores, fijando los criterios para determinar cuál de ellos adquiere la propiedad, en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien.

La aplicación de los criterios de preferencia previstos en dicho precepto se supedita a la existencia de dos o más contratos de compraventa válidos<sup>538</sup> llevados a cabo por un único vendedor<sup>539</sup>.

El último requisito, más controvertido y so pretexto del cual se suscitan

---

<sup>538</sup> No obstante, se discute la posible aplicación analógica del art. 1.473 CC a otros contratos de finalidad traslativa, tanto a título oneroso como gratuito. Así, en la STS de 14 de junio de 2000, contrapuesta una venta en escritura pública no inscrita en el Registro de la Propiedad con un acreedor hipotecario del vendedor que posteriormente ejecutó su garantía y devino propietario del bien, el Tribunal Supremo estimó la adquisición del segundo en aplicación de los arts. 1.473 CC y 34 LH (a pesar de que el préstamo e hipoteca que traía causa de aquél se habían concertado seis años después de la venta referida). Por el contrario, la STS de 28 de mayo de 1956, con ocasión de la confrontación de una venta con una opción de compra, razonaba: «Se señala como infringidos los arts. 1.445 y 1.473, y la doctrina de las sentencias de 23 de marzo de 1945, 10 de julio de 1946 y 18 de enero de 1947, siendo improcedente, porque sin negar la función automática de la opción como aceptación de una oferta anterior, no puede engendrar el fenómeno jurídico de la doble venta cuando el oferente, incumpliendo su obligación de mantener la oferta ha vendido la cosa a un tercero, porque el concurso de la oferta y la aceptación que engendra el consentimiento, con arreglo al art. 1.262 CC, no puede ya producirse, y como en este caso cuando se ejercitó la opción ya no pudo surtir su efecto propio, puesto que lo fue en el mismo día en que se otorgó la escritura de venta de la farmacia, que lo fue en distinto lugar, y no se ha declarado por la Sala que llegara a conocimiento del oferente con anterioridad a dicho otorgamiento, sino más bien ha de deducirse lo contrario de los razonamientos de la Sala, no pueden ser de aplicación los arts. 1.445 y 1.473 y doctrina legal citada, que, por tanto, no han podido ser infringidos».

En relación a la aplicación analógica del art. 1.473 CC a contratos distintos de la compraventa vid., entre otros, MOLINA GARCÍA, *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Montecorvo, Madrid, 1975, pp. 38 y ss.; PETIT SEGURA, *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Signo, Barcelona, 1990, pp. 90 y ss.; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 187 a 204; SÁNCHEZ GONZÁLEZ y MONDÉJAR PEÑA, «Comentario al art. 1.473», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada, 2009, pp. 3001 y 3002; y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 88. Sobre la aplicación del art. 1.473 CC a negocios a título gratuito, y en particular a las donaciones, vid. ALBALADEJO GARCÍA, «Pluralidad de actos de disposición de una misma cosa, alguno o varios de los cuales sean donaciones», *RDJ*, N° 1, 2006, pp. 3 y ss. y «Donación mortis causa, tercero hipotecario y alcance y utilidad del artículo 1.473 del Código civil: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de julio de 1996», *RDJ*, N° 6, 1997, pp. 501 y ss.

<sup>539</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 1 de junio de 1948, 8 de mayo de 1982, 13 de abril de 1993, 22 de diciembre de 2000 o 22 de junio de 2001.

los principales problemas interpretativos, estriba en determinar si el art. 1.473 CC resulta aplicable únicamente si al momento de perfeccionarse la segunda venta el vendedor no ha entregado el bien al primer comprador, o puede aplicarse igualmente cuando al vender nuevamente el bien éste ha sido ya entregado al primer comprador.

Fruto de esta delimitación del ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, la jurisprudencia y la doctrina han llegado a conclusiones contradictorias con la caracterización y validez de la venta de cosa ajena y el sistema de transmisión de los derechos reales. De ahí la necesidad de analizar separadamente ambas hipótesis, determinando el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas y las consecuencias que de ello derivan, para terminar exponiendo el actual enfoque del Tribunal Supremo en la materia.

Tan sólo tras clarificación de todos estos problemas será posible abordar adecuadamente los respectivos criterios de preferencia adquisitiva previstos en el art. 1.473 CC.

Quedan desgajadas de dicho debate las enajenaciones judiciales, dotadas de su propia normativa y caracteres, en las que ni estamos en presencia de varios contratos de compraventa, ni se cumple con el requisito del vendedor único, ni su régimen de validez y de transmisión del dominio deriva de la aplicación del art. 1.473 CC, tal y como se tendrá ocasión de ver.

## II. Segunda venta perfeccionada antes de la entrega del bien al primer comprador

En el Derecho español la doctrina<sup>540</sup> y la jurisprudencia<sup>541</sup> dominantes

---

<sup>540</sup> Cfr., entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 249; ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, T. II, Vol. II, Barcelona, 1989, p. 89 y «Pluralidad de ventas de una misma cosa», en *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Batlle Vázquez*, Madrid, N° 10, 1978, pp. 20 y 21; MOLINA GARCÍA, ob. cit., p. 75; CARRIÓN OLMOS, «Comentario a la STS de 11 de abril de 1992», *CCJC*, N° 29, 1992, p. 502; FERNÁNDEZ ARROYO, «Comentario a la STS de 3 de marzo de 1994», *CCJC*, N° 35, 1994, p. 665; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit. p. 111.

En contra de la tesis mayoritaria que preconizaba la inaplicación del art. 1.473 CC a la venta de cosa ajena se posicionaban, entre otros, PETIT SEGURA, ob. cit., pp. 104 y ss.; JORDANO FRAGA, «Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición *a non domino* y responsabilidad por evicción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988», *ADC*, N° 4, 1989, pp. 1349 y ss.; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 50 y ss.; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ALVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., pp. 104 y 105; CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 337 y ss.; y SABORIDO SÁNCHEZ, «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)», *ADC*, N°3, 1997, pp. 1569 y ss.

<sup>541</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 27 de diciembre de 1932, 1 de junio de 1948, 23 de junio de 1951, 11 de junio de 1954, 23 de mayo de 1955, 12 de abril de 1957, 30 de enero de 1960, 16 de febrero de 1970, 8 de mayo de 1982, 30 de junio de 1986, 30 de septiembre de 1992, 17 de noviembre de 1992, 2 de julio de 1994, 25 de noviembre de 1996, 21 de junio de 2000, 19 de diciembre de 2000, 5 de diciembre de 2002, 15 de julio de 2004, 18 de mayo de 2005, 16 de

han aseverado durante largo tiempo la inaplicabilidad del art. 1.473 CC si al momento de perfección de la segunda venta el bien ha sido entregado al primer comprador, calificando esta segunda venta como una venta de cosa ajena, extraña al ámbito de aplicación del art. 1.473 CC y dotada de su propio régimen jurídico<sup>542</sup>.

El supuesto de hecho del art. 1.473 CC sería aquél en que se vende el bien a un comprador y después a otro, para a continuación hacer entrega del bien a los distintos compradores. La realización por el vendedor de varias entregas del bien a sujetos diversos resulta posible dada la admisibilidad en el Derecho español de formas espiritualizadas de entrega.

Si el bien ha sido entregado tan sólo a uno de los compradores y no al otro, los arts. 609 y 1.095 CC resuelven por sí mismos quién adquiere<sup>543</sup>, por lo que no existiría conflicto adquisitivo alguno, revelándose superflua la exigencia de requisitos adicionales para que la trasmisión se opere.

Según el sistema transmisivo de título y modo, el único comprador que podría adquirir será aquél al que se le entregue el bien en primer lugar,

mayo de 2006 y 11 de octubre de 2006 (sentencia N° 962).

<sup>542</sup> Así, a modo de ejemplo, en la STS de 18 de mayo de 2005 se negó la posibilidad de aplicar el art. 1.473 CC en un caso de compraventa de un buque, que pese a no haber sido inscrito por el primer comprador en el Registro Mercantil (requisito exigido por los arts. 573 CCom y 147 RRM y que el Tribunal reputaba tiene un mero carácter declarativo), había sido transmitido a éste (*ex* arts. 609 y 1.095 CC), dado el hecho de haber quedado sometido a su voluntad (art. 438 CC), aunque no se había producido su ocupación material (sino una mera entrega espiritualizada), concurriendo de esta forma el título y modo exigidos, convirtiendo la posterior enajenación en una venta de cosa ajena extraña al ámbito de aplicación del art. 1.473 CC. Lo curioso del caso resulta que, aunque se hubiera aplicado el art. 1.473 el primer comprador hubiera sido preferido igualmente, dada la ausencia de buena fe de los segundos adquirentes, que eran conocedores de la previa enajenación del buque. Cfr. RUBIO GARRIDO, «Comentario a la STS de 18 de mayo de 2005», cit., pp. 462 y 470.

<sup>543</sup> Cfr., entre otros, HORNERO MÉNDEZ, ob. cit., p. 146; VELA SÁNCHEZ, «La fe pública registral en las ventas judiciales derivadas de embargos inmobiliarios», *ADC*, N° 1, 2007, p. 84; y ARCOS VIEIRA, «¿Importa la diferencia entre compraventa de cosa ajena y doble venta?», en *Tratado de la Compraventa: homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 865.

Es en virtud del razonamiento apuntado que, no alcanzo a comprender el fallo de la STS de 13 de noviembre de 2009, en la que se confrontaban dos compraventas, si bien la primera de ellas no había llegado a consumarse en el plano real al no haber mediado entrega real o ficta alguna al comprador, a diferencia del segundo comprador que llegó incluso a inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad. En tales circunstancias el Tribunal consideró debía solucionar el conflicto planteado sobre la base del art. 1.473 CC, denegando la preferencia adquisitiva del segundo comprador basada en la inscripción registral, dada la existencia de mala fe por su parte, y considerando propietario al primer comprador. Dicha solución sin embargo no se sostiene en nuestro ordenamiento, ni al amparo del art. 1.473 CC ni del ordinario sistema de título y modo previsto en los arts. 609 y 1.095 CC, requiriéndose en ambos casos la entrega al comprador para que puede reputarse que éste ostenta algún tipo de derecho real sobre el bien vendido. Por ello, en el caso enjuiciado por dicha Sentencia, independientemente de la buena o mala fe del segundo comprador, el primer comprador no podía ser considerado propietario, sino únicamente reclamar la resolución de la venta celebrada dado el incumplimiento por el vendedor de su obligación de entrega *ex* art. 1.462.1 CC.

independientemente de si ha sido el primero o no en contratar. La segunda entrega a otro comprador carece de valor traditorio<sup>544</sup>, pese a lo cual puede resultar preferido *ex art.* 1.473 CC: 1. En la venta de bienes muebles si ha sido el primero en detentar la posesión material o su título es de fecha más antigua. 2. En la venta de inmuebles si ha sido el primero en inscribir su adquisición en el Registro, en detentar la posesión material o su título es más antiguo.

Pese a su ubicación sistemática dentro del Capítulo dedicado a las obligaciones del vendedor, la finalidad del art. 1.473 CC es la de resolver un problema de transmisión de la propiedad<sup>545</sup>, para lo cual atiende a criterios que van más allá de los requisitos de título y modo exigidos por los arts. 609 y 1.095 CC.

En la venta múltiple de bienes muebles la prioridad adquisitiva del art. 1.473.1 CC no es consecuencia de nuestro sistema transmisivo, prevaleciendo el comprador que primero consume la tradición mediante el “modo”<sup>546</sup>. Dicho “modo” no requiere que el comprador detente la posesión real y efectiva del bien, sino únicamente que la entrega haya tenido lugar en alguna de las formas previstas en los arts. 1.462 a 1.464 CC, entre las cuales se prevén para el caso de los bienes muebles formas espiritualizadas<sup>547</sup>.

La entrega espiritualizada de bienes muebles surtirá efectos transmisivos aunque el comprador no tenga la posesión material del bien. La puesta a disposición o tenencia material del comprador es relevante a los efectos del cumplimiento de la obligación de entrega del vendedor, no para determinar si el comprador es propietario del bien enajenado. No existe, por tanto, una perfecta correlación entre el criterio de preferencia dominical en la venta múltiple de bienes muebles formulado por el art. 1.473.1 CC y el sistema del título y modo. El criterio de la posesión de bienes muebles

<sup>544</sup> Cfr. STS de 13 de mayo de 2013.

<sup>545</sup> Cfr. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 109.

<sup>546</sup> Se trata del planteamiento, por ejemplo, de LLAMAS POMBO (cfr. *La compraventa*, cit., p. 363).

<sup>547</sup> A mi modo de ver, en buena medida el art. 1.473 CC responde a la admisibilidad en nuestro ordenamiento de formas espiritualizadas de tradición, que posibilitan que el comprador efectúe una entrega material después de haber hecho una entrega espiritualizada y viceversa o que se confronten dos entregas espiritualizadas), encontrándonos, consecuentemente, ante dos contratos consumados en liza cuyo cumplimiento resulta aparentemente regular (cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., Civil, T. II, Vol. 2º, 1982, p. 179). Por ello el art. 1.473 CC exige un plus adicional al comprador preferido, atribuyéndole la propiedad a quien “mejor” consume su adquisición (teoría del íter pluscuamperfecto) –presuponiendo que ambas pueden haberse o se han, de hecho, consumado–, evitando mediante la posesión real (bienes muebles o inmuebles) o la inscripción registral (bienes inmuebles) que el vendedor pueda disponer nuevamente del bien, dada la ausencia en su persona de una apariencia de titularidad. Cfr. GORDILLO CAÑAS, *La representación...*, cit., p. 407 y «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», *ADC*, Nº 1, 2001, p. 206; y PETIT SEGURA, ob. cit., pp. 105 a 107.

únicamente se corresponde con una única forma de tradición de las distintas posibles: la real del art. 1.462.1 CC<sup>548</sup>.

La desconexión entre el sistema transmisivo y el criterio de atribución del dominio *ex art.* 1.473 CC resulta más fácilmente apreciable si cabe en la venta de inmuebles. Careciendo la inscripción de efectos constitutivos en nuestro ordenamiento y produciéndose la transmisión dominical al margen de ella, resulta evidente el aditamento o excepción introducidos por el legislador en el art. 1.473.2 CC respecto al sistema transmisivo “ordinario”.

Para que la adquisición del comprador al que primero se le entrega el bien sea oponible frente a sucesivos compradores, a los que se les entrega igualmente, deben concurrir en su persona otros requisitos adicionales, que van más allá de los exigidos para adquirir conforme al sistema de título y modo. Si se trata de una venta de un bien mueble deberá ser el primero en su posesión o tener el título más antiguo. Si se trata de la venta de un bien inmueble deberá ser el primero en inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad, en detentar su posesión material o tener un título más antiguo. De ser así no hay conflicto alguno entre las reglas de preferencia del art. 1.473 CC y el sistema transmisivo de los arts. 609 y 1.095 CC.

Por el contrario, si el comprador primero en la posesión, en inscribir o con el título más antiguo es el segundo a quien se le entrega el bien, la excepción al modelo transmisivo ordinario resulta evidente. En tal caso el art. 1.473 CC atribuye la propiedad a dicho comprador en pro de la seguridad del tráfico jurídico, subsanando la falta de titularidad del vendedor al momento de realización de la segunda entrega, sacrificando con ello el principio *nemo dat quod non habet*.

### **III. Segunda venta perfeccionada después de la entrega del bien al primer comprador**

Tradicionalmente se ha considerado que si al momento de perfección de la segunda venta el bien ha sido entregado al primer comprador el supuesto será de venta de cosa ajena, pero no de venta múltiple. Como señalaba la STS de 11 de octubre de 2006 (Sentencia N° 962): «*Lo determinante, al fin, para entender vendida una cosa ajena es que, al perfeccionarse el segundo o posterior contrato, el vendedor no es el dueño. Lo que puede resultar de que nunca lo hubiera sido o de que hubiera dejado de serlo por haberla enajenado antes, para lo que, en el caso de venta, sería necesario no sólo el contrato, sino también que el primer comprador hubiera recibido la posesión de la cosa (arts. 609 y 1.095 CC)*».

En este caso, los criterios de atribución de la propiedad previstos en el art. 1.473 CC no resultan aplicables y la posible adquisición del segundo

<sup>548</sup> Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 330.

comprador deberá dirimirse conforme a las reglas propias de la venta de cosa ajena<sup>549</sup>. Como la propia STS de 11 de octubre de 2006 precisaba, la segunda venta de cosa ajena plantea «...frente a las dueñas verdaderas una cuestión que no es de validez del contrato posterior, sino de oponibilidad de su eficacia transmisiva, unida al modo».

La oponibilidad de la segunda venta de cosa ajena al primer comprador *versus dominus* del bien, dependerá de si el segundo comprador reúne los requisitos exigidos por los arts. 464 CC y 32 o 34 LH, en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien.

En la venta de bienes muebles, si el primer comprador al que se le entregó no tiene la posesión material del bien y sí el segundo, este último resultará preferido en su adquisición *ex art.* 464 CC. Si se trata de la venta de un bien inmueble y el primer comprador no inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad y sí el segundo, éste adquirirá igualmente *ex arts.* 32 o 34 LH.

Por el contrario, si el primer comprador inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad o tiene la posesión del bien mueble, la posterior venta y entrega de cosa ajena al segundo comprador no trascenderán al plano jurídico-real y serán inoponibles al primer adquirente (arts. 606 CC y 32 LH). El segundo comprador podrá únicamente adquirir por usucapión y estará amparado por el saneamiento eviccionario a cargo del vendedor<sup>550</sup>.

Lo curioso es que, pese a estimar inaplicable el art. 1.473 CC a la venta de cosa ajena, el comprador que adquiere es el mismo: si se vende un bien

<sup>549</sup> Tal y como razonaba la STS de 17 de noviembre de 1992: «...la tipificación de la doble venta, contemplada en dicho precepto, requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía, pues de haberlo sido ya no se da el supuesto del art. 1.473, sino una venta de cosa ajena, con las consecuencias jurídicas propias de la misma (SS. 30-6-1986 y 11-4-1992, entre otras)». Idéntico pronunciamiento se contenía en la STS de 25 de julio de 1996, en la que se estimó inaplicable el art. 1.473 CC a la confrontación entre el adquirente en una compraventa con el donatario al que previamente se le habían donado el piso y la plaza de garaje litigiosos (vid. a propósito de dicha Sentencia, además del antes referido trabajo de ALBALADEJO GARCÍA, BARBER CÁRCAMO, «Nulidad contractual: litisconsorcio pasivo necesario y congruencia: Doble disposición y venta de cosa ajena: Comentario a la STS de 25 de julio de 1996», *RCDI*, N° 645, 1998, pp. 493 y ss.).

<sup>550</sup> Como bien explica PETIT SEGURA, «*Quien alcanza una adquisición cualificada por la posesión real (muebles) o la inscripción (inmuebles), vencerá porque o habrá adquirido a non domino, o habrá evitado que otro pueda oponerle una adquisición a non domino (...). En consecuencia, la doble venta y la venta de cosa ajena o adquisición a non domino tienen, al menos, un punto en común: existe doble venta y, por tanto, es aplicable el art. 1.473, cuando se da una subespecie de la adquisición a non domino, la venta por el ex dominus, es decir, por quien era dueño pero ya no lo es en el momento de perfeccionar o consumir (por la entrega o tradición) un contrato de compraventa, debido a que con anterioridad ya había consumado otra anterior, si bien no es forma definitiva o inatacable (seguía con la posesión material de la cosa mueble o con la titularidad registral del inmueble)*». Por ello a su juicio, en el art. 1.473 CC «...se funden o conjugan elementos procedentes del sistema del título y el modo y de la adquisición a non domino», tal y como se observa en su evolución histórica (ob. cit., pp. 104 a 106).

mueble el comprador preferido será el primero en tomar posesión de buena fe; si se trata de un bien inmueble el primero en inscribir su adquisición de buena fe en el Registro de la Propiedad. La única diferencia para llegar a dicha conclusión será el precepto empleado<sup>551</sup> (arts. 1.473 y 464 CC o 32 y 34 LH). Esta equivalencia de resultado evidencia, en buena medida, la esterilidad del debate suscitado en torno al ámbito de aplicación de las reglas sobre la venta múltiple del art. 1.473 CC<sup>552</sup>.

Tanto el art. 1.473 CC como los arts. 464 CC, 32 y 34 LH obedecen a una misma razón: suplir *ex lege* la falta de titularidad del vendedor al momento de entregar y posibilitar que la conjunción de un contrato válido seguido de entrega transmita la propiedad. De ahí que, a mi modo de ver, el problema de la ajenidad en la venta múltiple no debe referirse al momento de perfección del contrato, sino al momento de la entrega, ya que únicamente esta última tiene trascendencia sobre la transmisión dominical.

El art. 1.473 CC no es sino una aplicación concreta a los casos de venta múltiple de las reglas de adquisición recogidas en los arts. 464 CC, 32 y 34 LH<sup>553</sup>, que no distinguen en su aplicación entre ventas hechas por quien

<sup>551</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS, «Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», *CCJC*, N° 77, 2008, p. 1441; y CUENA CASAS, «Doble venta: los efectos...», cit., p. 2921.

<sup>552</sup> ALBALADEJO GARCÍA expone el modo en que se produce la adquisición del comprador favorecido por las reglas del art. 1.473 CC señalando que si lo vendido es una cosa mueble desde la primera vez que la misma es entregada a uno de los compradores éste adquiere su propiedad, con fundamento en lo dispuesto en el art. 1.473.1 CC. por el contrario, si readquiriendo la posesión el vendedor la entrega después a otro comprador éste puede adquirir la propiedad de la misma, no por razón de haberle sido vendida también a él (en doble venta) antes de haber sido entregada al comprador que la recibió primero, sino (cuando se den las circunstancias precisas) por adquisición *a non domino*, puesto que la cosa ya la había adquirido el comprador que primero recibió, pero el segundo la adquiere *a non domino*. Si se vende un bien inmueble de nuevo quien adquiere es el aquél comprador a quien primero se le entrega (art. 1.473.3 CC), pero si el vendedor recobra la posesión (que puede ser la directa que conservaba), la entrega y el comprador a quien primero se le entregó no inscribe y si el segundo en recibir, éste último se convierte en dueño por adquisición *a non domino* si cumple los requisitos del art. 34 LH (art. 1.473.2 CC) (cfr. «Pluralidad de ventas...», cit., pp. 33 y 35). Lo curioso del razonamiento transcrito es que para llegar a él no es necesario invocar en ningún caso el art. 1.473 CC, bastando para explicar el resultado alcanzado lo dispuesto en los arts. 609 y 1.095 CC (en lo relativo a que quien adquiere la propiedad es el primer comprador en recibir) y los arts. 464 CC y 34 LH (para justificar la adquisición por parte del comprador que recibe en segundo lugar). La conclusión es la misma, pero para llegar a ella no resulta preceptivo hacer uso del art. 1.473 CC. El parecer del autor resulta llamativo, toda vez que, pese a insistir reiteradamente en negar la aplicabilidad del art. 1.473 CC a la venta de cosa ajena, parte de la base de que en los casos de venta múltiple no hay confrontación entre dos adquirentes, ya que sólo uno de ellos adquiere mientras que otro únicamente puede adquirir *a non domino* cuando se dan determinadas circunstancias.

<sup>553</sup> A esta adecuación de las reglas del art. 1.473 CC a la figura de las adquisiciones *a non domino*, particularmente en el caso de la venta de bienes inmuebles, se refería de forma expresa la STS de 21 de marzo de 1928, poniendo de relieve cómo «*Existen algunas instituciones jurídicas que sin cambiar de naturaleza producen diferentes efectos cuando se aplica el Derecho civil o el Derecho inmobiliario, y aunque poco a poco vienen armonizándose estos efectos para evitar colisiones jurídicas, en algunos casos existe una verdadera contradicción. Pero el que ha motivado el pleito, el Derecho civil, reconociendo la importancia del precepto*

nunca fue dueño del bien y por quien, pese a haberlo sido, ya no lo es al momento de celebrar el contrato o de entregar por haberlo enajenado previamente<sup>554</sup>.

Ni en la venta de cosa ajena, ni en los casos en que comprando *a domino* se entrega cosa ajena (por haberse vendido nuevamente en el lapso de tiempo que media entre la celebración del contrato y la entrega), puede el comprador adquirir según el sistema de los arts. 609 y 1.095 CC. Pero para que ello sea así, y la enajenación posterior resulte inoponible, el primer comprador debe tener la posesión del bien mueble o haber inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad<sup>555</sup>. En cualquier caso, ambas

---

*hipotecario, se ha sometido a este último, y así dice aquél en el art. 1.473 que si una misma cosa se hubiera vendido a diferentes compradores la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuese mueble, y si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Es decir, que el Código Civil cedió sus principios al hipotecario, reflejados en el art. 38 LH, porque todo el sistema inmobiliario vigente está basado en el principio cardinal prior tempore, potior jure, porque la doble venta de una misma cosa no es una acción resolutoria, ni rescisoria, ni de nulidad, y por eso es tan terminante el artículo citado cuando dice que no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiera sido inscrita. En el caso de autos se vendió la casa al demandante y recurrente, y después se volvió a vender a la recurrida; y como la primera venta no se otorgó en escritura pública ni se inscribió en el Registro, y la segunda, por el contrario, se inscribió sin condición alguna, los primeros compradores podrán ejercitar sus acciones civiles y criminales contra los vendedores, pero no pueden pedir ni obtener la nulidad y rescisión de la venta inscrita».*

En torno a esta interrelación entre la Ley Hipotecaria y el art. 1.473 CC señala ALBALADEJO GARCÍA: «Por lo que respecta al caso de que lo vendido sea un inmueble, el Código, en el art. 1.473, quiso acoplarse a la Ley Hipotecaria. Independientemente de que lo consiguiera o no totalmente, con arreglo al texto entonces vigente de ésta, es lo cierto que, a tenor del que hoy rige, ambos –Código y Ley Hipotecaria (cfr. su art. 34)- recogen la misma posición: protegen en su adquisición al que de buena fe ha comprado (adquirido a título oneroso) una cosa a quien en el Registro de la Propiedad aparece con facultad para transmitirla y ha inscrito en el mismo su adquisición, prefiriéndolo sobre aquel otro comprador que, incluso habiendo recibido realmente la cosa con anterioridad, no llegó a inscribirla a su nombre» («Pluralidad de ventas...», cit., p. 28). En la misma línea, CASTÁN TOBEÑAS explica cómo «La legislación de Partidas (ley 50, Título V, Partida V), de acuerdo con el principio, fundamental en nuestro Derecho, de que el contrato es generador de la obligación, pero el derecho real sólo se adquiere por la entrega de la cosa, resolvía el caso de la venta a dos personas distintas, estableciendo que adquiriría el dominio el comprador que primero tomase posesión de ella. Pero publicada la ley Hipotecaria era incompatible el anterior sistema con el amparo concedido por ella a la inscripción y a los derechos del tercero, y había que dar la preferencia, tratándose de inmuebles vendidos a diferentes compradores, al que primero hubiese inscrito su derecho» (Derecho Civil..., T. IV, cit., pp. 118 y 119).

<sup>554</sup> Cfr. CRISTÓBAL MONTES, «La adquisición registral a non domino», *RGLJ*, 1966, pp. 587 y 589.

<sup>555</sup> Cfr. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código Civil», *RCDI*, N° 78, 2002, pp. 836 a 838 y 841; y GARCÍA GARCÍA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. II, Civitas, Madrid, 1993, p. 82. También CHICO Y ORTIZ pone de relieve la fuerza decisiva que la inscripción en el Registro tiene para hacer inoponible la adquisición de la propiedad a terceros, apuntando la interrelación existente a este respecto entre los arts. 606 y 1.473 CC (cfr. *Estudios...*, T. I, cit., pp. 309 y 310). Igualmente vid. GORDILLO CAÑAS, «El principio registral de inoponibilidad: corolarios», en



consecuencias derivan de los propios arts. 464 CC o 32 y 34 LH<sup>556</sup>, sin que el art. 1.473 CC suponga novedad alguna a este respecto.

Por otra parte, no puede obviarse el hecho de que la venta de cosa ajena ha sido el supuesto a partir del cual se ha generado históricamente el problema de la venta múltiple<sup>557</sup>. No en balde, las reglas de preferencia adquisitiva del art. 1.473 CC coinciden con las adoptadas en el Proyecto de 1851, y éstas a su vez con las del art. 1.141 *Code Civil*.

Tanto en el Derecho francés como en el Proyecto de 1851 el ámbito de aplicación de la venta múltiple se extendía por definición a la venta de cosa ajena, dada su adscripción al sistema de transmisión consensual. En dicho sistema transmisivo la doble venta implica siempre, *a priori*, un supuesto de venta de cosa ajena<sup>558</sup>. La presunción legal de realización de una entrega

---

*Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. 2, Thomson Reuters, Pamplona, 2008, pp. 1156 y 1157.

Por lo demás, la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se pronunciaba en la misma línea, al indicar que el comprador que no inscriba la venta «...*aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción*».

<sup>556</sup> Cfr. STS de 20 de marzo de 2007

<sup>557</sup> A propósito de las reglas en materia de doble venta en el Derecho romano, analizando las reglas aplicables para determinar el comprador preferido en los distintos supuestos de ventas sucesivas realizadas por *non dominus*, vid. VACCA, «La doppia vendita e la rilevanza dell'afidamento nella casistica della giurisprudenza romana», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, Cedam, Padova, 2006. (Publicado originalmente en *Le situazioni affidanti* (a cura di M. Lupoi), Torino, 2006, pp. 77 y ss.); y TORRES PARRA, «Doble venta y venta *a non domino*: del Derecho romano al Derecho comunitario europeo», *RIDROM*, abril 2014, pp. 193 y ss.

<sup>558</sup> Como explica RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, «*El sistema de transmisión consensual del dominio, adoptado por numerosos países europeos –como Francia, Italia o Portugal, por citar tres ordenamientos cercanos geográficamente–, determina que la propiedad se transmita al comprador en el mismo momento en que se perfecciona el contrato de compraventa (arts. 1.138 y 1.583 del Code civil francés. 1.376 y 1.470 del Codice civile italiano y 408 y 879 del Código civil portugués). Resultado de ese sistema es que, como figura conceptual, la doble venta desaparezca en estos ordenamientos, para convertirse en todos los supuestos en venta de cosa ajena: quien ha vendido una cosa –dejando aparte los casos de venta de cosa futura o genérica–, ha transmitido con la venta la propiedad y, en consecuencia, si vuelve a vender la cosa, está ya vendiendo lo que es de otro. De aquí se deduce que, en los sistemas consensuales, los supuestos de doble venta hayan de resolverse en principio a favor del primer comprador, pues con el mismo contrato adquirió la propiedad; y que la posible defensa de un segundo comprador no pueda ya venir determinada por el hecho de adquirir de propietario, sino que quede a merced de la protección que cada uno de esos, ordenamientos preste a los adquirentes a non domino. Esto exigirá, a su vez, distinguir los efectos de la doble venta –técnicamente, como ya he dicho, venta de cosa ajena– en función de cada ordenamiento y del tipo de bienes sobre los que se produzca, pues si casi todos los ordenamientos recogen un sistema de publicidad inmobiliaria que protege al tercer adquirente que adquiere con buena fe de inscrito, no todos acogen la adquisición de buena fe de bienes muebles» («*Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1.473, 1.259.2 y 1.124.4 del Código Civil*», *ADC*, 2009, p. 1690). En el mismo sentido vid. HORNERO MÉNDEZ, «Distinción entre doble venta y venta de cosa ajena en el art. 1.473 CC. Adquisición del tercero hipotecario: Comentario a la STS de 6 mayo 2004», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 14, 2005, p. 146.*

espiritualizada al momento de perfección del contrato conlleva que la posterior enajenación sea una venta de cosa ajena.

De ahí que el problema de la venta múltiple en el sistema transmisivo consensual radique en determinar si el segundo comprador puede ser preferido, adquiriendo *a non domino*<sup>559</sup> o al menos consolidando una posición inatacable (como se infería de la puesta en común de los arts. 982, 1.396 y 1.859 del Proyecto de 1851<sup>560</sup>).

---

Por su parte, RUSSO señala cómo en el Derecho italiano, desde un punto de vista sustancial, la prevalencia del segundo adquirente en los casos de doble venta resulta explicable por la dialéctica existente entre titularidad del derecho e indicios externos de su pertenencia (publicidad), atribuyendo la ley relevancia exclusivamente a esta última situación en los casos de doble venta. Si se tiene en cuenta que el *iter* transmisivo está regido por el principio de la transmisión consensual, resulta difícil, y en todo caso contradictorio, la construcción o configuración de la responsabilidad del vendedor que ha llevado a cabo la segunda venta prevalente. De hecho, en base al primer acto de transmisión o venta la traslación del derecho se ha verificado, por lo que el vendedor, despojado de su derecho de propiedad transferido, se convierte en un tercero, con la consiguiente dificultad de justificar su responsabilidad contractual. Por ello se ha puesto de relieve cómo en la doble venta inmobiliaria se da un conflicto entre el principio general del art. 1.373 *Codice Civile* y los principios relativos a la inscripción en materia de oponibilidad y protección de terceros. Lo cierto es que la afirmación de que el vendedor es un tercero depende de la concepción de la venta como mero acto de transmisión, manifestación del principio de transmisión consensual del dominio. Pero la compraventa no es tal: en conjunto se trata de un contrato que tiende a conferir al comprador una situación de pertenencia o propiedad válida erga omnes. Y esta situación de pertenencia viene mermada o lesionada por la propia conducta del vendedor que procede a la enajenación posterior de la cosa vendida, poniendo así en marcha una vulneración del resultado contractual que debe asegurar (cfr. «Vendita e consenso...», cit., pp. 232 y 233).

<sup>559</sup> Cfr. PETIT SEGURA, ob. cit., p. 109; y CECCHINI ROSSELL, ob. cit., p. 40.

<sup>560</sup> El art. 1.396 del Proyecto remitía al art. 982 para resolver los casos en que «...una misma cosa hubiese sido vendida a dos diferentes compradores». Conforme al art. 982: «Cuando por diversos contratos se haya uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas, la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de la cosa con buena fe, si fuere mueble: siendo inmueble se estará a lo dispuesto en el art. 1.859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fe el derecho que le corresponda, según lo dispuesto en la Sección 3, Capítulo 3 de este Título –referida al rescaramiento de daños o perjuicios y abono de intereses en materia de obligaciones contractuales–». Esta regla aplicable a la venta múltiples de bienes muebles está tomada directamente del art. 1.141 *Code Civil*, a cuyo tenor: «Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi». Por su parte, el art. 1.859 del Proyecto disponía: «Cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título».

A propósito del art. 982 del Proyecto explicaba GARCÍA GOYENA que «Cuando no hay más que un solo comprador de la cosa mueble rige de lleno lo dispuesto en el artículo anterior [el art. 981 conforme al cual la entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad –sistema de transmisión consensual–]. Yo compro un caballo: adquiero desde luego su propiedad sin necesidad de la entrega, y si perece sin culpa del vendedor, perece para mí que soy su dueño. Pero otro compró el mismo caballo después que yo, y le fue entregado. El segundo comprador adquiere su propiedad; y la entrega decide de ella contra lo dispuesto en el artículo anterior: esta singularidad o excepción se funda en la necesidad de mantener la libre circulación de las cosas muebles, y en la dificultad de seguirlas y reconocerlas, cuando están ya

La verdadera aportación original del art. 1.473 CC radica en la regla contenida en su párrafo tercero, en el que se prevé que «...cuando no haya inscripción pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua siempre que haya buena fe».

El art. 1.473.3 CC introduce, pues, dos mecanismos adicionales de adquisición de bienes inmuebles y otro de bienes muebles, cuya aplicación se circunscribe únicamente a los casos de venta múltiple, basados en la prioridad posesoria y la mayor antigüedad del título.

Enajenado sucesivamente un mismo bien, el comprador al que se le haya entregado el bien en segundo lugar adquirirá: 1. Cuando haya sido el primero en la posesión del bien mueble enajenado o en inscribir en el Registro su adquisición si es inmueble; 2. En defecto de inscripción, si ha sido el primero en la posesión del inmueble; 3. Finalmente si su título es más antiguo (*prior tempore potior iure*), criterio éste igualmente aplicable a la venta de bienes muebles.

No existen en nuestro ordenamiento preceptos análogos al art. 1.473.3 CC, en los que se contemple la posibilidad de adquirir en atención a la posesión de bienes inmuebles o la mayor antigüedad del título. Por ello, no han faltado autores en cuya opinión pretender aplicar las reglas del art. 1.473.3 CC a la venta de cosa ajena resulta inadmisibles<sup>561</sup>.

---

*en manos de terceros. Además se evitan pleitos: en los inmuebles el comprador puede asegurarse acudiendo al registro público; en los muebles le falta este recurso. La legislación Romana y la de Partidas, por no reconocer el registro público, comprendían en la misma disposición los muebles e inmuebles: nosotros la limitamos a los primeros en que no se reconoce» (ob. cit., pp. 520 y 521).*

Tales precedentes dejan, pues, en evidencia, como bien apunta LACRUZ BERDEJO, la conexión que tradicionalmente se trata de trazar entre el art. 1.473 CC y la diferenciación entre los planos puramente obligacional y real de la compraventa, además de la imposibilidad de abordar el estudio de dicho precepto sin tener en cuenta la figura de las adquisiciones *a non domino* y los principios de la dinámica registral (cfr. *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., 1986, p. 54).

<sup>561</sup> Se considera que semejante planteamiento conduciría a consecuencias absurdas, tales como reconocer «...una adquisición *a non domino* de una cosa inmueble, a favor de quien compró al no dueño, pero recibió primero la posesión», u otorgar preferencia a «...la adquisición a favor del comprador del no dueño sobre la del que compró al dueño, por el hecho de tener el comprador de éste un contrato de fecha fehaciente más antigua», dejando con ello perplejo al legislador del Código “si levantara la cabeza”. Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *Estudios sobre derechos de cosas y garantías reales*, Colección Nereo, Barcelona, 1962, p. 231; ALBALADEJO GARCÍA, «Pluralidad de ventas...», cit., pp. 25 (nota 14) y 30 (nota 24); y RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ÉCHEVARRÍA, «Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1.473, 1.259.2 y 1.124.4 del Código Civil», *ADC*, Nº 4, 2009, p. 1700. Sin embargo, tal es la conclusión a que conduce igualmente el art. 1.473 CC, aunque únicamente se aplique si al momento de perfección de la segunda venta el vendedor no ha entregado el bien al primer comprador. Si el segundo comprador al que se le entrega es el primero en la posesión o tiene el título más antiguo será preferido en su adquisición, adquiriendo *a non domino*, puesto que al momento de entregar por segunda vez el vendedor ya no es el propietario del bien (*nemo dat*

## A. Invalidez de la segunda venta

La adquisición del comprador que primero toma posesión del bien o lo inscribe se supedita a la validez del contrato celebrado, con independencia de si el conflicto adquisitivo suscitado se resuelve conforme al art. 1.473 CC o los arts. 464 CC y 32 y 34 LH<sup>562</sup>.

Ninguno de dichos preceptos amparan la adquisición de un comprador cuyo título carece de validez<sup>563</sup>. Por ello, la jurisprudencia contraria a la subsunción en el art. 1.473 CC de la venta de cosa ajena aboga por la nulidad o inexistencia de la segunda venta, evitando que las consecuencias prácticas asociadas a tal exclusión resulten burladas en aplicación de los arts. 464 CC o 32 y 34 LH.

Una cosa es afirmar que el art. 1.473 CC no es aplicable a la venta de cosa ajena. Cuestión bien distinta es, so pretexto de dicha premisa, ir más allá y negar la validez de la segunda enajenación calificada como venta de cosa ajena<sup>564</sup>. Y es precisamente a dicho resultado al que se ha llegado en no pocas resoluciones, bien como *ratio decidendi* del caso, bien como mero *obiter dictum*.

La STS de 27 de diciembre de 1932 estimó la falta de objeto del contrato cuando el bien no se encuentra al momento de vender dentro del patrimonio del vendedor, sino de un tercero, de acuerdo con el aforismo *nemo dat quod non habet*. En la misma línea, la STS de 1 de junio de 1948 afirmaba: «El art. 1.473 CC no será aplicable a los casos en que si bien haya dos ventas, la realidad sea que la primera se realizó por quien podía hacerlo, por disponer de las fincas, que se hallaban en su patrimonio, y que en el segundo contrato la vendedora, que no fue la persona otorgante de la venta anterior y que no podía disponer de la cosa objeto de la convención,

---

*quod non habet*).

<sup>562</sup> De ahí que resulte sumamente curiosa la postura de CANO TELLO, cuando considera que el gran efecto del art. 1.473 CC radica en que la inscripción registral tiene como efecto la convalidación del segundo contrato nulo o inexistente (cfr. «El artículo 1.473 del Código Civil y la inscripción registral», *RGD*, N° 247, 1965, p. 277).

<sup>563</sup> Como bien señalaba a este respecto la STS de 19 de diciembre de 1946, si «...la escritura ha sido declarada radicalmente nula: «...resulta vano alegar la infracción de normas civiles e hipotecarias que si amparan al primer inscribiente en casos de venta de una misma cosa a diferentes compradores y refuerzan en otros aspectos el derecho nacido fuera del Registro al ser incorporado a él, nada amparan ni nada pueden afianzar, a tenor de lo dispuesto en el art. 33 LH, si la inscripción reace sobre contratos que, cual es el caso de autos, son nulos con arreglo a las leyes».

<sup>564</sup> Solución ésta que ha sido abundantemente criticada por buena parte de la doctrina. Cfr., entre otros, MOLINA GARCÍA, ob. cit., pp. 136 y ss.; GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 80 y 81; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 66 a 68; MUÑOZ DE DIEGO, «Doble venta: Venta de cosa ajena (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994)», *ADC*, N° 2, 1996, pp. 937 y 938; DE PABLO CONTRERAS, «Comentario al art. 1.473 CC», en *Código Civil Comentado* (Dir. Ana Cañizares Laso et al), Vol. IV, Thomsom-Reuters, Pamplona, 2011, p. 147; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 359 y 360.

*puesto que no había llegado a entrar en su patrimonio, realizó una venta que, por carecer de objeto, ha de reputarse inexistente»<sup>565</sup>.*

Particularmente contundente a este respecto resultaba la STS de 23 de junio de 1951. En ella el Tribunal, tras descartar la concurrencia de buena fe en el comprador que había inscrito su adquisición en el Registro («...conociéndose por el vendedor y los compradores el hecho de estar la finca durante muchos años antes en el patrimonio ajeno»), concluía que «...lo mismo si se examina su conducta desde el aspecto real de la cuestión, como si se hace desde el obligacional, la compraventa ha de considerarse nula, porque en el primero el vendedor no pudo permitir más que en forma fingida e ineficaz el dominio, lo que no tenía desde años antes por estar atribuido a otra persona que habitaba la finca en su patrimonio; y en el segundo, no podía asumir la obligación de transmitirlo respecto a una finca que por vínculos obligacionales anteriores, cuya validez no se había discutido, estaba obligado a transmitir y de hecho había transmitido a otra persona». Pese al tenor literal del razonamiento transcrito, la calificación como nula de la venta de cosa ajena parecía limitarse a las posteriores enajenaciones llevadas a cabo de mala fe: conscientes el comprador y vendedor de la ajenidad del bien, contratando pese a ello torticeramente en perjuicio del primer comprador que no inscribió<sup>566</sup>.

Por su parte, la STS de 23 de mayo de 1955 afirmaba taxativamente

---

<sup>565</sup> Sobre esta sentencia señala RODRÍGUEZ MORATA que «...merecen destacarse dos aspectos relevantes: la doble venta y la venta de cosa ajena. Así, para justificar el Tribunal que en rigor, en el presente caso, no se está ante un supuesto de doble venta, por faltar el requisito de la identidad de la vendedora en las sucesivas ventas sobre el mismo objeto a dos compradores distintos, con lo cual se hubiera justificado –sin más– la desestimación del recurso interpuesto por el comprador preterido, sin embargo el Juzgador deslizó una afirmación censurable en sus propios fundamentos: “...realizó una venta que, por carecer de objeto, ha de reputarse inexistente”. Que en el fondo de la cuestión litigiosa suya un problema de venta de cosa ajena no parece ofrecer más dudas. Más, ¿cómo entender que “falta el objeto” del contrato cuando quien resultó ser preterido en el derecho sobre la cosa vendida llegó no sólo a poseer efectivamente la cosa, sino que incluso le fue concedida la apariencia dominical derivada de la inscripción de su título en el Registro correspondiente? Incluso, en el caso de que lo que se pretendiera decir era que faltaba en la vendedora el poder de disposición necesaria para transmitir la propiedad de la cosa vendida, ¿cómo entender la declaración de “inexistencia o nulidad absoluta y radical” del contrato de compraventa? Este último, conviene reiterarlo hasta la saciedad, no transmite en nuestro derecho “por sí solo” el derecho sobre la cosa al comprador. El contrato no puede considerarse nulo o inexistente por el solo hecho de que el vendedor, en el momento de realización de la entrega o tradición de la cosa, no ostente la titularidad o el poder de disposición sobre la cosa vendida. En todo caso, el hecho de la falta de poder de disposición sobre la cosa no puede vincularse con el objeto del contrato, entendido éste como uno de los requisitos o presupuestos esenciales previstos en el art. 1.261 CC. El objeto del contrato de compraventa resultará ser, más bien, el contenido de las obligaciones asumidas por las partes, esto es, la entrega de la cosa para el vendedor, y el pago del precio para el comprador» (Venta de cosa ajena..., cit., pp. 67 y 68).

<sup>566</sup> Lo que a su vez explica la expresa mención del papel de la buena fe en un supuesto considerado análogo en dicha resolución: la venta de buena fe hecha por el heredero del depositario que ignoraba que el bien enajenado se encontraba en depósito (art. 1.778 CC).

que «...mientras la finca no ingresara nuevamente en el patrimonio de la Sociedad, no podía ésta venderla porque no era suya, por lo cual aprecia la Sala sentenciadora que la segunda compraventa careció de objeto, sin que pueda alegarse en este caso una posible venta de cosa ajena, pues no se vendió como tal la finca, ni ello se ha alegado en el pleito, ni tampoco es aplicable el art. 1.473, que se refiere al caso de dos ventas de la misma cosa, pero no a ventas calificadas de inexistentes por falta de los requisitos esenciales señalados en el art. 1.261».

En el caso enjuiciado en la STS de 16 de febrero de 1970, tras venderse en documento privado unas fincas y ponerlas a disposición del comprador<sup>567</sup>, el vendedor volvió a enajenarlas nuevamente otorgando

<sup>567</sup> Concretamente, en esta STS de 16 de febrero de 1970 se declararon como hechos probados que en el mismo acto de perfección del contrato de compraventa con el primer comprador, el vendedor hizo de la escritura pública de su anterior adquisición, dos contratos de inquilinato referentes a las fincas que vendía, dos documentos de declaración de aumento de rentas, varios recibos de haber pagado contribuciones y dos recibos de la Cámara Urbana. En virtud de tales circunstancias, el Tribunal Supremo, estimó, al igual que el juzgador de Instancia, que tales documentos «...constituyen, jurídicamente valorados, una verdadera tradición dada su naturaleza». El mecanismo traditorio operado en este caso sería pues, a juicio del Alto Tribunal, el contemplado para los bienes incorporeales en el art. 1.464 CC, conforme al cual: «...se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor». Ha de tenerse presente que, pese a que la tradición simbólica prevista por dicho art. 1.464 CC está pensada, al menos según el tenor literal del Código, para la venta y transmisión de la propiedad de bienes incorporeales, su aplicación ha sido extendida por la jurisprudencia a la venta de bienes corporales. Así, la STS de 26 de junio de 2008 consideraba que a través de la *traditio* documental «...se cede un signo que de ordinario representa el derecho, de manera que si el derecho está incorporado a un documento, la entrega de éste implicará una tradición real, cuyo instrumento no es exclusivo de los bienes incorporeales, a que se refiere el primer inciso del art. 1.464, sino que puede ser utilizado igualmente en relación con las cosas» (en el mismo sentido, pueden verse, entre otras, las SSTS de 16 de junio de 1956 y 17 de enero de 1967). A ello se suma además la circunstancia, expresamente puesta de relieve por el Tribunal Supremo, de que son admisibles como formas de tradición actos «...de variada índole o naturaleza, que de manera contundente e inequívoca revelen que el tradens ha puesto real y actualmente la cosa a la plena, absoluta y única disposición del accipiens» con evidente intención de ambas partes de hacerlo así (*animus transferendi et accipiendi dominii*)», no teniendo las formas espiritualizadas de tradición contenidas en los arts. 1.462 a 1.464 CC el valor de *numerus clausus* (SSTS, entre otras, de 31 de octubre de 1983 y 11 de julio de 1992). A favor de la extensión de la aplicación del art. 1.464 CC a la venta de inmuebles se muestra partidaria ROCA TRÍAS, al menos cuando el contrato de compraventa se formaliza en escritura pública, al afirmar: «...el tradens tiene la posesión de un derecho incorporal (el derecho de propiedad), debiendo aplicarse en este caso el art. 1.464 CC en cuanto regula la tradición cuando lo que se transmita sea un derecho incorporal. En consecuencia, también será mediante escritura pública como se transmitirá la posesión de un derecho incorporal, el derecho de propiedad» («Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad, », RCDI, N° 530, 1979, p. 38).

Del mismo modo, es también comúnmente aceptada la aplicación analógica a la venta de bienes inmuebles de las formas de tradición contempladas en el art. 1.463 CC para los bienes muebles. En este sentido, la STS de 3 de diciembre de 1999 afirmaba: «...el supuesto se contempla el art. 1.463 CC y aunque allí se refiere a los bienes muebles, la mejor doctrina entiende que ningún obstáculo hay para extender su aplicación a los bienes inmuebles». La extensión del ámbito de aplicación del art. 1.463 CC a los inmuebles se mantenía igualmente, entre otras, en las SSTS de 12 de abril de 1957, 9 de marzo de 1983, 2 de abril de 1992 y 6 de

escritura pública e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad la segunda adquisición. El Tribunal, sin hacer alusión al art. 1.473 CC en su fundamentación, confirmó el pronunciamiento de Instancia y declaró nulo el segundo contrato y posterior inscripción registral, considerando que *«...debe estimarse que se operó, desde el momento de la suscripción del contrato inicial la tradición, y consecuentemente, que carece de valor y eficacia, la posterior venta de la finca a favor de la parte recurrente»*.

La STS de 7 de abril de 1971, en sentido claramente ambiguo y resumiendo la falta de claridad jurisprudencial en materia de doble venta, confirmó la tesis del juzgador de Instancia, afirmando que éste *«...pudo entender, como entendió, siguiendo cierta corriente doctrinal y jurisprudencial, que la venta de cosa ajena –y lo mismo la doble venta-, era ineficaz por faltar en ella el elemento real del contrato, y estimar que invalida el consentimiento el error que consiste en suponer cosa propia del vendedor, la que es ajena (...); y por el contrario, podía admitir la validez de ambas ventas y que ambas desplegaban igual eficacia obligacional, siquiera una de ellas no pudiera tener cumplimiento in natura y dejar para ulterior litigio la determinación de cuál había de ser la que llevara aparejada la eficacia transmisora de la cosa vendida (...)*».

La STS de 11 de abril de 1992, en un caso de doble venta derivada de dos procesos de ejecución sobre unas mismas viviendas, reiteraba el mismo planteamiento. La sentencia recordaba que la tipificación de la doble venta requiere que cuando se perfeccione la segunda la primera no haya sido consumada todavía (por pago íntegro del precio y entrega), tratándose, en caso contrario, de una venta de cosa ajena o de inexistencia de la segunda venta por falta de objeto. Por ello, habiendo tomado posesión real y material de las viviendas embargadas la primera mercantil adjudicataria del remate, cuando tres años más tarde se adjudicaron en subasta pública al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera y éste procedió a su inmatriculación registral, lo que tuvo lugar fue una venta carente de objeto (dada la no pertenencia de tales viviendas al deudor ejecutado, de cuyo patrimonio habían salido años antes).

En el caso enjuiciado por dicha STS de 11 de abril de 1992 no habría sido necesario por parte del Tribunal reparar en la posible nulidad por falta de objeto de la segunda enajenación. El segundo comprador que inscribió (el Ayuntamiento) carecía de buena fe, dado su conocimiento de la previa adjudicación de las viviendas a la sociedad Lenvo, resultando inaplicable por ello la preferencia adquisitiva *ex art. 1.473.2 CC*<sup>568</sup>. Además, la nulidad

---

mayo de 1994. Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, «La compraventa inmobiliaria en documento privado», en *Estudios de Derecho de Obligaciones* (Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez) (Coord. Eugenio Llamas Pombo), T. II, La Ley, Madrid, 2006, p. 728.

<sup>568</sup> No puede compararse pues el planteamiento adoptado, con ocasión de comentar la resolución referida, por CARRIÓN OLMOS. En opinión de dicho autor, la referencia por parte del Alto Tribunal a la concurrencia o no de buena fe en el segundo adquirente resultaba superflua,

de la enajenación del inmueble llevada a cabo en el procedimiento ejecutivo podría haber sido decretada al amparo de lo dispuesto en los arts. 1.442 y 1.445 LEC1881, entonces aplicables, enervando la posible adquisición *ex* arts. 1.473.2 CC y 32 o 34 LH, pese a mediar inscripción registral de buena fe (art. 33 LH).

Dado el razonamiento anterior, no alcanzo a comprender el pronunciamiento recaído en la STS de 8 de marzo de 1993. En dicha Sentencia, también en un caso en que la doble venta derivaba de una segunda enajenación recaída en procedimiento ejecutivo, el Alto Tribunal partía de la posible nulidad del embargo derivada de la falta de pertenencia de los bienes al deudor ejecutado *ex* arts. 1.442 y 1.445 LEC1881<sup>569</sup>. No obstante, curiosamente el Tribunal terminaba reproduciendo (transcribiendo

---

desde el momento en que se excluye la doble venta por tratarse de un caso de venta de cosa ajena. Máxime si a ello se le suma el hecho de mostrarse el autor referido completamente partidario de la solución adoptada por el Tribunal de considerar esa segunda venta como nula o ineficaz por falta de objeto (cfr. ob. cit., pp. 504 y 505).

Mucho más acertado resulta el análisis de dicha Sentencia efectuado por RUBIO GARRIDO, quien pone el acento en la ausencia de buena fe del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera como determinante del fallo emitido por el Tribunal Supremo –incidiendo además en la circunstancia de que la valoración de la concurrencia o no de buena fe tiene en principio vedado su acceso a casación, así como en la posibilidad de que en el proceso pueda haberse dado un supuesto delictivo–, señalando que con limitarse a poner de relieve tal circunstancia le hubiese bastado al Tribunal para zanjar el asunto, pese a lo cual «...le puede el prurito dogmático, y, data occasione, intenta “dejar sentada la correcta doctrina jurisprudencial” sobre el art. 1.473 CC o doble venta que fue alegada por el recurrente», equivocándose en este *obiter dictum* de adorno, criticando duramente la solución adoptada de declarar nula la segunda venta por falta de objeto y estimando que tal nulidad no deriva de la ajenidad de la cosa vendida, la falta de objeto o la imposibilidad originaria de la obligación del vendedor, sino de «...la mala fe (animus spoliandi) que albergan las partes del contrato, redundante en la ilicitud de la causa del mismo (art. 1275)» [«Doble venta, venta de cosa ajena, el principio del título y modo y las adquisiciones "a non domino". Buena fe "ex" art. 1.473 CC («Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª., de 11 de abril de 1992)», *ADC*, Vol. 47, N° 3, 1994, pp. 278 a 286].

<sup>569</sup> Con ocasión de poner de relieve la nulidad del título en que se funda la pretendida adquisición *a non domino* del segundo adquirente, el Tribunal traía a colación la STS de 26 de junio de 1946, en la que se afirmaba: «...los arts. 1.442 y 1.445 LEC disponen que, en los juicios ejecutivos, los embargos se harán sobre los bienes del deudor, excluyendo implícitamente estos preceptos de la traba los bienes de otras personas no obligadas al pago de la cantidad que se reclamó en el juicio, cuyo embargo, caso de realizarse indebidamente, y el proceso posterior, hasta su venta y adjudicación en pública subasta, privando de ese modo de su propiedad sin título alguno para ello a un extraño al litigio, deben declararse nulos, a instancia del interesado, por ir al embargo y la subasta y adjudicación en contra de lo dispuesto en la Ley». Hecho por el cual concluía la resolución comentada que esa nulidad del título priva al segundo adquirente de la protección registral dispensada por el art. 34 LH, afirmación ésta discutible desde el momento en que, como señala GORDILLO CAÑAS, si se pone en paralelo la subasta judicial y la compraventa voluntaria el embargo realizado sobre bienes que no pertenecen al ejecutado vendría a corresponderse con la falta de titularidad que la fe pública registral salva *ex* art. 34 LH –poniendo además de manifiesto la discordancia del supuesto de hecho enjuiciado con el de la STS de 7 de diciembre de 1987 invocada por el Tribunal Supremo, ya que en dicho caso se decretó la nulidad por haberse omitido o realizado irregularmente el preceptivo requerimiento de pago al deudor– (cfr. «Comentario a la STS de 8 de marzo de 1993», *CCJC*, N° 31, 1993, p. 273).



la STS de 11 de abril de 1992) la tesis de que si la primera venta ha sido consumada la segunda es una venta carente de objeto. Posteriormente, en la STS de 25 de marzo de 1994 la posible nulidad del procedimiento de apremio sobre el inmueble, dada su no pertenencia al sujeto ejecutado que previamente lo había vendido, ni tan siquiera se planteaba, reiterando que la segunda venta (ejecutiva y no convencional) carecía de objeto.

En la STS de 10 de junio de 2003, se mezclaban ambos problemas. En ella el Tribunal Supremo hablaba de la falta de objeto de la adjudicación judicial llevada a cabo en perjuicio del primer comprador convencional (de nuevo por la falta de pertenencia del inmueble al sujeto ejecutado, vendedor originario a su vez), reputando nulo el título adquisitivo, negando virtualidad alguna a la inscripción registral efectuada y posible aplicación del art. 34 LH (*ex art. 33 LH*)<sup>570</sup>.

Para llegar a dicha conclusión la Sentencia hacía uso de dos argumentaciones diversas. Por una parte, recordaba que no estamos en presencia de un supuesto de doble venta cuando la primera ha sido consumada, siendo la segunda venta de cosa ajena o inexistente por falta de objeto, «...por lo que en este caso la cesión posterior de la vivienda litigiosa por la adjudicación judicial llevada a cabo en realidad corresponde a una transmisión carente de objeto, desde el momento que la finca no pertenecía efectivamente a la entidad vendedora (deudora ejecutada)», considerando inaplicable el criterio de atribución del art. 1.473.2 CC.

Por otra parte, dejando en evidencia la innecesariedad del razonamiento anterior, precisaba que *ex art. 1.442 LEC1881* el tercero legítimo titular de un bien embargado «...está autorizado a instar judicialmente la nulidad de las actuaciones del proceso ejecutivo de embargo, subasta y adjudicación y

<sup>570</sup> El caso enjuiciado en esta STS de 10 de junio de 2003 fue el siguiente: 1. Por escritura pública de 21 de diciembre de 1989 se vendió un inmueble entrando en posesión del mismo el matrimonio comprador, sin proceder a incribir la adquisición en el Registro de la Propiedad. 2. Promovido juicio ejecutivo por el Banco Central Hispanoamericano, ante el Juzgado de 1ª Instancia de Figueras, se embargó el inmueble, procediéndose a la correspondiente anotación en el Registro con fecha 18 de mayo de 1992. 3. Posteriormente ante el mismo Juzgado se tramitó otro procedimiento ejecutivo instado por el Banco Español de Crédito, que terminó también con el embargo de la finca previamente adquirida por el matrimonio *Edwards*, anotándose en el Registro el 16 de abril de 1992. 4. Fruto de este último procedimiento por auto de 2 de junio de 1995 el inmueble fue adjudicado mediante subasta a Juan José García Arias, cancelándose las anotaciones de embargo practicadas y procediéndose a la correspondiente inmatriculación registral de la adquisición a favor de este último comprador. El matrimonio *Edwards* demandó al segundo comprador solicitando la nulidad de la adjudicación efectuada en su favor, así como que se declarase la plena validez y eficacia de la escritura pública de compraventa suscrita con el primitivo vendedor y su derecho de propiedad sobre la finca, estimando íntegramente la demanda el Juzgado de 1ª Instancia, determinando a su vez la nulidad de la adjudicación y cancelación del asiento correspondiente. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia Provincial de Girona revocó la sentencia de Instancia. Por su parte, tras interponerse el correspondiente recurso de casación, el Tribunal Supremo estimó el recurso y confirmó la tesis del Juzgador de Instancia.

que esta nulidad determina la del título de adquirente que le priva de la protección que otorga el artículo 34 LH». Por consiguiente, la nulidad del título y ausencia de efectos de la inscripción derivaba del segundo razonamiento esgrimido (basado en la sanción prevista en la normativa procesal), no de la nulidad de la venta de cosa ajena, como previamente afirmaba el propio Tribunal<sup>571</sup>.

En el caso de la STS de 29 de julio de 1999 se confrontaban dos enajenaciones sucesivas producidas a resultas de sendos juicios ejecutivos. En la primera de ellas, pese a haberse ocupado la finca, no se otorgó la correspondiente escritura pública ni se inscribió la adquisición en el Registro de la Propiedad, en abierta contradicción con lo dispuesto en el antiguo art. 1.514 LEC<sup>1881</sup>. A tenor de dicho precepto, en la subasta de bienes inmuebles la aprobación del remate equivalía al perfeccionamiento del negocio, siendo la escritura pública posterior la que consumaba la enajenación (STS de 1 de septiembre de 1997) concurriendo los requisitos de título y modo<sup>572</sup>. En la segunda enajenación, instada contra los titulares registrales, se procedió a la formalización de la correspondiente escritura pública y posterior inscripción en el Registro. Dados tales antecedentes de hecho, la Audiencia Provincial consideró que el primer comprador había consumado su adquisición, decretando la nulidad de la segunda venta y del

<sup>571</sup> En el mismo sentido se manifiesta GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, quien tras compartir el criterio del Tribunal Supremo (determinado por lo demás de forma tajante en el art. 33 LH) que supedita la aplicación y protección del art. 34 LH a los casos en que el título de adquisición del tercer adquirente sea válido, considera que no cabe confundir «...que esa misma adquisición (siendo válida) pueda ser ineficaz, pues el Registro actúa haciendo eficaz lo ineficaz, siendo esa precisamente la virtud “sanadora” del Registro y su actuación principal con respecto al art. 34 LH». Fruto de ello discrepa de la tesis del Supremo cuando «...continúa explicando que la adquisición derivada del embargo mal trabado por pertenecer los bienes embargados a persona distinta del deudor es equiparable a una venta de cosa ajena, y por lo tanto nula, y en consecuencia no se cumplen las condiciones necesarias para la protección registral». La autora manifiesta su oposición a la tesis mantenida en esta STS de 10 de junio de 2003 de que la venta de cosa ajena sea nula por falta de objeto, ya que para ella «...esa venta de cosa ajena es válida pero en todo caso ineficaz por falta de la facultad de disposición del transmitente» (confundiendo claramente el poder de disposición como requisito de eficacia de la compraventa en lugar de cómo requisito de la *traditio*, al referir la ineficacia al hecho de que no transmite el derecho de propiedad al comprador –vid. supra pp. 82 y ss.-), pudiendo, en consecuencia, resultar protegido el tercer adquirente de buena fe que inscribe su adquisición a resultas de lo dispuesto en el art. 34 LH. A su juicio, en el supuesto enjuiciado «...la venta judicial sería válida y el adjudicatario podría ser tercero del 34 LH, y por tanto, debido a la protección registral, él sería el legítimo propietario de la finca, añadiendo que: «Cuestión distinta sería si la adquisición derivada de un embargo mal trabado fuera nula per se, o porque así lo dispone la Ley; pero no por equipararse a una venta de cosa ajena. En este caso, el adjudicatario no sería tercero del 34, y los demandantes serían los verdaderos propietarios. Sólo si el embargo de bienes de persona distinta del deudor es nulo, la correspondiente subasta y adjudicación serán nulas, y el adquirente no será tercero del 34 LH» (cfr. «Fe pública registral: venta de cosa ajena, no doble venta», RCDI, N° 684, 2004, pp. 1965 a 1967).

<sup>572</sup> A diferencia del régimen aplicable a partir del año 1992 en el que la aprobación del remate, sin necesidad de escritura, equivale a la tradición simbólica prevista en el art. 1.462.2 CC, regla que reproduce el actual art. 674 LEC (vid. infra p. 241).

título inscrito (art. 33 LH).

El Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida, e inclinándose por la tesis mantenida por el Juzgador de Instancia consideró que «...*la subasta judicial es un negocio jurídico formal, donde rige para la plena producción de efectos la sujeción al principio de legalidad, de manera que sus requisitos son garantías de la seriedad de la oferta pública que la caracteriza y del cumplimiento de todas sus formalidades, precisamente, para evitar, entre otros, caso como el presente. No cabe, por ello, asimilar en un todo el negocio jurídico privado de compraventa a la venta forzosa en subasta pública, pese a la aplicación analógica y subsidiaria de la normativa del Código Civil. No vale, en suma, como modo la posesión que no se otorgó conforme a las formalidades exigibles, ni según título, sin aptitud, para producir la inscripción registral*». Consecuentemente, pese a entender que el art. 1.473 CC no resulta aplicable cuando uno de los contratos se ha consumado y la segunda o sucesiva venta es de cosa ajena, otorgó preferencia al segundo comprador que había inscrito su adquisición en el Registro.

Peculiar es el caso de la STS de 11 de junio de 2004, en la que se confrontaban dos compraventas debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad: la primera derivada de un contrato de compraventa; la segunda fruto de la adjudicación de la vivienda en procedimiento ejecutivo contra el vendedor avalista de una letra de cambio impagada, habiéndose practicado en el Registro de la Propiedad anotación preventiva del embargo trabado. En tales circunstancias el Tribunal Supremo recordaba nuevamente que el art. 1.473.2 CC no es aplicable en los casos en que la primera venta ha sido consumada, siendo la segunda una venta de cosa ajena o venta carente de objeto. Finalmente concluía que el conflicto no se planteaba en el caso analizado entre los títulos de propiedad inscritos sobre el mismo inmueble, sino entre una anotación de embargo (que posteriormente terminaría convirtiéndose en inscripción) y una inscripción del dominio, abogando por esta última dado su carácter anterior en el tiempo, dado que, no en balde, el problema era el de una doble inmatriculación<sup>573</sup>.

El razonamiento de la falta de objeto de la segunda venta cuando la primera ha sido consumada (reproduciendo de nuevo el planteamiento de la STS de 11 de abril de 1992) también aparecía, al margen de los casos derivados de un procedimiento ejecutivo, en la STS de 3 de marzo de 1994<sup>574</sup>, si bien de forma matizada. Refiriéndose únicamente a la *ineficacia*,

<sup>573</sup> Para un comentario de dicha STS de 11 de junio de 2004 vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, «Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿Adquisición de la Propiedad por el rematante? Comentario a la STS de 11 de junio de 2004», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 15, 2005, pp. 321 y ss.

<sup>574</sup> En el supuesto enjuiciado en la STS de 3 de marzo de 1994 se confrontaban dos contratos de compraventa realizados por la misma sociedad a dos compradores distintos: 1. El primer contrato, de fecha 11 de marzo de 1985, realizado en documento privado y

*de suyo irregular y condenable*, de la venta de cosa ajena, el Tribunal se centraba (a diferencia de la STS de 11 de abril de 1992) en la mera inexistencia de la enajenación y no de la venta como tal<sup>575</sup>, caracterizando la venta de cosa ajena como válida pero ineficaz<sup>576</sup>.

En la STS de 2 de julio de 1994 se trataba de un supuesto, podría decirse, mixto. De una parte, se confrontaban dos enajenaciones sucesivas de un mismo apartamento: la primera de ellas por medio de documento privado, celebrada el 29 de julio de 1979, habiendo tomado los compradores posesión del inmueble tras la entrega de las llaves; la segunda documentada en escritura pública el 8 de noviembre de 1980 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 8 de enero de 1981. Los vendedores iniciales habían adquirido la propiedad del apartamento por compra a la sociedad que actuó como vendedora en el segundo contrato. A su vez, uno de los dos vendedores resultó ser comprador de dicho apartamento en la segunda enajenación, actuando en representación de la mercantil compradora, evidenciando con ello su falta de buena fe. Posteriormente el apartamento fue objeto de embargo trabado por la Recaudación de Hacienda contra el segundo comprador.

Una vez trabado el embargo, el primer comprador ejercitó la correspondiente tercería de dominio con la finalidad de hacer valer su derecho de propiedad sobre el inmueble. El Tribunal Supremo, tras

---

posteriormente elevado a escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad con fecha 27 de marzo del mismo año, habiendo recibido dicho comprador la posesión del inmueble evidenciada por la realización de actos posesorios, como el abono de los recibos de la Comunidad y la concertación con profesionales de la realización de obras en el local adquirido. 2. El segundo de ellos, también en documento privado, de fecha 21 de marzo de 1985. En tales circunstancias, y descartado un problema de representación del apoderado que actuó en nombre de la sociedad propietaria del inmueble como vendedor en el primer contrato, el Tribunal Supremo (en términos igualmente ambiguos a los de la anteriormente transcrita STS de 7 de abril de 1971, a la que además se refería expresamente entre las resoluciones jurisprudenciales favorables a la solución adoptada) estimó que «...el conflicto entre ambos contratos ha de dirimirse siempre a favor del primero, el de 11 de marzo, frente al de 21 de igual mes, bien (...) por el juego operativo de los criterios de primacía del art. 1.473 del CC, al ser de fecha precedente, y, en singular, haber ya tomado la posesión del inmueble el primitivo comprador, que, asimismo, tiene a su favor la inscripción de su dominio, o cabe, descartando la tutela de tal precepto, apreciar que al haberse consumado en plenitud la primera compraventa (...) no hay por qué plantearse el conflicto con la segunda y especular sobre la dación de una doble venta que dirime repetido art. 1.473, sino concluir en la ineficacia de la segunda, de suyo, irregular y condenable (reproduciendo acto seguido algunas de las Sentencias ya referidas que estiman la existencia en tales casos de un supuesto de venta de cosa ajena o inexistencia por falta de objeto)». La yuxtaposición de ambas tesis por parte del Tribunal Supremo en este caso resulta llamativa, dada la plena concurrencia en el primer comprador de todos los requisitos exigidos en el art. 1.473.2.1 CC para dirimir el conflicto planteado a su favor, basándose para ello en la preferencia basada en la prioridad registral.

<sup>575</sup> Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, «Comentario a la STS de 3 de marzo de 1994», cit., pp. 665 y 666.

<sup>576</sup> Planteamiento éste que no puede compartirse, tal y como se ha dicho ya, dados los efectos puramente obligacionales derivados del contrato. Vid. supra pp. 82 y ss.

descartar los defectos procesales aducidos por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Hacienda<sup>577</sup>, estimó inaplicable el art. 1.473 CC, ya que *«...aun cuando no quepa sostener el juego de la institución de la buena o mala fe, para dirimir un supuesto de doble venta de inmuebles, según la recta hermenéutica de susodicho art. 1.473, tampoco -aunque sea por otros argumentos-, se puede sostener la tesis del motivo, de que por la existencia de ambas transmisiones -que se reconocen existentes-, efectivamente se está en la órbita de esa doble venta del apartamento embargado, ya que, en razón a que la primera compraventa (...) se verificó en tiempo sustancialmente anterior, habiendo satisfecho por parte del comprador, todas sus condiciones, y entrado en posesión del apartamento en cuestión (...) ha de sostenerse que cuando se verifica la posterior venta (...) al mantener ese precedente su vigencia, no se está en un caso de doble venta, que, como suele acontecer dentro de la lógica negocial, acaece por lo general cuando, ambas transmisiones son más o menos próximas en el tiempo, pero no como cuando, en autos, la primitiva data de ese tiempo tan anterior, y está vigente, y está el comprador en su plenitud jurídica, y disfrutando con normalidad del objeto de su compraventa; por lo que, la posterior venta en 8 de noviembre de 1980, es una venta indebida que, en caso alguno, puede entrar en colisión con la primitiva, a los fines de la proyección del repetido artículo 1.473»* (reproduciendo acto seguido la tesis jurisprudencial anterior entendiendo que en tales casos estamos en presencia de una venta de cosa ajena o inexistente por falta de objeto o, al menos, ante una venta de suyo irregular y condenable<sup>578</sup>).

<sup>577</sup> Concretamente, el Abogado del Estado aducía la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber demandado a los vendedores intervinientes en el primer contrato, así como el defecto de no haber instado los actores la previa declaración de nulidad del asiento registral contradictorio. Frente a tales alegaciones el Tribunal Supremo estimó que *«...si se esgrime por el tercerista un mejor dominio del aducido, en su caso, en el procedimiento ejecutivo, por el deudor embargado, y que precisamente, fue la causa o razón de ese embargo por haberse demostrado que era el dueño del bien objeto de la traba aquel deudor, es obvio que en la pretensión del tercerista de sobreponer su titularidad a la del deudor ejecutado, se está ya dentro del derecho sustantivo, aspirando a una declaración de su mejor dominio, lo cual, naturalmente, llevará consigo, si prevalece aquella pretensión, en la proyección aniquiladora de la constancia registral del derecho así vencido cuya verdad sólo opera «iuris tantum», que deberá, naturalmente, decaer, sin que se precise pues, una acción autónoma o concurrente, instando asimismo, que se declare la nulidad de repetido título inscrito»*. Por ello, alegada también por la Abogacía del Estado incongruencia derivada de la falta de solicitud por el tercerista de la nulidad de la inscripción registral decretada por el Juzgador de Instancia, el Alto Tribunal desestimó igualmente el motivo, *«...simplemente, porque en la parte dispositiva, expresamente tampoco se declara la nulidad de la referida inscripción, con independencia de que los efectos naturales aplicatorios de la nulidad del título, deriven esas consecuencias al socaire de la doctrina expuesta»*.

<sup>578</sup> En su comentario a esta STS de 2 de julio de 1994, MUÑOZ DE DIEGO, estimando correcta la tesis de que en el caso enjuiciado la segunda enajenación judicial llevada a cabo sobre el apartamento era una venta de cosa ajena extraña al ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, considera a propósito de la declaración del Tribunal de que estamos en presencia de una venta nula por falta de objeto: *«Nadie duda de que es inadmisibles entender que la ajenidad implica la inexistencia material del objeto, toda vez que la cosa existe en sentido físico, con*

El planteamiento seguido en esta STS de 2 de julio de 1994 parecía, sin embargo, prescindir del hecho de que la solución al conflicto planteado en nada diferiría de la adoptada si se hubiese aplicado el art. 1.473 CC. La ausencia de buena fe del segundo comprador impedía la determinación de su preferencia adquisitiva basada en la inscripción registral. En cualquier caso, al margen de tal precisión, el art. 1.473 no resultaba aplicable, no porque la segunda enajenación fuese una venta de cosa ajena, sino porque las dos ventas habían sido realizadas por sujetos diferentes: la primera por dos personas físicas y la segunda por la sociedad de la que aquéllas decían haber adquirido el apartamento<sup>579</sup>.

## **B. Caracterización de la venta de cosa ajena en los casos de venta múltiple**

A efectos de deslindar la venta múltiple de la venta de cosa ajena la jurisprudencia diferenciaba entre contrato consumado o no consumado al momento de perfeccionarse la segunda venta. Si la primera venta se había consumado al momento de enajenar nuevamente el bien, la segunda venta se calificaba como venta de cosa ajena.

Por contrato consumado entendía el Tribunal Supremo aquél en el que ha sido íntegramente pagado el precio y entregado el bien al comprador<sup>580</sup>. Planteamiento que no puede compartirse, puesto que el pago del precio es relevante para la consumación del contrato de compraventa en su faceta obligacional, no en la real.

---

*independencia de que no sea del vendedor, tampoco cabe ninguna duda de que tal ajenidad significa, desde luego, la ausencia de legitimación para poder disponer del bien vendido (...). Sin embargo, lo que ya no resulta tan correcto es la premisa general de que el poder de disposición es un requisito del objeto del contrato, ni tampoco la conclusión a que llega la jurisprudencia en aplicación de esta premisa, conforme a la cual la venta de cosa ajena es nula por falta de objeto. La inexactitud resulta de reflexionar sobre las siguientes consecuencias que conlleva: por una parte, si sólo puede ser válida aquella venta celebrada por un vendedor con poder de disposición, no puede en ningún caso adquirirse el dominio por usucapión ordinaria, pues, en conformidad con el art. 1.953 CC, es presupuesto imprescindible de la usucapión, un título válido y verdadero. Esta consecuencia es absurda, en cuanto que lo que no puede razonablemente concebirse es un legislador, que se hubiese olvidado redactar el art. 1.953 CC en armonía con el resto del sistema del Código Civil (...)*» (ob. cit., pp. 934 a 938).

<sup>579</sup> Por otra parte, si el primer comprador no hubiese ejercitado la pertinente tercería de dominio y en virtud del embargo trabado se hubiese adjudicado el bien a un tercer comprador, hubiese resultado igualmente preferido, aduciendo la nulidad del embargo basada (al amparo de la LEC1881) en la no pertenencia del bien al segundo comprador embargado. Por el contrario, si se reputase válido el embargo y posterior ejecución llevados a cabo sobre un bien de ajena pertenencia, la falta de buena fe del segundo comprador al momento de contratar no privaría al adquirente de la protección dimanante del art. 34 LH. La nulidad del título del segundo comprador impide la consideración del mismo como tercero hipotecario (art. 33 LH), pero no la de los sub-adquirentes que con él contratan.

<sup>580</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 11 de abril de 1992, 3 de marzo de 1994, 25 de marzo de 1994 o 25 de noviembre de 1996.

Los arts. 609 y 1.095 CC no supeditan la transmisión del bien al comprador al pago efectivo del precio<sup>581</sup> (a diferencia de cuanto ocurre si

---

<sup>581</sup> En opinión de MUÑOZ DE DIEGO, «No se comprende bien cómo, al referirse a la adquisición de la propiedad, el Tribunal Supremo y algunos autores emplean la expresión “compraventa consumada por pago íntegro del precio y entrega de la cosa”, pues es evidente que el pago del precio en nuestro Derecho no es un presupuesto del supuesto de hecho de transmisión de la propiedad» (ob. cit., p. 923 nota 17).

A la función del pago del precio en la doble venta se refiere específicamente PETIT SEGURA en su monografía sobre la doble venta. Dicho autor, partiendo de la premisa de que *ser el primero en el pago del precio no es criterio para solucionar la doble venta*, considera que el pago del precio puede tener aparejadas consecuencias desde el momento en que en su ausencia puede el vendedor negarse a entregar el bien y evitar con ello la realización de la entrega, sobre la cual se erigen los dos primeros criterios de preferencia establecidos en el art. 1.473 CC. Asimismo, precisa que pese a haberse entregado el bien, su eficacia o valor traditorio inmediato puede verse afectado por las concretas estipulaciones de las partes, distinguiendo a tales efectos situaciones diversas, cuales son: 1. La entrega sin tradición, por la existencia de un pacto de reserva de dominio, considerando que en tal hipótesis el primer comprador no puede oponer al segundo la entrega de la cosa por ser un mero poseedor o propietario *in fieri*. 2. La entrega con tradición sometida a resolución por impago (arts. 11 LH y 1.504 CC), de forma que, producida la resolución por el acaecimiento de tal circunstancia, el comprador preferido *ex art.* 1.473 CC puede ser finalmente excluido en su adquisición, beneficiando con ello al otro comprador. Apunta asimismo la posibilidad de que dicha resolución por ausencia de pago del precio revista un carácter tácito (al amparo del art. 1.124 CC), en cuyo caso el vendedor podrá optar bien por exigir el cumplimiento forzoso (derecho de crédito frente al comprador) o por resolver el contrato, produciendo los mismos efectos de una rescisión (dada la remisión del art. 1.124 CC a los arts. 1.295 y 1.298 CC), dejando a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, de forma que producida tal resolución y devuelta la cosa comprada (salvo que se halle legalmente en poder de un tercero de buena fe) se beneficiará al otro comprador de la misma cosa (matizando tal conclusión con la previsión contenida en el art. 1.502 CC que permite al comprador que ha recibido la cosa pero aún no ha pagado íntegramente el precio suspenderlo hasta que el vendedor haga cesar la perturbación o peligro de pérdida derivada del ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria). 3. La entrega traditoria sometida a resolución a pesar del pago del precio, originada por la existencia de un retracto convencional o pacto de retroventa (art. 1.507 CC) o de un retracto legal. En el primer caso, la venta posterior llevada a cabo por el vendedor quedaría convalidada tácitamente tras el ejercicio del retracto. En el segundo, el retrayente que se subroga en las mismas condiciones que el comprador que ve resuelto su contrato puede excepcionar en el plazo legalmente previsto cualquiera de las compraventas existentes en un supuesto de venta múltiple. Lo que no puede hacer el retrayente, a su modo de ver, es comprar directamente el objeto sobre el que recae el derecho de retracto y hacerlo valer para ser preferido frente a otro comprador, eludiendo la aplicación del art. 1.473 CC y garantías que el proceso de retracto prevé para que el retraído pueda defenderse- (cfr. ob. cit., pp. 117 a 122). En la imposibilidad del retrayente de ejercitar directamente ese derecho directamente sobre el bien doblemente enajenado de forma fraudulenta se detiene también MOLINA GARCÍA (cfr. ob. cit., p. 306), refiriéndose al pronunciamiento recaído en la STS de 31 de diciembre de 1969, en la que sobre el derecho de retracto de que es titular el arrendatario se señalaba que éste «...ha de ser ejercitado frente al comprador y en las condiciones marcadas por la Ley, sin que por tanto sea lícito hacerlo efectivo mediante una segunda compraventa, por precio inferior y sin que sea parte aquél y pueda, por tanto, oponerse a su real existencia ejercitando las oportunas excepciones».

Respecto a la resolución del contrato por impago del precio y su relación con la venta múltiple, ha de tenerse presente que, *a priori*, la extinción del contrato por ejercicio de una acción resolutoria implica que el primer contrato queda extinguido, impidiendo la estimación de un supuesto de doble venta y consiguiente aplicación del art. 1.473 CC (STS de 11 de mayo de 1992, recurso N° 459). Pese a ello, si tal resolución proviene de la existencia de una condición resolutoria por impago, *ex art.* 1.504 CC, el vendedor no puede por sí mismo resolver el contrato

media un pacto de reserva de dominio *ex art.* 1.504 CC), sino a la mera entrega del bien y la existencia de un título válido. El pago del precio operaba como criterio de preferencia adquisitiva en la venta múltiple en la Partidas, y continúa haciéndolo en la Compilación Navarra<sup>582</sup>. Por el contrario, en el art. 1.473 CC el pago del precio no desempeña papel alguno en la resolución del conflicto atributivo suscitado en los casos de venta múltiple<sup>583</sup>.

A partir de los años noventa la jurisprudencia comenzó a introducir otro requisito adicional no recogido en el art. 1.473 CC, con la finalidad de deslindar los supuestos de venta múltiple de la venta de cosa ajena: la existencia de una cierta coetaneidad cronológica entre los contratos en liza<sup>584</sup>. No obstante, dicho planteamiento resultaba igualmente perturbador,

---

y enajenar nuevamente el bien a un segundo comprador, habiendo apreciado en tal caso el Tribunal Supremo un supuesto de doble venta, resolviéndose el contrato a favor del primer comprador y declarando la ineficacia de la segunda transmisión (STS de 18 de noviembre de 1967). Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ y MONDÉJAR PEÑA, «Comentario al art. 1.473», cit., p. 3002.

<sup>582</sup> En el caso de las Partidas (5, 5, 50) el comprador preferido era el primero en haber pagado el precio, mientras que en el Proyecto de 1836, el art. 1034 preceptuaba: «*Si alguno vendiese a dos personas distintas una misma cosa, será preferido el primer comprador en el caso de que hubiere entregado ya el precio y subsistirá el contrato celebrado con él, aunque la cosa se haya entregado al segundo*». Por su parte en la ley 566 de la Compilación Navarra se establece como regla preeminente en la determinación del comprador preferido la posesión, en defecto de ésta el pago del precio y si ambos pagaron el título más antiguo. Cfr. RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., p. 49; e INIESTA DELGADO, «Comentario a la STS de 7 de septiembre de 2007», *CCJC*, N° 77, 2008, p. 721. Para una comparación de la solución del régimen jurídico de la doble venta en el Derecho Navarro y la seguida en nuestro Código Civil vid. ALBALADEJO GARCÍA, «Pluralidad de ventas...», cit., pp. 29 a 36.

<sup>583</sup> Así, en la STS de 11 de octubre de 2006 (sentencia N° 962), haciendo alusión a la relevancia del pago del precio en la solución adoptada por las Partidas y el Proyecto de Código de 1836 para los casos de venta múltiple, se recordaba previamente que «*Lo determinante, al fin, para entender vendida una cosa ajena es que, al perfeccionarse el segundo o posterior contrato, el vendedor no es el dueño. Lo que puede resultar de que nunca lo hubiera sido o de que hubiera dejado de serlo por haberla enajenado antes, para lo que, en el caso de venta, sería necesario no sólo el contrato, sino también que el primer comprador hubiera recibido la posesión de la cosa (arts. 609 y 1.095 CC), con independencia del cumplimiento o no de la contraprestación a su cargo, esto es, de que fuera o no deudor del precio. En efecto, dejando a un lado las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de la obligación de pagar el precio pueda producir en el funcionamiento de la relación de obligación sinalagmática y de aquellas otras que hubieran pactado los contratantes en libre ejercicio de su potestad normativa creadora (art. 1.255 CC), es lo cierto que la ejecución del contrato ex parte emptore carece de significación en el Código Civil a los fines de distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta*».

<sup>584</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 11 de abril de 1992, 8 de marzo de 1993, 3 de marzo de 1994, 25 de marzo y 2 de julio de 1994, 21 de junio de 2000, 19 y 22 de diciembre de 2000, 6 de mayo de 2004, 11 de junio y 15 de julio de 2004. A tenor de la STS de 11 de abril de 1992: «*La tipificación de la doble venta, que contempla el art. 1.473 del Código Civil, requiere, para su existencia, que cuando se perfeccione la segunda venta, por convenio entre comprador y vendedor sobre la cosa objeto del contrato y el precio (art. 1.450 del Código Civil), la primera no haya sido consumada todavía (lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas ventas)*». La misma orientación se observaba en las SSTS de 3 y 25 de marzo de 1994 conforme a las cuales: «*...la tipificación de la doble venta, que contempla el art.*



ya que la consumación jurídico-real del primer contrato no depende de la coetaneidad cronológica entre las compraventas celebradas, sino de si el bien ha sido entregado o no al comprador<sup>585</sup>.

#### IV. La venta múltiple en la jurisprudencia actual

La interpretación en torno al ámbito de aplicación del art. 1.473 CC y consecuencias de él derivadas ha experimentado un giro decisivo con la nueva orientación adoptada por nuestro Tribunal Supremo a partir de la Sentencia plenaria de 7 de septiembre de 2007, ampliamente comentada por la doctrina<sup>586</sup>.

---

*1.473 CC requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas*. Idéntica reflexión se contenía en la STS de 6 de mayo de 2004, si bien en ella se aplicó el art. 34 LH, y no el art. 1.473 CC, para mantener en su adquisición al comprador en subasta judicial de un inmueble que no pertenecía a su titular registral al momento del embargo, por haberla enajenado previamente, enmendando el criterio seguido por el Juzgador de Instancia que había considerado inexistente por falta de objeto la adjudicación judicial. Igualmente, la STS de 15 de julio de 2004 reiteraba de nuevo el requisito de la coetaneidad cronológica entre las ventas en liza, así como la inaplicabilidad del art. 1.473 CC en aquellos casos en que la primera venta haya sido consumada al momento de concertarse la segunda.

Previamente, tal y como se señalaba en las SSTS de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 y 27 de junio de 2012, la jurisprudencia incluía dentro del ámbito de aplicación del art. 1.473 CC las ventas de un mismo inmueble a diferentes compradores, aunque entre ellas hubieran mediado varios años: la STS de 6 de diciembre de 1962 apreció una doble venta subsumible en el art. 1.473 pese a una separación temporal de más de diez años entre una y otra; la STS de 4 de marzo de 1988, consideró aplicable el art. 1.473 CC, pese a confrontar una compraventa en documento privado del año 1981 seguida de posesión efectiva de la finca por el comprador y una compraventa en escritura pública del año 1983 inscrita en el Registro de la Propiedad; y la STS de 13 de abril de 1993 seguía encuadrando en el art. 1.473 CC dos enajenaciones de una misma finca aunque entre ambas hubieran transcurrido más de diez años.

<sup>585</sup> Cfr. CUENA CASAS, «Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *RCDI*, N° 722, 2010, pp. 2910 y 2911; A juicio de la autora «...este planteamiento ya parece a simple vista contradictorio, pues lo que provoca que la segunda venta lo sea de cosa ajena no es la coetaneidad cronológica entre las dos ventas, sino la circunstancia de que la primera se haya consumado por el vendedor efectuando una tradición eficaz para transmitir el dominio, y ello ya se trate de una tradición real o instrumental. La citada jurisprudencia mezcla, pues, dos cuestiones que nada tienen que ver. Aunque haya transcurrido mucho tiempo entre la primera y la segunda venta, si la primera no se consumó, desembocando en una adquisición del dominio por parte del primer comprador, la segunda venta no será de cosa ajena». Vid., asimismo, entre otros, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y MONDÉJAR PEÑA, «Comentario al art. 1.473», cit., pp. 3002 y 3003; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 360.

<sup>586</sup> Pueden mencionarse a tales efectos, entre otros muchos, los trabajos de CUENA CASAS, «Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil: sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 479 y ss.; y «Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *RCDI*, N° 722, 2010, pp. 2909 y ss.; CASTILLO MARTÍNEZ, «El nuevo planteamiento jurisprudencial de los arts. 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria (revisión crítica de las SSTS, Sala 1ª, de 5 de marzo de 2007, 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008)», *La Ley*, N° 7080, 2008; INIESTA DELGADO, ob. cit., pp. 707 y ss.; MARÍN

En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se discutía la propiedad de una finca vendida por su titular registral a dos compradores diferentes mediante sendas escrituras públicas (entre las que transcurrieron más de cinco años) de las cuales solamente la segunda se inscribió en el Registro de la Propiedad. El objeto de las dos ventas no fue totalmente coincidente puesto que con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción de la mayor parte de su superficie, que fue la que se vendió, pasando dicha finca matriz de 33 hectáreas a tan sólo 8, mientras que en la segunda compraventa se vendió en su totalidad.

La primera venta se realizó en escritura pública en el año 1992, habiendo recibido el vendedor antes de su otorgamiento una parte del precio, reservándose el resto la compradora para hacer efectivo el importe pendiente de un préstamo garantizado con hipoteca a favor de un Banco. Además las partes contratantes habían pactado la subrogación de la compradora en la hipoteca, asumiendo la obligación (posteriormente incumplida) de satisfacer a su vencimiento las cuotas pendientes de pago.

La segunda enajenación, también en escritura pública, tuvo lugar en el año 1998, constando la recepción por el vendedor de la totalidad del precio y simultáneamente, en otra escritura, la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble en garantía del préstamo referido. Dicha hipoteca era la constituida en su día a favor del banco mencionado en la escritura de la primera venta, el cual cedió su crédito hipotecario a otro Banco en el año 1993, en tanto este último, a su vez, se lo cedió a un particular en el año 1996. Este particular al que se cedió el crédito hipotecario era el mismo que, junto con su esposa, había vendido la finca en el año 1990 al luego doble vendedor y también quien representó a este último en la segunda venta del año 1998.

La segunda compradora, que había inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad demandó a la primera, solicitando que: se declarase que la finca doblemente vendida le pertenecía en pleno dominio; la demandada carecía de título alguno que legitimara su posesión (siendo nulos e ineficaces cuantos actos y contratos hubiera realizado sobre la misma); y la obligación de la primera compradora de cesar en los actos perturbadores y de despojo, condenándola a hacer suelta y dejación de la misma y a entregársela.

El Juzgado de 1ª Instancia de Betanzos desestimó íntegramente la demanda, mientras que la Audiencia Provincial de La Coruña la estimó íntegramente. El Juzgado consideró que la primera compraventa no había operado transmisión alguna, dada la falta de abono por el comprador de parte del precio. Pese a ello a juicio del Juzgado no resultaba posible estimar la preferencia adquisitiva de la segunda compradora, ya que ésta carecía de

---

CASTÁN, ob. cit., pp. 1257 y ss.; y RAGEL SÁNCHEZ, «La venta de cosa ajena...», cit., pp. 62 y ss.

buena fe, puesto que la primera compradora habitaba en la finca litigiosa, que se encontraba además segregada por un cierre metálico (como el propio representante legal de la sociedad que compró en segundo lugar reconoció expresamente). Por el contrario, para la Audiencia el caso no era de venta de cosa ajena sino de doble venta, dado que la primera venta no se había consumado por la ausencia de abono del precio en su totalidad, siendo de aplicación el art. 1.473 CC y debiendo ser preferida la segunda compradora, respecto de la cual no reputaba probada su mala fe.

El Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia, so pretexto de la ausencia de buena fe del segundo comprador que había inscrito, dado su conocimiento de la situación en que se encontraba la finca vendida. Al margen del fallo adoptado en el caso enjuiciado, el principal interés de la STS de 7 de septiembre de 2007 radica en sus razonamientos sobre el ámbito y criterios de aplicación del art. 1.473 CC e interrelación de dicho precepto con los arts. 32 a 34 LH.

Conforme a dicha sentencia, Dejando a un lado las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de la obligación de pagar el precio pueda producir en el funcionamiento de la relación obligatoria sinalagmática y de aquellas otras que hubieran pactado los contratantes en libre ejercicio de su potestad normativa creadora (art. 1.255 CC), la ejecución del contrato *ex parte emptore* carece de significación en el Código Civil a los fines de distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta.

La falta de pago del precio por el comprador no obsta a la efectiva adquisición de la propiedad, a salvo la existencia de un pacto de reserva de dominio (art. 1.504 CC) o una condición resolutoria, cuya constancia registral afectarán al tercero del artículo 34 LH. La ausencia abono de la mayor parte del precio de la primera compraventa litigiosa y el incumplimiento de las condiciones para subrogarse en la hipoteca habrían podido justificar, en el caso enjuiciado, la resolución del contrato a instancia del vendedor, no impedir la adquisición de la propiedad de la finca por la compradora demandada.

La venta de cosa ajena se refiere a dos figuras en cierto modo diferentes: a) Una perfectamente compatible con nuestro sistema de compraventa consensual, en que el vendedor no propietario se obliga a procurar al comprador la entrega de la cosa para lograr el efecto traslativo<sup>587</sup>; b) Otra anómala, que incluso puede llegar a constituir un delito de estafa impropia (art. 251.1 CP), necesitada por ello de reglas específicas,

<sup>587</sup> Afirmación ésta que no comparto, tal y como se ha expuesto en el Capítulo II con ocasión de analizar la caracterización de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento, no resultando lícito preconizar la existencia en dicha modalidad de venta de una obligación (la de transmitir) inexistente en el articulado del Código Civil, sobre cuya carencia se articula además el principal mecanismo de protección al comprador por la falta de transmisión: el saneamiento por evicción.

en la que quien era propietario vende la cosa y luego se la vende a otro, reglas a que precisamente responde el art. 1.473 CC y cuya aplicación entronca directamente con el art. 34 LH.

Lo que importa para la transmisión del dominio mediante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en cualquiera de las formas admitidas en el nuestro ordenamiento jurídico. El art. 1.473 CC no altera el sistema transmisivo mediante título y modo, sino que ante la anomalía de dos o más ventas de una misma cosa por su propietario (por quien en principio tenía poder de disposición) ofrece una serie de soluciones, según las casos, al estricto problema de cuál de los dos o más compradores adquirirá definitivamente el dominio del bien.

En la mayoría de los casos la primera venta suele ir acompañada de tradición material, mediante entrega de la posesión, y la segunda de tradición instrumental, mediante el otorgamiento de escritura pública que, permitiendo la inscripción registral, adolecerá sin embargo de la irregularidad, en cuanto tradición instrumental, de la falta de poder de disposición del transmitente. Mucho más raro en la práctica será, en cambio, el puro conflicto entre títulos, contemplado en el último inciso del párrafo tercero del art. 1.473 CC.

No cabe estimar, a los efectos del art. 34 LH, que la segunda venta es nula o inexistente por falta de objeto, puesto que lo que la aplicación de dicho precepto purifica es precisamente la falta de poder de disposición del vendedor. La nulidad *ex* art. 33 LH (por ejemplo por falta de consentimiento), cuya concurrencia desvirtúa la protección conferida por el art. 34 LH, no resulta aplicable por el mero hecho de haber adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro comprador que no inscribió su adquisición.

La aplicación del artículo 1.473 CC no se supedita a la existencia de una cierta coetaneidad cronológica entre las dos o más ventas en conflicto, ya que el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (art. 1.462.1 CC), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental del art. 1.462.2 CC), e inscribió su adquisición en el Registro, con lo que se adecúa el art. 1.473 CC a los arts. 606 y 608 CC y a la Ley Hipotecaria<sup>588</sup>.

Este nuevo enfoque del Tribunal Supremo en relación al ámbito de

---

<sup>588</sup> A propósito de la interrelación del art. 1.473.2 CC con los arts. 606 y 608 CC y 32 y 34 LH vid. *infra* (pp. 214 y ss.).

aplicación y funcionamiento del art. 1.473 CC recogido en la STS de 7 de septiembre de 2007 ha sido posteriormente ratificado en múltiples de las resoluciones que han tenido ocasión de pronunciarse al respecto<sup>589</sup> (SSTS, entre otras, de 20 de julio de 2010<sup>590</sup>, 11 de febrero de 2011 y 11 de diciembre de 2012).

Tal doctrina, aparentemente consolidada, quebraba sin embargo en la STS de 13 de mayo de 2013, en la que se confrontaban dos enajenaciones realizadas por un mismo vendedor titular registral a dos adquirentes sucesivos. Sin perjuicio de que en el caso enjuiciado faltaba en el segundo adquirente que inscribió el requisito de la buena fe, el Tribunal insistía al igual que en el pasado en que *«El caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1.473, sino que cuando el Sr. T. vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiera siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer*

<sup>589</sup> Cfr. CUENA CASAS, «Doble venta: los efectos...», cit., pp. 2931 y ss. La autora pone de relieve la quiebra en las SSTS de 5 de mayo de 2008 y 20 de noviembre de 2008 de la doctrina sentada en la STS de 7 de septiembre de 2007. No obstante, conviene notar que en dichas resoluciones se trataba de la confrontación de una compraventa al uso con una enajenación judicial, supuestos éstos cuyo ámbito de aplicación escapa, a mi modo de ver, tal y como se ha puesto de relieve y a resultas de cuya exposición han sido citadas en el presente trabajo (vid. infra p. 244), al ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, debiendo regirse por las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y los arts. 34 LH y 464 CC, a efectos de determinar la irreivindicabilidad del bien adquirido en los casos de enajenación judicial ex art. 594 LEC. Por ello, el pronunciamiento contenido en la STS de 5 de mayo de 2008 al señalar que *«...la doble venta se da en el supuesto de que la misma cosa sea vendida por su dueño a distintos compradores, pero ninguno de ellos ha llegado a adquirir la propiedad; si uno de ellos la adquiere, se planteará el caso de venta de cosa ajena. Así, el art. 1.473 CC soluciona quien deberá ser el adquirente, si se ha vendido la cosa a varias personas y todavía ninguna de ellas la ha adquirido»*, no tiene más que un mero valor de *obiter dictum*. Otro tanto acontece con la STS de 20 de noviembre de 2008. Distinto es el caso de la STS de 13 de noviembre de 2009, también mencionada por la autora y a la que he hecho referencia ya en alguna ocasión. En dicha Sentencia, al margen de errar en la resolución del conflicto planteado entre dos enajenaciones sucesivas empleando el art. 1.473 CC en lugar de los arts. 609 y 1.095 CC (dado que una de las compraventas no había trascendido al plano real), en cierta medida el Tribunal venía a señalar que si la primera venta se hubiese consumado la primera venta la segunda confrontada habría sido una venta de cosa ajena, en la línea de la jurisprudencia anterior que excluía del ámbito de aplicación del art. 1.473 CC la venta de cosa ajena.

<sup>590</sup> La STS de 20 de julio de 2010 recordaba que *«Como ya había dicho la sentencia de 22 junio de 2001, la fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente, aunque no las del propio título adquisitivo del tercero y añade la antes citada de 5 de mayo de 2008 que la doctrina de la Sala es que si se produce una venta, que no se inscribe en el Registro de la Propiedad y más tarde, por el titular registral que ya no es propietario, una segunda transmisión (por venta o embargo) que sí se inscribe -venta de cosa ajena- se da lugar a una adquisición a non domino por este segundo comprador y una pérdida de la propiedad por el primero. Puede parecer una injusticia, pero se mantiene en el Derecho en aras a la seguridad jurídica y a la confianza que debe tenerse en el Registro de la Propiedad por la presunción de exactitud registral, que en este caso es el principio de fe pública registral que proclama el art. 34 LH»*. Como puede observarse, el planteamiento de la resolución transcrita es correcto. No obstante, en él no se menciona en ningún momento el art. 1.473 CC, dada la identidad de efectos solutorios entre dicho precepto y el art. 34 LH cuando se trata de la enajenación de bienes inmuebles, cuya adquisición se dirige en virtud del principio de prioridad registral.

comprador). No era de su propiedad porque ya la había vendido a Don C. J. en documento privado (título) y éste había tomado posesión material de la finca (modo)».

Por tanto, si bien la polémica sobre el ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, su relación con la venta de cosa ajena y correlativa integración con lo dispuesto en los arts. 464 CC y 34 LH, ha experimentado en los últimos años un giro decisivo a partir de la referida STS de 7 de septiembre de 2007, el peso de la contradictoria historia jurisprudencial en torno a dicho precepto continúa, y posiblemente continuará, dando quebraderos de cabeza, dada la incomprensible falta de acatamiento por parte del Tribunal Supremo de su propia doctrina plenaria y consiguiente inseguridad jurídica que ello genera.

## V. Criterios de preferencia adquisitiva en la venta múltiple

Visto el ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, procede analizar los criterios empleados para resolver el conflicto adquisitivo suscitado en los supuestos de venta múltiple, distinguiendo entre la venta de bienes muebles e inmuebles.

En el caso de los bienes inmuebles, el art. 1.473 CC determina que la propiedad corresponderá: al comprador que antes haya inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad<sup>591</sup>; en defecto de inscripción, al comprador que de buena fe sea primero en la posesión; por último, subsidiariamente y a modo de cierre, al comprador de buena fe con el título más antiguo (*prior in tempore, potior in iure*). Por su parte, en la enajenación de bienes muebles el art. 1.473 CC prioriza la adquisición del comprador primero en la posesión, y en su defecto al comprador cuyo título sea de fecha más antigua.

Pese a la aparente sencillez de los criterios de atribución dominical del art. 1.473 CC, su concreta formulación en aras a determinar cuál de los compradores en liza ha de ser preferido en su adquisición no resulta pacífica, dada la divergente interpretación de los mismos. De ahí la necesidad de analizarlos con cierto detenimiento, para concluir finalmente con el estudio de la usucapión *contra tabulas*, posible elemento disruptor de la adquisición de inmuebles basada en la inscripción registral.

---

<sup>591</sup> Si bien algún autor ha apuntado la posibilidad o conveniencia de aplicar analógicamente el criterio de la prioridad registral para dirimir supuestos en los que se confronten enajenaciones de bienes muebles o incluso incorporales (caso de la propiedad intelectual) susceptibles de inscripción en algún registro, como por ejemplo el Registro Mercantil, cual es el caso de RUBIO GARRIDO (cfr. «Comentario a la STS de 18 de mayo de 2005», cit., pp. 469 y 470).

## A. Preferencia basada en la prioridad registral

El art. 1.473.2 CC se limita a disponer que en la venta múltiple de inmuebles «...la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro», sin mencionar requisito alguno más allá de la pura inscripción registral para que el comprador que inscribe sea preferido frente a aquél otro que no lo hizo. Concretamente, el art. 1.473.2 CC prescinde de cualquier referencia a la necesidad de que el comprador que primero inscribe deba actuar de buena fe y adquirir de vendedor que figure como titular registral.

Para determinar si tales requisitos resultan exigibles al comprador que inscribe, la interpretación del art. 1.473.2 CC puede abordarse desde perspectivas diversas. De una parte, partiendo del principio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos o eficacia negativa de la publicidad registral (arts. 606 CC y 32 LH). De otra, vinculando la inscripción del primer comprador a la eficacia transmisiva *erga omnes* derivada de la fe pública registral (arts. 608 CC y 34 LH)<sup>592</sup>.

Incluso resulta posible adoptar una posición intermedia entre ambos enfoques, partiendo de la eficacia negativa de la publicidad registral (art. 32 LH) y supeditando la protección *erga omnes* del comprador que inscribe a la concurrencia en su persona de los requisitos exigibles para quedar amparado por la fe pública registral (art. 34 LH), o bien en su defecto al transcurso del plazo de dos años desde que inmatricula *ex novo* (art. 207 LH).

### 1. La buena fe del comprador que inscribe

Independientemente de si el art. 1.473.2 CC se vincula con el principio de inoponibilidad o con la protección derivada de la fe pública registral, tanto la doctrina<sup>593</sup> como la jurisprudencia<sup>594</sup> exigen mayoritariamente que

<sup>592</sup> El doble enfoque apuntado a la hora de enjuiciar si la preferencia adquisitiva *ex art.* 1.473.2 CC requiere de la previa inscripción del vendedor es, a su vez, trasunto de la discusión en torno a la concepción monista o dualista del tercero en la Ley Hipotecaria (arts. 32 y 34 LH). Para una exposición sistemática de las distintas posturas a este respecto, distinguiendo las teorías de los principales autores en la materia, vid. GARCÍA GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 91 y ss.

<sup>593</sup> Cfr., entre otros muchos, BALLARÍN MARCIAL, «El Registro de la Propiedad español», *ADC*, N° 2, 1949, pp. 682 y ss.; ROCA SASTRE, «El problema de la relación que respecto del art. 34 de la Ley Hipotecaria guarda el art. 32 de la misma», *RCDI*, N° 446-447, 1965, pp. 811, 812 y 824; AMORÓS GUARDIOLA, «La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios», *RCDI*, N° 463, 1967, pp. 1550 y ss.; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968, p. 224 y ss.; MOLINA GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 283 y ss.; GARCÍA GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 187 y ss.; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, *cit.*, pp. 55 y ss.; PETIT SEGURA, *ob. cit.*, pp. 123 y ss.; GORDILLO CAÑAS, «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», *ADC*, N° 1, 2001, pp. 456 y ss.; LLAMAS POMBO, *La Compraventa*, *cit.*, pp. 362 y 363; y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, *ob. cit.*, pp. 93 y 94. Para una justificación de la innecesariedad de la buena fe del tercero del art. 32 LH vid. NUÑEZ LAGOS, «El Registro de la Propiedad español», *RCDI*, N° 251, 1949, pp. 239 y 240.

el comprador que inscriba actúe de buena fe<sup>595</sup>.

El requisito de la buena fe excluye la posibilidad de amparar al comprador inscribiente que haya sido cómplice en la actuación dolosa o fraudulenta del vendedor que vende varias veces el mismo bien o tenga conocimiento del tal circunstancia<sup>596</sup>, dejando fuera de su ámbito de

---

En opinión de ALBALADEJO GARCÍA, «*La especialidad fundamental que viene a establecer el art. 1.473 es la de exigir buena fe. Habiendo aplicado las reglas civiles generales, habría adquirido definitivamente la propiedad de la cosa vendida aquel comprador a quien primero se hubiese entregado. Pero, con el art. 1.473, realmente la entrega ya no es decisiva, pues si alguien recibe de mala fe la posesión de lo que se vendió, no por eso deviene dueño, mientras que el que, habiendo comprado de buena fe, no recibió la entrega de la cosa (sino que ésta se da a otro comprador de mala fe), tiene derecho a que se le transfiera su posesión para así convertirse en dueño de la misma*» («Pluralidad de ventas...», cit., p. 28). Precisamente a este respecto, pone de relieve RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, que, si bien la regulación española de la doble venta es divergente de la adoptada en los sistemas de transmisión abstracta y consensual del dominio, sería lógico encontrar coincidencias sobre la materia en aquellos otros ordenamientos que, como nuestro Código Civil, se rigen por el sistema romano del título y modo. Sin embargo, ni en Derecho romano, ni en los Derechos austríaco, suizo u holandés que acogen dicho sistema del título y modo, se tiene en cuenta la buena fe como criterio para resultar preferido, sino que la solución a dicho problema se solventa, pura y llanamente, a resultas de dicho sistema mismo: se protege al comprador que primero tome posesión de la cosa, independientemente de su buena o mala fe (cfr. «Ius ad rem...», cit., pp. 1693 a 1696).

<sup>594</sup> Cfr. SSTS, entre otras muchas, de 13 de mayo de 1908, 31 de octubre de 1929, 23 de junio de 1951, 11 de junio 1954, 24 de enero de 1957, 30 de enero de 1960, 25 de junio de 1965, 30 de noviembre de 1967, 24 de enero de 1969, 31 de diciembre de 1969, 30 de abril de 1974, 10 de febrero de 1983, 17 de diciembre de 1984, 31 de enero 1985, 5 de julio de 1985, 30 de junio de 1986, 4 de marzo de 1988, 15 de diciembre de 1989, 24 de enero de 1990, 20 de julio de 1990, 11 de abril de 1992, 23 de diciembre de 1992, 13 de octubre de 1993, 27 de febrero de 1995, 24 de noviembre de 1995, 27 de septiembre de 1996, 25 de noviembre de 1996, 12 de mayo de 1997, 1 de junio de 2000, 14 de septiembre de 2007, 13 de noviembre de 2009, 28 de enero de 2010 y 11 de diciembre de 2012. A modo de ejemplo, en el caso enjuiciado por la STS de 24 de enero de 1990 se trataba de la adquisición en subasta de un inmueble a resultas del procedimiento de apremio seguido por el Ayuntamiento de Mieres contra el propietario que figuraba como titular registral. Dicho inmueble había sido vendido, con anterioridad al procedimiento de apremio, en documento privado, y el adjudicatario en subasta era un empleado de la propia Corporación Local, que tenía pleno conocimiento de la posesión por un tercero del bien y de su previa enajenación. Sin entrar a valorar la validez de las ejecuciones en procedimiento de apremio sobre bienes no pertenecientes al ejecutado como título apto para operar una adquisición *a non domino*, el Tribunal Supremo sencillamente reparaba en el hecho de que «...no es aplicable a favor del adquirente inscrito en el Registro, en el caso litigioso, la preferencia que el art. 1.473 concede al título de dominio primeramente inscrito, pues ello ha de entenderse, como ha insistido la jurisprudencia de esta Sala –Sentencias de 25 de mayo de 1965, 24 de enero y 31 de diciembre de 1969–, sobre la base de la buena fe, porque la formalidad de la inscripción no es suficiente para borrar la actuación maliciosa concedora de la situación de hecho».

<sup>595</sup> No obstante, pese a la exigencia hoy día del requisito de la buena fe para proteger al comprador que inscribe, tal requisito no siempre fue requerido por nuestro Tribunal Supremo, tal y como se aprecia, entre otras, en las SSTS de 14 de abril de 1898, 3 de junio de 1899, 17 de febrero de 1911, 24 de noviembre de 1914 o 14 de marzo de 1936.

<sup>596</sup> La STS de 17 de diciembre de 1984 recordaba que «...según reiterada doctrina jurisprudencial, y así lo impone también la relación que ha de establecerse entre el párrafo segundo del art. 1473 CC y el artículo 34 LH, la preferencia otorgada al comprador que



protección las enajenaciones concertadas con la expresa finalidad o conocimiento de perjudicar al legítimo propietario del bien<sup>597</sup>.

No en balde, como señalaba la STS de 31 de octubre de 1929, «...la recta interpretación del art. 1.473 CC impone la necesidad de tener en cuenta que se refiere a la obligación del comprador de entregar la cosa vendida, y la tradición en buenos principios requiere, para ser eficaz como medio para adquirir el dominio, que quien la realiza, para transmitirlo, tenga intención y derechos, animus alicuanti y “justa causa” de la conocida definición romana, porque mal puede conceder un derecho quien no le ostenta de un modo legítimo, y aunque en el artículo citado, por respetar la legislación hipotecaria, no se haya quebrantado formalmente dicho principio a beneficio de la solidez del crédito territorial a favor del adquirente de inmuebles que primero haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, esto se debe entender subordinado al requisito de la buena fe exigido en los párrafos primero y segundo, pues sería opuesto a las leyes de la moral y diera nacimiento a que pudiera declararse la existencia de una causa ilícita, que privaría de eficiencia jurídica al respectivo contrato que se atribuyera preferencia al derecho de propiedad ostentado con el comprador que con mala fe hubiera contribuido a concertar un contrato; que, por lo que respecta al vendedor, constituye un acto punible como delito, si concurren determinadas circunstancias fijadas en la ley penal, y a la realización del mismo por un acto sin el cual no se habría podido cometer el delito habría contribuido el malicioso adquirente» (recordando acto seguido el pronunciamiento transcrito de la STS de 13 de mayo de 1908).

---

*inscribe en el Registro descansa en el indispensable requisito de buena fe, elemento que tiene cumplida justificación, como ha hecho notar la doctrina científica, por lo mismo que de ordinario la doble venta presupone una actuación dolosa o fraudulenta del vendedor y no merece protección quién colaboró en la maniobra o cuando menos la conoció, y así lo ha hecho ver también la jurisprudencia (sentencias de treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, veinticuatro de enero y treinta y uno de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve y treinta de abril de mil novecientos setenta y cuatro, entre otras muchas)». En el caso enjuiciado por la STS de 11 de abril de 1992, anteriormente referida a propósito de la exclusión del ámbito de aplicación del art. 1.473 CC en los casos de venta de cosa ajena (declarando ésta nula por falta de objeto), tras la adjudicación judicial de unas viviendas a una mercantil, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera las adquirió posteriormente, por el mismo procedimiento, procediendo a su inmatriculación previo conocimiento de la enajenación anterior y toma de posesión de tales inmuebles por la primera compradora, estimando el Tribunal la total ausencia de buena fe y consiguiente falta de protección, pese a la inscripción registral llevada a cabo por el Ayuntamiento. A esta exclusión de protección al comprador que actúa de consuno con el doble vendedor se referían asimismo las SSTs de 24 de noviembre de 1995 y 8 de febrero de 2001.*

<sup>597</sup> A propósito de las consecuencias derivadas en los Derechos francés e italiano, en los que tradicionalmente se ha pretendido ver el corolario del principio de inoponibilidad de los derechos no inscritos, de la adquisición por parte del comprador de mala fe en los casos de doble venta vid. ROCA SASTRE, «El problema...», cit., pp. 811 y ss.; y MATTEI, «I Diritti Reali. La Proprietà», en *Tratato di Diritto Civile* (Dir. Rodolfo Sacco), UTET, Torino, 2001, pp. 233 a 236.

La buena fe exigida al comprador que inscribe, para ser amparado en su adquisición *ex art.* 1.473.2 CC, tiene una doble faceta negativa y positiva<sup>598</sup> (arts. 433 y 1.950 CC). En sentido negativo implica la ignorancia del comprador de que el bien había sido objeto de una venta anterior<sup>599</sup>. En sentido positivo, la buena fe supone la creencia del comprador de que el vendedor es el *verus dominus* del bien enajenado<sup>600</sup>.

En suma, como precisaba la STS de 10 de abril de 1991, «...el principio prior in tempore potior in iure *no es suficiente cuando el conflicto de doble venta se produce entre el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad substantiva civil) que no inscribe su derecho, y el posterior adquirente que sí realiza la inscripción. En estos casos, además de la prioridad registral, ha de concurrir buena fe, y buena fe no como estado de conciencia o conducta, sino como cuestión de conocimiento de las circunstancias del caso*».

## 2. La previa inscripción registral del vendedor

A diferencia del requisito de la buena fe, se discute si para que el comprador que primero inscribe sea preferido *ex art.* 1.473.2 CC es necesario que el vendedor figure como titular registral del bien inmueble enajenado.

Para algunos autores el criterio de preferencia adquisitiva del art. 1.473.2 CC responde al principio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos, formulado en los arts. 606 CC y 32 LH<sup>601</sup>. Parten a tales

<sup>598</sup> Cfr., entre otros muchos, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 251; y RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, «Ius ad rem y ... », ob. cit., pp. 1696 a 1700. Ambas facetas han sido además destacadas en múltiples ocasiones por la jurisprudencia (cfr. SSTS, entre otras, de 13 de noviembre de 2009 y 1 de febrero de 2011).

<sup>599</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 11 de febrero de 1946, 27 de mayo de 1959, 18 de noviembre de 1967, 22 de febrero de 1975, 17 de diciembre de 1984, 20 de julio de 1990, 24 de noviembre de 1995, 8 de febrero de 2001 y 14 de septiembre de 2007. La STS de 17 de diciembre de 1984, haciendo referencia al Derecho de Partidas, señalaba que «...*la buena fe precisa en el segundo comprador ignorancia de que la cosa adquirida había sido ya objeto de una venta anterior, desconocimiento que no podrá ser apreciado, según la expresión del derecho histórico para describir la mala fe, «si él sopesase que aquel de quien compra la cosa non avía derecho de la vender» (Partida Quinta, Título veintinueve, Ley catorce)*».

<sup>600</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 16 de febrero de 1981, 16 de marzo de 1981 y 13 de noviembre de 2009. Por lo demás, esta creencia del comprador en la titularidad del bien por parte del vendedor o faceta positiva de la buena fe se encuentra implícita en el requisito de adquirir de titular registral que figure con facultades bastantes para enajenar, caso de verse en el art. 1.473.2 CC una mera aplicación del art. 34 LH a los supuestos de venta múltiple. Más difícil parece cohonstar tal creencia o faceta positiva con el principio de mera inoponibilidad de los derechos reales no inscritos y el art. 32 LH, que más bien solventa el problema suscitado en base a la faceta negativa de la buena fe.

<sup>601</sup> Cfr., entre otros, BALLARÍN MARCIAL, ob. cit., p. 685; DEL HOYO, «Otra vez el concepto de tercero», *RCDI*, N° 256, 1949, pp. 567 y 568; VILLARES PICÓ, «La polémica entre hipotecarista sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudicado la eficacia de la inscripción», *RCDI*, N° 453, 1966, p. 364; AMORÓS GUARDIOLA, ob. cit., pp. 1540, 1544,

efectos de la función meramente negativa de la publicidad registral y el carácter voluntario de la inscripción de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

El Registro de la Propiedad se limita a informar a los posibles compradores de la existencia de anteriores enajenaciones del bien. Sin embargo, que dichas enajenaciones no consten en el Registro no implica que no existan, sino únicamente que no han sido registradas haciéndolas públicas. En tal caso, si la venta anterior no consta registralmente el ordenamiento sanciona dicha situación haciéndola inoponible a terceros adquirentes que sí inscriben su adquisición<sup>602</sup>. Pese a que la inscripción tiene carácter declarativo y no sustituye al modo o entrega, se considera que opera como *quasiconstitutiva* o *conformadora* de la plena eficacia del derecho real frente a los derechos anteriores de terceros no inscritos<sup>603</sup>.

Así se aprecia claramente si se presta atención a la génesis histórica del antiguo art. 23 de la Ley Hipotecaria de 1861, antecedente de los arts. 606 y 1.473.2 CC y del actual art. 32 LH<sup>604</sup>, y así se reconocía en la propia

---

1546, 1547 y 1549; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968, p. 235; GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 30 y 80 y ss.; y GORDILLO CAÑAS, «El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral», *ADC*, N° 2, 2004, pp. 420 y 421. Ésta parece ser asimismo la postura de HERMIDA LINARES, pese a mencionar constantemente de forma conjunta los arts. 32 y 34 LH (cfr. «La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles», *RCDI*, N° 457, 1966, pp. 1458 y 1495).

Por su parte CARRETERO GARCÍA, considera que la protección del art. 32 LH, extrapolado a la venta múltiple (art. 1.473.2 CC), se asemeja y tiene su origen «...en la preferencia del propietario quirritario sobre el poseedor in bonis o dueño bonitario. El tercero del art. 32 es el que ha adquirido ex jure quirritium (con mancipatio, hoy inscripción registral) de un propietario y al cual se le protege enérgicamente y sin condicionamientos frente a quien ha adquirido ex jure gentium (con mera traditio, sin publicidad, hoy sin inscripción registral). Es el renacimiento de la clásica inoponibilidad de la actio publiciana frente al verdadero dueño ex jure quirritium. Es el tercero que desaparece por pasar a dueño sin más, con el expediente simplificador de la inscripción constitutiva germánica». Por lo demás, considera que el “caso clínico” por antonomasia de inoponibilidad en nuestro ordenamiento en el que el legislador debía hilar más fino es el de la venta múltiple del art. 1.473.2 CC (cfr. «Retornos al Código Civil», II, *RCDI*, N° 440 y 441, 1965, pp. 88, 89, 119 y 120).

<sup>602</sup> Cfr., entre otros, LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 196; GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 64 y ss.; y GORDILLO CAÑAS, «El principio de inoponibilidad...», cit., pp. 394 y 395.

<sup>603</sup> Cfr., entre otros, VILLARES PICÓ, «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero», *RCDI*, N° 252, 1949, pp. 289 y ss.; HERMIDA LINARES, ob. cit., pp. 1497 y 1498; y GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 64 y 65.

<sup>604</sup> Tal y como explica VILLARES PICÓ: «Desde la Base 52 de D. Claudio Antón de Luzuriaga, aprobada por la Comisión de Códigos el 5 de diciembre de 1843, que establecía la inscripción constitutiva, hasta que la misma Base tuvo que sufrir alteración, después del acalorado debate entre el mismo Luzuriaga y D. Florencio García Goyena, muy afrancesado, y teniendo que transigir Luzuriaga hacia un sistema ecléctico, admitiéndose la inscripción constitutiva sólo en cuanto a tercero, pudiendo existir la propiedad del inmueble fuera del Registro; de manera que la Base 52 modificada se fundaba a la vez en el principio de prioridad para el tercero y en el sistema germánico en el resto de la estructuración (...); y así el mismo García Goyena decía que si bien el dominio de la cosa vendida pasa al comprador por el simple

Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, a cuyo tenor: «Según el sistema de la comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos ó traspasados, en cuanto conste su inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto á todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción»<sup>605</sup>.

Como puede observarse, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 configuraba el derecho de propiedad sobre inmuebles no inscrito con una especie de carácter *inter partes* o relativo. El comprador que no inscribe adquiere la propiedad del bien enajenado, pero tal adquisición resulta inoponible a terceros, y particularmente no puede

---

*consentimiento respecto de los contrayentes, no podrá pasar en cuanto a tercero, y esto obligó a Luzuriaga a modificar la citada Base, reduciendo el principio de inscripción para tercero solamente; y por esto mismo, a continuación de la Base se agregó un párrafo, a instancia del mismo García Goyena, y que luego pasó al Anteproyecto de 1848, que decía: “Cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título”. Con esto ya se admitía el principio de prioridad material. Este Anteproyecto de 1848 pasó al Proyecto de Ley de 1851, sirviendo la citada Base de fundamento al art. 23 de la Ley de 1861. Y más tarde entra en el Código Civil en los arts. 606 y 1.473. y decía Luzuriaga a este respecto, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 1848, lo siguiente: “Admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripción, y desde su data, surte efecto contra tercero la trasmisión de la propiedad de bienes inmuebles, es consiguiente que en el Registro público no se reconozca como propietario sino al que resulte tener este carácter por la última inscripción”. Este pensamiento perdura en el art. 32 LH, que viene a decir que sólo se considere propietario al que resulte como tal por la última inscripción y que los títulos de dominio y demás derechos reales no inscritos no perjudican al que resulta dueño por la última inscripción, que es el tercero hipotecario». Por todo ello termina concluyendo: «...la preferencia que confiere el art. 1.473 a la compraventa inscrita no es más que la resultante de la evolución de la Base 52 reformada, desde la inscripción constitutiva respecto a todos hasta la inscripción constitutiva sólo respecto a tercero. Este alcance que establece el Anteproyecto de 1848 pasó al Proyecto del Código Civil de 1851 (arts. 1.858 y 1.859). El Proyecto de Ley de Bases de 1857 restablecía nuevamente la Base 52 de 1843; pero luego el Proyecto de Ley Hipotecaria de 4 de junio de 1860 vuelve a recoger la Base 52, reformada en el Anteproyecto de 1848; y en este sentido pasa al art. 23, al 24, al 34, al 36 de la Ley de 1861, y después a los arts. 606 y 1.473 CC, reforzados por el 1.537 del mismo. Así nuestro sistema, por el principio de inscripción respecto de tercero, determina la preferencia a favor del adquirente que inscribe basándose solamente en el principio de prioridad» («La polémica...», cit., pp. 367 a 370). Vid. asimismo a este respecto GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 56 y ss.*

<sup>605</sup> Para GORDILLO CAÑAS, la filosofía que se deriva de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 «...consiste en premiar la diligencia del primer comprador que inscribe, atribuyéndole el dominio de la cosa comprada por haberla inscrito, aunque no haya sido él el primero en haber consumado el proceso adquisitivo ordinario, apto, de suyo, para convertirle en dueño» («El principio de inoponibilidad...», cit., p. 412 y «La inscripción...», cit., pp. 194 y ss.).

oponerse al derecho del comprador que inscribe<sup>606</sup>, independientemente de si el vendedor figuraba o no como titular registral. Por tanto, la interpretación del art. 1.473.2 CC desde la óptica del principio de inoponibilidad se traduce en la innecesariedad de la previa inscripción del vendedor<sup>607</sup>.

Por el contrario, quienes ven en el art. 1.473.2 CC una manifestación del principio hipotecario de la fe pública registral parten de la eficacia positiva de ésta: el ordenamiento protege *erga omnes* al adquirente que contrata con quien figura en el Registro como titular del bien, siempre que dicho adquirente desconozca la existencia de derechos preexistentes<sup>608</sup>.

Esta constancia registral de la titularidad del vendedor es la que ampara la creencia del comprador sobre la pertenencia del bien a aquél y justifica a su vez la preferencia del comprador que inscribe frente al que no lo hizo. El art. 1.473.2 CC sería una concreta manifestación del art. 34 LH en los casos de venta múltiple, por lo que su aplicación no resultaría posible en defecto inscripción del bien a favor del vendedor<sup>609</sup>.

<sup>606</sup> De ahí la polémica sobre si el comprador preferido que primero inscribe adquiere *a domino* o *a non domino*. Vid. a este respecto con opiniones diversas, entre otros, AMORÓS GUARDIOLA, ob. cit., p. 1540; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 258; ...; y GORDILLO CAÑAS, «La inscripción...», cit., pp. 451 y ss.

<sup>607</sup> Cfr., entre otros, ALONSO FERNÁNDEZ, «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición», *RCDI*, N° 204, 1945, pp. 315; DEL HOYO, ob. cit., pp. 567 y 567; AMORÓS GUARDIOLA, ob. cit., pp. 1544 y 1545; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 215; CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 335; GARCÍA GARCÍA, ob. cit., p. 175; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 8ª Ed., Tecnos, Madrid, 2000, p. 286; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La doble venta...», cit., pp. 871 y 872; y GORDILLO CAÑAS, «La inscripción...», cit., pp. 196 y 197 y «El principio de inoponibilidad...», cit., pp. 420 y 484 y ss.

Por su parte, CANO TELLO se limita a poner de relieve la innecesariedad del requisito de la previa inscripción registral del vendedor, contraponiendo el régimen del art. 1.473.2 CC con el del art. 34 LH, pero sin mencionar en ningún caso el art. 32 LH y el principio de inoponibilidad (cfr. «El artículo 1.473 del Código Civil y la inscripción registral», *RGD*, N° 247, 1965, p. 278).

<sup>608</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 196.

<sup>609</sup> Así, por ejemplo, ROCA SASTRE considera que la previa inscripción del vendedor para que el comprador que inscribe sea preferido frente aquél que no lo hizo «...resulta del art. 69 de la propia Ley Hipotecaria, y de la propia lógica del requisito de la buena fe del tercero, en cuanto éste ha de adquirir, para ello confiado en el contenido del Registro, de suerte que cuando este contenido sea negativo no podrá en rigor actuar la fe pública registral» («El problema...», cit., pp. 824 y 826). Por su parte, PETIT SEGURA concluye, de forma tajante, que: «...por la vía del art. 1.473.2º no es correcto establecer una excepción al art. 34 LH en cuanto al requisito de la previa constancia del vendedor o transmitente como titular registral, origen de la apariencia jurídica que producirá, en su caso, la adquisición a non domino» (ob. cit., p. 147). En el mismo sentido, supeditando la aplicación del art. 1.473.2 CC a la previa inscripción del vendedor en consonancia con el art. 34 LH se posicionan, entre otros, VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción...», cit., pp. 234 y 235; ALBALADEJO GARCÍA, «Pluralidad de ventas...», cit., p. 28; MOLINA GARCÍA, ob. cit., pp. 236 a 241 y 265 y 266; JORDANO FRAGA, «Doble venta...», cit., pp. 1360 y 1361; RUBIO GARRIDO, con apoyo en las SSTs de 22 de marzo de 1930 y 6 de diciembre de 1962 (cfr. La doble venta..., cit., pp. 94 a 96); y ARCOS VIEIRA, ob. cit., p. 867.

El requisito de la previa inscripción del vendedor e interpretación del art. 1.473.2 CC en coherencia con el principio de fe pública registral del art. 34 LH encuentra un argumento capital a su favor en el art. 207 LH, a cuyo tenor las inmatriculaciones *ex novo* practicadas conforme al art. 205 LH por quienes no adquieren de titular registral «...no surtirán efectos respecto de terceros hasta transcurridos dos años desde su fecha». No obstante, la virtualidad e incidencia de dicho precepto en la venta múltiple ha sido objeto de interpretaciones diversas.

Los partidarios de analizar el art. 1.473.2 CC a la luz del principio de mera inoponibilidad de los derechos reales no inscritos consideran que el art. 207 LH no resulta aplicable en los casos de venta múltiple. Estiman por ello que el comprador que primero inscribió resulta protegido frente al que no lo hizo desde el momento de la inscripción, sin necesidad de que transcurran dos años<sup>610</sup>.

En sentido diametralmente opuesto, parte de la doctrina y de la jurisprudencia se muestran radicalmente en contra de que el comprador que inscribe sin adquirir de titular registral pueda encontrarse protegido por el art. 207 LH, incluso transcurridos dos años, limitándose la protección dispensada por dicho precepto a los adquirentes de dicho comprador, subadquirentes a su vez del doble vendedor originario<sup>611</sup>.

---

<sup>610</sup> Cfr., entre otros, ALONSO FERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 315 y 316; VILLARES PICÓ, «La inscripción...», cit., pp. 295 y 296; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario...*, cit., p. 247; y GARCÍA GARCÍA, ob. cit., pp. 426 a 428. El razonamiento en aras a excluir la aplicación del art. 207 LH a los casos de venta múltiple es nítidamente expuesto por GORDILLO CAÑAS, en cuya opinión «*Tampoco impide entender la adquisición del comprador que primero inscribe como una adquisición a non domino la limitación de efectos impuesta a la inmatriculación en determinados casos por el art. 207 LH. Simplemente, porque dicha limitación, explicada en razón de la menor solidez de la primera inscripción en tales casos, se refiere y circunscribe al campo de la fe pública registral, con la que nada tiene que ver el principio de inoponibilidad de lo inscribible no inscrito, inspirador del art. 1.473.II (y del 32 LH) y ajeno en todo a la ratio de aquella limitación. Los efectos en cuanto a terceros que por obra del art. 207 LH quedan en suspenso son, desde luego, los que, ex fide publica, la inscripción podría provocar a favor de los causahabientes del inmatriculante, y del inmatriculante mismo frente al verus dominus para suplir el defecto de titularidad o poder dispositivo de su causam dans, anterior y por causa distinta a los actos desencadenantes de la hipótesis de la doble venta: no, en cambio, los que, en aplicación de los principios de prioridad e inoponibilidad, se sustanciarían en hacer prevalecer, frente a cualquier otra, la adquisición que primero llega al registro; precisamente y solamente por razón de haber llegado primero*» («La inscripción...», cit., p. 201). La misma idea reiteraba en «El principio de inoponibilidad...», cit., pp. 422 y 423.

El principal problema de dicha tesis radica en que, aun cuando pretenda verse en el art. 1.473.2 CC una concreta aplicación del criterio de mera inoponibilidad de los derechos no inscritos formulado en el art. 32 LH, tal principio ha de conjugarse con el art. 207 LH, cuya introducción en la legislación hipotecaria tuvo lugar en el año 1909, alterando el originario esquema de la Ley (cfr. DEL HOYO, ob. cit., p. 568)

<sup>611</sup> Cfr., entre otros, ROCA SASTRE, «El problema...», cit., p. 826; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 94 a 96; y DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al art. 207 LH», en *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (Dir. Andrés Domínguez Luelmo), Thomson-Reuters/Lex Nova, Pamplona-Valladolid, 2013, pp. 1117 a 1122.

Dicho planteamiento ha sido acogido en alguna ocasión por la jurisprudencia, caso de las

A medio camino entre los dos planteamientos anteriores, la solución más plausible, a mi modo de ver, es aquella que limita la plena protección del comprador que primero inscribe al transcurso de dos años desde que éste inmatricula *ex novo*<sup>612</sup>.

El comprador que no inscribió podrá impugnar antes de dos años, en su condición de *verus dominus*, la adquisición del comprador que inscribió. En tal caso, el comprador que inscribió tras la entrega del bien al otro comprador podrá reclamar del vendedor el correspondiente saneamiento por evicción. No en balde, en el articulado de la Ley Hipotecaria de 1861 no existía un precepto análogo al art. 207 LH, cuya introducción tuvo lugar en por medio de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, modificando con ello el funcionamiento originario del principio de inoponibilidad<sup>613</sup>.

Esta tesis “intermedia” es por otra parte la dominante en la

---

SSTS, entre otras, de 21 de enero de 1992, 18 de abril de 2000, 15 de enero de 2001, 13 de noviembre de 2008 y 22 de enero de 2010. Particularmente clara respecto de la negación de la condición de tercero hipotecario de quien inmatricula conforme a los mecanismos previstos en los arts. 205 y 206 LH resultaba la STS de 21 de enero de 1992, a cuyo tenor: «...*técnicamente los inmatriculantes no quedan protegidos ni antes ni después de los dos años desde la fecha del asiento de presentación; lo que quiere decir el art. 207 LH es que el adquirente del inmatriculante, al amparo del art. 205 LH, no queda protegido hasta transcurridos dos años de la inscripción primaria, pues, así cabe hacerlo de acuerdo con la doctrina científica y por interpretación sistemática del Ordenamiento Jurídico (...)*».

Por su parte, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y GULLÓN BALLESTEROS estiman que «...*el art. 207 LH priva de los efectos de la fe pública registral durante dos años a la inscripción inmatriculadora, pero en relación con los sucesivos adquirentes del inmatriculante, que aquí sería el comprador*». Parece inferirse, pues, que la limitación de la protección durante el plazo de dos años prevista en el art. 207 LH juega respecto de los adquirentes del segundo comprador, inmatriculante *ex novo*, que resulta preferido, pero no respecto del propio inmatriculante. De lo que, además, se infiere que, a juicio de tales autores –como se ha indicado previamente–, y puesto que dicho art. 207 LH juega respecto de inmatriculaciones realizadas al amparo de los arts. 205 y 206 LH, el requisito de que el segundo comprador preferido adquiera de quien figura como titular del bien con poder de disposición no aplica en los casos de doble venta, apartándose en este punto de la regulación de las adquisiciones *a non domino*, previstas en el art. 34 LH, y siendo, por tanto, la protección dispensada por el art. 1.473.2 CC más generosa que su homónimo hipotecario (cfr. *Sistema...*, Vol. II, cit., p. 286).

Algunos autores profundizan aún más en el tema y, dando una vuelta de tuerca, advierten que el plazo de dos años no es exigible en las disputas que puedan suscitarse en los casos de doble venta llevados a cabo a su vez por el inmatriculante no protegido por el art. 207 LH. Con independencia de los derechos del verdadero propietario del bien (primer comprador) frente al inmatriculante (que no decaen aunque hayan transcurrido los dos años) y frente a los subadquirentes (dentro de los dos primeros años, pero no después), si la disputa se suscita entre dos adquirentes de dicho inmatriculante, habiendo uno inscrito tan sólo uno su derecho, no se aplica el plazo de los dos años, resultando preferido el que inscribe su adquisición frente al que no, dado que se trata de derechos nacidos con posterioridad a la inmatriculación (no, previos como los del *verus dominus*). Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al...», cit., p. 1120, adhiriéndose a la tesis de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (cfr. *Fundamentos...*, Vol. III, cit., pp. 533 y ss.).

<sup>612</sup> Cfr., entre otros, DEL HOYO, ob. cit., p. 568; AMORÓS GUARDIOLA, ob. cit., p. 1545; PETIT SEGURA, ob. cit., pp. 146 a 148; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 367.

<sup>613</sup> Cfr. DEL HOYO, ob. cit., p. 568.

jurisprudencia<sup>614</sup>. Así, en la STS de 6 de diciembre de 1962 se razonaba: «...se combate la sentencia recurrida (...) alegando la interpretación errónea del art. 1.473 CC y la aplicación indebida del 34 LH, por entender el recurrente que tratándose de una doble venta le corresponden los bienes por ser quien primero inscribió en el Registro de la Propiedad, y si bien se trata en efecto de una doble venta no cabe olvidar que las fincas no estaban inscritas en el Registro y fue el propio recurrente quien logró su inmatriculación por medio de un acta de notoriedad, que conforme a lo dispuesto en el art. 207 LH no surte efectos registrales hasta transcurridos dos años desde la inmatriculación, por lo que impugnada antes de pasado dicho plazo ni el señor J. E. tiene el carácter de tercero hipotecario, ni el de propietario inscrito; por todo lo cual debe resolverse la cuestión, como hace la sentencia impugnada a favor de los recurridos como poseedores de buena fe de los bienes y con título dominical más antiguo (...)». La misma orientación, reiterando la suspensión de efectos durante dos años de las inmatriculaciones practicadas *ex novo* se apreciaba en la STS de 22 de noviembre de 1963.

Por su parte, la STS de 5 de noviembre de 1973 precisaba que «...la virtualidad otorgada por el párrafo 2º del citado art. 1.473 a la inscripción en el Registro no queda enervada por el hecho de que la misma se haya hecho al amparo del repetido art. 205, por lo que goza de prioridad el adquirente que antes haya inscrito (...)», si bien ello tiene lugar una vez transcurren los dos años a que se refiere el art. 207 LH<sup>615</sup>.

<sup>614</sup> El propio LACRUZ BERDEJO, pese a estimar innecesario para aplicar los arts. 32 LH y 1.473.2 CC que el vendedor figure como titular registral, reconoce que la jurisprudencia no resulta favorable a dicha interpretación, o al menos conecta dicha innecesariedad con la suspensión de efectos de la inscripción durante dos años del art. 207 LH, (cfr. *Derecho inmobiliario...*, cit., pp. 218 y 219).

<sup>615</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 5 de noviembre de 1973 los hechos fueron los siguientes: 1. El 17 de febrero de 1959 un vendedor otorga a favor de su representado escritura pública de compraventa de dos inmuebles, alegando dicho vendedor como título la adquisición por herencia de sus padres, mediando un pacto de retro a ejercitar en el plazo máximo de 5 años desde la fecha de otorgamiento de la escritura. 2. Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad para proceder a su inmatriculación, se inscribió uno de los inmuebles, pero no el otro, fruto de lo cual se promovió juicio contra el vendedor y sus coherederos que terminó por sentencia en la que condenó a éstos a otorgar los correspondientes documentos públicos necesarios para poder realizar la inscripción, sin que finalmente pudiera inscribirse dicho inmueble ante la falta de la declaración de herederos y del testamento de los causantes comunes. 3. No habiendo transcurrido el plazo del pacto de retroventa, el comprador realizó actos de posesión, tales como la contratación de una póliza de seguros contra incendios el 20 de mayo de 1960. 4. Para la efectividad del pago de un crédito concertado por el referido vendedor se promovió juicio ejecutivo contra el mismo, trabándose embargo en garantía sobre los dos inmuebles vendidos, celebrándose la primera subasta el 29 de diciembre de 1960 y acordándose por providencia de 2 de enero de 1961 la adjudicación de dichos inmuebles de la entidad ejecutante –por las dos terceras partes del precio de tasación-. 5. Fruto de todo lo anterior, el comprador demandó a los adjudicatarios ejecutantes y al vendedor, solicitando la nulidad de la segunda transmisión verificada a su favor así como de las inscripciones que de ella pudieran haber derivado. El Juzgado de 1ª Instancia de León estimó íntegramente la demanda presentada,



La necesaria conciliación de la suspensión de efectos frente a terceros durante dos años de la inmatriculación *ex novo* del comprador que inscribe frente al que pudiendo hacerlo no lo hizo, ha sido expresamente ratificada por la STS de 7 de septiembre de 2007 de unificación de doctrina en materia de venta múltiple. Conforme al razonamiento de dicha sentencia, de esta forma «(...) se logra la concordancia del art. 1.473 CC tanto con los artículos 606 y 608 CC como con la Ley Hipotecaria: con su art. 34 (si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición) y con su art. 32 (si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art. 207 LH; (...) de esta forma se acomoda también la interpretación del art. 1.473 CC al antecedente legislativo representado por la Ley Hipotecaria de 1861 y su art. 23, cuyo contenido se corresponde con el del art. 32 del vigente texto refundido de 1946».

## **B. Preferencia basada en la prioridad posesoria y la mayor antigüedad del título**

En la venta de bienes muebles el art. 1.473.1 CC establece la preferencia adquisitiva del comprador que «...primero haya tomado posesión con buena fe»<sup>616</sup>, criterio que se extiende igualmente en defecto de

---

declarando la nulidad de la segunda transmisión y condenando a los demandados (ejecutante y vendedor) a entregar al comprador libres de cargas y gravámenes los inmuebles vendidos. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó íntegramente el recurso, confirmando el pronunciamiento del Juzgado. Dada la ausencia de inscripción de los inmuebles a nombre del vendedor al momento del otorgamiento de la escritura pública se alegaba por la entidad ejecutante en el recurso de casación la aplicación indebida del criterio de preferencia del art. 1.473 CC basado en la prioridad registral, defendiendo la necesidad de atender al criterio de la prioridad en la posesión de buena fe de los inmuebles. El Tribunal Supremo desestimó íntegramente el recurso de casación interpuesto, y consideró que: el art. 207 LH se refiere tan sólo al principio de fe pública registral, pero no al de legitimación contenido en el art. 38 LH; que la inmatriculación, transcurridos dos años desde su fecha, surte efectos respecto de tercero, por lo que, al consolidarse, tal limitación no existe; que, por consiguiente, la virtualidad otorgada por el párrafo segundo del art. 1.473 CC a la inscripción en el Registro no queda enervada por el hecho de que la misma se haga al amparo del art. 205 LH, por lo que goza de prioridad el adquirente que antes haya inscrito; y que «...respecto al piso cuya inscripción registral se denegó, como lo adquirió el actor por escritura pública, el otorgamiento de la misma equivale a la entrega de la cosa, según el art. 1.462 CC, por lo que, siendo por la traditio ficta, el primero en la posesión, está bien aplicado el art. 1.473 CC». Sin embargo, y curiosamente, GARCÍA GARCÍA cita esta Sentencia en apoyo de la inaplicabilidad del art. 207 LH a los supuestos de venta múltiple (cfr. ob. cit., p. 428).

<sup>616</sup> Sobre el requisito de la buena fe ha de tenerse en cuenta que ésta se presume *a priori* a favor del poseedor del bien ex art. 434 CC. Así se observa claramente, por ejemplo, en la STS de 22 de marzo de 1930, a cuyo tenor: «No se ha infringido el art. 1.473, pues dentro de la tesis sustentada en el pleito de que hubo una doble venta de las fincas de que se trata, y no pudiendo apreciarse la inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad, por haberlo sido a título hereditario y haberse interpuesto la demanda inmediatamente que se verificó la inscripción, y por tanto antes de que por el transcurso de los dos años adquiriese la firmeza bastante para

inscripción en el Registro a la venta de inmuebles (art. 1.473.3 CC).

El problema que suscita este criterio de preferencia basado en la prioridad posesoria, radica en determinar si dicha posesión es una posesión real y efectiva, o basta con la mera posesión mediata o instrumental, particularmente la que puede adquirirse en la venta de inmuebles mediante el otorgamiento de escritura pública<sup>617</sup>.

---

*perjudicar a tercero, necesariamente tenía que procederse conforme lo ha hecho la Sala, respetando la posesión del que la ostenta actualmente por no haber mérito para estimar que le falta la buena fe, ya que ésta se presume siempre, a tenor de lo que dispone el art. 434 CC».*

<sup>617</sup> A favor de entender que el criterio de preferencia basado en la prioridad posesoria abarca también la posesión mediata o instrumental adquirida mediante escritura pública se inclinan, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, «Pluralidad de ventas...», cit., pp. 25 y 26; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 55; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 106 a 108; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La doble venta...», cit., p. 868; RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, «Ius ad rem ...», cit., pp. 1699 y 1700 (en cuya opinión la buena fe del art. 1.473.3 CC consiste, a diferencia del art. 1.473.1 CC, únicamente en el desconocimiento de la existencia de una compraventa anterior siquiera no consumada y con trascendencia únicamente obligacional); y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., pp. 94 y 95.

Por su parte, MANRESA Y NAVARRO, si bien reconoce que el criterio de la jurisprudencia es el de otorgar preferencia a la tradición real sobre la fingida, considera conveniente operar un cambio legislativo en este punto modificando la redacción del art. 1.473 CC. Se apoya para ello en la STS de 24 de noviembre de 1894, en la que vendida una finca mediante escritura pública, se estimó que la venta posterior a otro sujeto que toma posesión real de la misma no le confiere a este último la propiedad, toda vez que el carece el vendedor al momento de llevar a cabo ese segundo contrato de la necesaria facultad de disposición. Considera que la posesión material puede revestir virtualidad práctica en cuestiones posesorias, ex art. 445 CC, pero no en cuestiones de propiedad, de las cuales se ocupa, precisamente el art. 1.473 CC. Por ello termina concluyendo: «*La posesión es sólo una de las formas de tradición, es la entrega real o material del objeto, y a esa tradición, como prueba y signo evidente de la entrega, es a la que parece aludir el artículo. La última parte del mismo confirma plenamente esta idea, aunque habla en general de título y no de escritura: título de fecha más antigua, sea el que sea, esto es, primero la posesión, después el título, aunque se trate de una escritura, luego si ésta envuelve tradición, la ley deliberadamente establece una gradación entre las diversas formas de tradición admitidas, dando la preferencia a la entrega real sobre la entrega fingida y colocando por encima del derecho de propiedad la grosera materialidad de la posesión*» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 264 y 265).

A la tesis en torno a la relación entre los arts. 445 y 1.473 CC de MANRESA Y NAVARRO se adhiere asimismo PETIT SEGURA (cfr. ob. cit., pp. 132 a 137). Este último, siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO (cfr. «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble», en *Estudios sobre Derechos de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973, p. 109), considera además que «...la única relación que guarda el art. 445 CC con el art. 1.473 CC es que habrá que acudir aquél en el supuesto en que surja contienda sobre el hecho de la posesión, o sea, para decidir la preferencia entre dos o más tradiciones reales, pero no para decidir la preferencia entre tradiciones de distinto signo», por lo que el problema radicaría en determinar si el art. 1.473 CC «...establece una gradación de tradiciones o una tradición única con igual prioridad», o lo que es lo mismo ¿Prevalece la tradición real sobre la ficticia? A su juicio, la respuesta correcta es que no en la venta de inmuebles y sí en la de bienes muebles, ya que en el caso de los muebles el mantenimiento de la cosa en posesión del vendedor constituye el punto de partida para que posteriormente pueda tener lugar un supuesto de adquisición *a non domino*, en el ínterin de una venta múltiple, ex art. 464 CC, de forma que «...no resultará infrecuente que que en una doble venta de cosa mueble acabe prevaleciendo la tradición real (incluso posterior) sobre la tradición instrumental». Por el contrario, entiende que: «...en materia de inmuebles prevalece siempre el comprador primero en la tradición, real o instrumental. En este tipo de bienes la

Dicha controversia entronca directamente con la interpretación que, en términos generales, se confiera al art. 1.462.2 CC y a la tradición espiritualizada como modo de adquisición del dominio. A tales efectos, se plantea si para que la transmisión opere es necesario que el vendedor sea poseedor del bien enajenado y éste no se halle en manos de una tercera persona, o si dicha circunstancia resulta irrelevante<sup>618</sup>.

El Tribunal Supremo ha señalado en múltiples ocasiones que la entrega instrumental por escritura pública, ex art. 1.462.2 CC, opera como mera presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. Por ello, acreditada la ausencia de entrega real, por el hecho de encontrarse el bien en poder de un tercero o del propio vendedor, se considera que prevalece la posesión real sobre la espiritualizada<sup>619</sup>. Correlato de dicha tesis, se estima que en

---

*publicidad posesoria no es suficiente para producir una adquisición a non domino, pero sí para enervarla: Si después de una primera venta seguida de tradición real, el vendedor ex dominus y aún titular registral perfecciona una segunda venta, mediante escritura pública con valor de tradición instrumental, con un pretendido tercer adquirente, éste no llegará a adquirir a non domino por carecer del requisito de la buena fe, desvirtuado por los actos posesorios del primer comprador. Sólo cuando no exista la evidencia de la posesión en el primer comprador, al perfeccionar el contrato mediante escritura pública con el segundo comprador, podrá tener lugar una adquisición a non domino del bien inmueble por este último». En este sentido, ha de tenerse presente que para PETIT SEGURA, si bien la tradición instrumental no es una mera presunción *iuris tantum* de que ha tenido lugar la entrega (rebatible por cualquier medio de prueba en Derecho), sino que equivale a la misma entrega o tradición real, en los casos en que el vendedor no tenía al momento de escriturar la posesión de hecho o inmediata de la cosa vendida puede deducirse (en el sentido conferido por el art. 1.462.2 CC) la ausencia de valor traslativo de la escritura.*

Consideran que el art. 1.473 CC se refiere a la posesión real, entre otros, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 264 y 265; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., pp. 120 y 121; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. II, Vol. 2º, 1982, p. 180; MOLINA GARCÍA, ob. cit., pp. 216 a 228; GARCÍA CANTERO, «Comentario al art. 1.473», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 932; GONZÁLEZ POVEDA «Comentario al art. 1.473», en *Comentario del Código Civil* (Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), Bosch, Barcelona, 2000, Vol. 7, p. 384; GORDILLO CAÑAS, «La inscripción en el Registro...», cit., pp. 205 y 206; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 368 y 369.

<sup>618</sup> Para una exposición en detalle de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales existentes al respecto, si bien no referida al caso concreto de la venta múltiple, vid., por todos, BERCOVITZ ÁLVAREZ, ob. cit., pp. 120 y ss. y 147 y ss.

<sup>619</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 18 de enero de 1929, 22 de marzo y 25 de abril de 1930, 10 de septiembre 1931, 9 enero de 1941, 25 de abril de 1949, 19 de febrero de 1951, 9 de junio de 1954, 12 de abril de 1957, 30 de enero de 1960, 2 de noviembre de 1974, 19 de noviembre de 1975, 20 de octubre de 1990, 17 de noviembre de 1992, 13 de mayo y 1 de julio de 1995, 31 de mayo y 10 de diciembre de 1996 y 9 de octubre de 1997. Así, por ejemplo, conforme a la STS de 18 de enero de 1929: «...si bien el art. 1.462 CC estima como tradición ficta de la cosa vendida el otorgamiento de la escritura pública, dispone además que esa tradición no existe cuando de la misma escritura resultare o se dedujera claramente lo contrario, que es precisamente lo que ocurre en el presente caso, porque en la escritura pública presentada con la demanda (...) se pactó que el vendedor entregaría la finca a los compradores, desocupada (...), de donde se sigue que no habiéndose justificado la entrega de la finca en cuestión, no existe la tradición de la misma y, por tanto, los actores carecían, al interponer la demanda, de la posesión real de ella (...)». En la STS de 9 de enero de 1941 se afirmaba taxativamente que: «...la tradición instrumental, admitida por nuestro Código Civil en el segundo párrafo del art. 1.462, si bien lleva consigo por presunción *iuris tantum* el transferimiento de la posesión

caso de confrontación entre dos entregas instrumentales la preferencia corresponderá al comprador que ostenta además la posesión real<sup>620</sup>, así como que inscrita una venta sin tradición (porque la escritura no valió como tradición instrumental) la propiedad no pertenece al comprador que inscribió<sup>621</sup>.

---

*jurídica, que hace adquirir la propiedad de la cosa, no implica necesariamente la adquisición ope legis de la tenencia de la misma (...)*». La STS de 30 de enero de 1960 afirmaba, ratificando el parecer del Tribunal de Instancia, que «...los vendedores no poseían las fincas que vendían, sino que las poseía su propietario (...), por lo que no pudo haber entrega de la cosa, tradición, ni transmisión del dominio de las fincas, refiriéndose a las comprendidas en la escritura de 22 de marzo». A tenor de la STS de 2 de noviembre de 1974: «...evidentemente, la tradición fingida que supone la escritura pública de compraventa o el auto de adjudicación de bienes a la cual se refiere el número segundo del art. 1.462 CC puede equipararse a la entrega real de la cosa vendida o adjudicada, cuando de una u otro no resultare lo contrario, es decir, esa equivalencia está buscada en una presunción legal *iuris tantum*, que, como tal, puede ser destruida». La STS de 20 de octubre de 1990, tras recalcar que «...la presunción legal de que el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega de la cosa, por presunción *iuris tantum*», puede «...rebatirse demostrando que de la propia escritura resulta o se deduce otra cosa», precisaba que «El sofisma está pues, en pretender la prevalencia de la ficción o tradición instrumental sobre la propia realidad, en querer convertir la presunción *iuris tantum* en *iuris et de iure*, cuando las propias escrituras públicas de compra-venta, la otorgada en 29 de mayo de 1968 por el Patronato a favor del Sr. P. y la otorgada al día siguiente por el propio Organismo a favor del Sr. R., se deduce claramente que no hubo con anterioridad entrega real de los 54,70 a aquél, por estar entregados a éste y que, por tanto, tampoco pudo entrar en juego la entrega instrumental de dicha superficie». Especialmente ilustrativa de esta tendencia jurisprudencial resultaba la la STS de 9 de octubre de 1997, según la cual: «Para que la tradición instrumental opere es necesario, según doctrina de esta Sala recogida, entre otras, en Sentencias de 30 junio 1989 y 31 mayo 1996, que se den los supuestos siguientes: a) que la compraventa se hubiera celebrado por medio de escritura pública con todos los requisitos formales para su validez; b) que de dicha escritura no resultare o se deduzca claramente lo contrario, es decir, que no concurra discordancia constatada y suficientemente acreditada con la realidad jurídica, y c) que el vendedor esté en posesión del bien enajenado tanto en forma mediata como inmediata, exigiéndose cumplida prueba en cuanto a la disposición en su condición de tradens» (reproduciendo literalmente el razonamiento efectuado anteriormente en la STS de 31 de mayo de 1996).

Por su parte, la STS de 19 de noviembre de 1975 citada insistía en que «...como ha aclarado la jurisprudencia, la tradición instrumental, admitida en dicho precepto [art. 1.462 CC], es una presunción *iuris tantum* que no implica necesariamente el transferimiento de la posesión, combatible cuando no concuerda con la realidad (...)». Pese al pronunciamiento transcrito, ALBALADEJO GARCÍA estima que en dicha Sentencia se presupone la plena equivalencia entre la tradición instrumental y la real, sin dar prioridad, a efectos del art. 1.473 CC, a la posesión real sobre la *ficta* o mediata adquirida a través del otorgamiento de la escritura pública, «...pues de lo contrario le habría bastado (considerando 7º) rechazar la alegación del recurso, diciendo que la tradición instrumental no constituye entrega de posesión a los efectos del art. 1.473» [«Pluralidad de ventas...», cit., p. 26 (y nota 17)].

<sup>620</sup> Cfr. STS de 9 de junio de 1955. No obstante, ha de tenerse presente que en el caso enjuiciado por dicha Sentencia la posesión real a favor de la cual se decantaba el Tribunal Supremo lo era a efectos de la consolidación por uno de los compradores de una adquisición por usucapación ordinaria decenal.

<sup>621</sup> Así, en el Fundamento de Derecho tercero de la STS de 10 de febrero de 1909 se afirmaba: «...para que el otorgamiento de la escritura pública equivalga a la tradición de la cosa vendida, según el art. 1.462 CC (...) es preciso que el vendedor posea la cosa o se halle en condición de verificar la entrega». Por ello el Tribunal Supremo consideró que la regla de

Conforme a dicha construcción, la falta de equivalencia de la escritura pública a la entrega que el propio art. 1.462.2 CC prevé («...*si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario*») tendrá lugar, además de cuando la voluntad de las partes haya sido la de excluir el valor traditorio de la escritura<sup>622</sup>, si se demuestra la detentación material del bien por otro sujeto. De ahí la posibilidad de desvirtuar la presunción posesoria no sólo dado el tenor de la propia escritura, sino también empleando otros medios de prueba<sup>623</sup>.

El *quid* de la cuestión, a la hora de clarificar el verdadero alcance y virtualidad que ha de conferirse a la entrega por escritura pública, radica en el sentido que se dé a la exclusión del efecto traditorio que el propio art. 1.462.2 CC prevé en los casos en que de la escritura “resultare o se dedujere claramente” la ausencia de efecto traslativo.

Del tenor literal del art. 1.462.2 CC se deduce claramente que la prueba en contrario que provoca la exclusión del efecto traditorio de la escritura

---

prioridad de la inscripción del art. 1.473 CC carecía de aplicación al caso enjuiciado. ALBALADEJO GARCÍA, citando esta STS de 10 de febrero de 1909, afirma que «...*no es la inscripción en el Registro de la Propiedad en sí la que hace adquirir la propiedad al primer comprador que inscribe, sino en cuanto tal inscripción presupone la tradición o entrega de la posesión de lo vendido*». La referencia a dicha STS de 10 de febrero de 1909 no deja de resultar llamativa, ya que es precisamente él uno de los autores más críticos con la doctrina y jurisprudencia que exigen para que la tradición instrumental del art. 1.462.2 CC despliegue virtualidad práctica el vendedor tenga la posesión de la cosa vendida o se halle en condiciones de poder entregarla. Si bien dicha crítica la efectúa a propósito de analizar el criterio de la prioridad en la posesión para dirimir los conflictos de doble venta, y no a resultados de comentar la preferencia basa en la inscripción registral, no parece que haya fundamento alguno para fijar los requisitos que la escritura pública de compraventa, sea para inscribir en el Registro de la Propiedad o para ser el primero en la posesión –en cuyo caso, parece, debiera enjuiciarse con mayor rigor-, ha de reunir (cfr. «Pluralidad de ventas...», cit., pp. 24 y 25).

<sup>622</sup> Exclusión por las partes contratantes del valor traditorio de la escritura que podrá haberse realizado expresamente o deducirse de su propio tenor y circunstancias.

<sup>623</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 22 de marzo de 1930, 25 de abril de 1949, 10 de diciembre de 1991, 1 de julio de 1995 o 15 de julio de 2004. Conforme a la STS de 10 de diciembre de 1991, la entrega a que se refiere el art. 1.462.2 CC «... *implica una presunción iuris tantum, ya que la traditio ficta no significa radicalmente la tradición real del bien objeto de la venta. Puede suceder que un tercero esté en la posesión del mismo, atribuyéndose su titularidad dominical de tal manera que ello aboca a la posibilidad de tener que admitir prueba en contrario para combatir la posible discordancia entre la tradición instrumental de matiz legalista con la realidad jurídica material existente o bien cuando de la misma escritura resulte claramente lo contrario (...)*». Igualmente, la STS de 1 de julio de 1995 insistía en que «*La tradición instrumental que establece el párrafo 2.º del art. 1.462 CC (...), requiere, por un lado, que el vendedor se halle en la posesión del bien que se dice comprado (...), y, por otro lado, la expresada tradición instrumental entraña una presunción iuris tantum, que puede ser destruida no sólo por lo que conste en la propia escritura, sino también por hechos incontrovertibles de la realidad física y jurídica (...)*». Por su parte, a tenor de la STS de 15 de julio de 2004: «*La traditio ficta no significa radicalmente la tradición real del bien objeto de la venta. Puede suceder que un tercero esté en la posesión del mismo, atribuyéndose su titularidad dominical de tal manera que ello aboca a la posibilidad de poder admitir prueba en contrario para combatir la posible discordancia entre la tradición instrumental de matiz legalista con la realidad jurídica material existente o bien cuando de la misma escritura resulte claramente lo (...)*».

pública únicamente puede derivar de la propia escritura, no de cualesquiera otros medios de prueba admitidos en Derecho<sup>624</sup>.

<sup>624</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 30 de noviembre de 1939, 22 de marzo de 1952, 4 de mayo de 1965, 7 de febrero de 1985, 25 de marzo de 1994 y 24 de junio de 2003. En el caso de la STS de 8 de mayo de 1982 el Tribunal adoptó una posición ambigua, haciendo referencia tanto a la tesis que entiende que el art. 1.462.2 CC debe entenderse como presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, con expresa referencia tanto a la jurisprudencia que admite la destrucción de la misma por cualquier medio de prueba válido en Derecho (SSTS de 25 abril 1930, 10 septiembre 1931 y 25 abril 1949), como a aquella otra que considera que pese a tratarse de una presunción no es rebatible por cualquier medio (STS de 22 de marzo de 1952), sino únicamente cuando de la escritura resulte claramente lo contrario al estimar que «...la tradición documental o ficta posee la misma eficacia que la ocupación material» (STS de 16 de febrero de 1970). No obstante, dicho pronunciamiento tenía el carácter de mero *obiter dictum*, dado que el asunto se resolvió descartando la aplicación del art. 1.473 CC por la falta de concurrencia del requisito del vendedor único.

En la doctrina particularmente contundente se muestra a este respecto ALBALADEJO GARCÍA, en cuya opinión «El art. 1.462, 2º CC, priva de valor traditorio al otorgamiento de la escritura pública, si de la misma “resultase o se dedujese claramente lo contrario”, es decir, la existencia de voluntad opuesta a la tradición instrumental (...) El art. 1.462 no dice que el otorgamiento de la escritura equivalga a entrega, salvo que de la escritura resulte que se entrega efectivamente, sino que dice que equivale a la entrega salvo que de la escritura resulte o se deduzca lo contrario. O sea lo que debe deducirse de la escritura para que su otorgamiento no constituya tradición instrumental (es decir, no equivalga a la entrega), es, no que la cosa no se entregó realmente, sino que la voluntad de las partes en contraria a que el otorgamiento sea traditorio (sea tradición instrumental). Lo cual es perfectamente cosa aparte de que de la escritura se deduzca que no hubo entrega efectiva. Pues con independencia de que ésta no se haya producido, las partes pueden querer (mejor dicho, pueden no hacer constar en la escritura que no quieren) que el otorgamiento de la escritura sea traditorio instrumental. De modo que entonces valdrá como tradición, siendo sin embargo seguro –porque se deduce de la escritura– que no hubo entrega real» (Derecho Civil, Vol. III, cit., pp. 141 a 145). De la misma opinión es LACRUZ BERDEJO, para quien la tradición instrumental del art. 1.462.2 CC no es un modo transmisivo posesorio, sino que, «...a diferencia de la tradición, no confiere necesariamente la posesión de la cosa, y sí solo el dominio o derecho real limitado, por lo que no se identifica con la obligación fundamental del vendedor de facilitar el habere licere de la cosa, de forma que el otorgamiento de la escritura no hace innecesaria la entrega, que debe subseguirle, y que puede ser suspendida por el tradens, por ejemplo, en el supuesto del art. 1.467». Considera además que «...el art. 1.462.2 CC no exige, para el efecto transmisivo del dominio, que el tradens sea poseedor de la cosa vendida, de modo que, siéndolo, habrá transmisión del dominio y de la posesión; y no siendo poseedor el tradens, solo del dominio: en este segundo caso la escritura pública tiene el mismo valor transmisivo de la propiedad que la tradición, pero bien se que no es una forma de tradición, sino un equivalente jurídico de ésta». Por ello considera que la doctrina y jurisprudencia (mencionando a tales efectos la STS de 22 de marzo de 1930) que exigen que el vendedor posea efectivamente para que se produzca la transmisión del dominio, subsistiendo en todo caso la entrega efectiva, y limitándose el art. 1.462.2 CC a presumirla, (quedando a salvo la posibilidad de demostrar que no se entregó el objeto vendido), «...limita en exceso unas posibilidades que, antes bien, deben ampliarse, para que –con no menores garantías de reflexión, prueba y publicidad– la transmisión del dominio sea más libre y fácil». Tras justificar su posición en distintos preceptos del Código Civil (tales como los arts. 1.463, 1.464 o 1.473.3 CC) LACRUZ termina concluyendo que «...puede haber transmisión sin tradición en sentido estricto, es decir, producirse el efecto traslativo sin adquirir la posesión. Con la diferencia, que pone de relieve PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, de que “si no hay transmisión de la posesión (supuestos de transmisión de la acción reivindicatoria o de derechos reales no poseibles), no parece que el acto de entrega, en principio, pueda surtir efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad con los arts. 1.218 y 1.227 (cfr. art. 1.526CC)» [Elementos de Derecho Civil, T. III, Vol. 1º (Posesión y Propiedad),

Esta opción interpretativa del art. 1.462.2 CC es hacia la que parece orientarse la jurisprudencia dominante, al considerar que la tradición instrumental no supone una presunción *iuris tantum* de entrega<sup>625</sup>, sino que es en sí misma una forma de entrega (la instrumental), que con independencia de la entrega real tiene efecto traditorio, salvo que las partes hayan excluido en la propia escritura tal efecto<sup>626</sup>. Orientación ésta que se aprecia asimismo en las Resoluciones que sobre el particular ha tenido la ocasión de dictar recientemente la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>627</sup>.

3ª Ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1990, pp. 231 a 234].

Esta “plena” equivalencia de la escritura pública a la entrega es fuertemente criticada por RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, en cuya opinión la solución al problema planteado deberá venir dado por el empleo de los propios conceptos de posesión mediata e inmediata y la regulación de las formas de adquisición de la misma a que se dedican los arts. 438 y 439 CC, considerando además que la admisión de la teoría expuesta, disociando la transmisión dominical de la posesión en concepto de dueño, provoca un deslizamiento de nuestro modelo transmisivo hacia el puramente consensual [cfr. «La equivalencia de la escritura a la entrega y el valor instrumental de la tradición», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel* (Coord. Luis Díez-Picazo), Vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014, pp. 2824 y 2825].

<sup>625</sup> En este sentido se manifiesta CHICO Y ORTIZ, tras repasar las distintas teorías existentes a propósito de la relación entre tradición e inscripción, reputando como dominante a nivel jurisprudencial la tesis mantenida por ALBALADEJO GARCÍA y LACRUZ BERDEJO (cfr. *Estudios...*, T. I, cit., pp. 165 a 168).

<sup>626</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 31 de octubre de 1951, 22 de marzo de 1952, 23 de mayo de 1955, 30 de septiembre de 1964, 4 de mayo de 1965, 28 de febrero de 1968, 5 de noviembre de 1973, 8 de julio de 1983, 17 de diciembre de 1984, 29 de mayo de 1997 y 31 de enero de 2013. En la STS de 31 de octubre de 1951 los recurrentes en casación alegaban, entre otras cuestiones, que no resultaba de aplicación el art. 1.462 CC, quedando desvirtuada la escritura de venta por el hecho de haber continuado el vendedor en posesión de parte de lo vendido, teniendo como única finalidad el otorgamiento de la de poder inscribir en el Registro de la Propiedad la adquisición. Frente a dicho alegato el Tribunal Supremo precisaba que «...esta tesis no puede prosperar, porque la tradición o entrega instrumental está equiparada por el artículo citado a la posesión real si de la misma escritura de compraventa no resultare o se dedujera claramente lo contrario, y es lo cierto que ni de la escritura ni de ningún otro elemento de juicio resulta destruida ni enervada la presunción legal de que por la tradición simbólica derivada del otorgamiento de escritura pública se entiende efectuada la entrega de la cosa vendida, ni se está tampoco, en supuestos como los contemplados por múltiples sentencias de esta Sala, en que la posesión ficta cede ante el hecho de estar poseyendo lo vendido un tercero y no el vendedor, pues si es éste quien posee la presunción se mantiene viva en los términos del art. 1.462, en concordancia con el número segundo del 460 del Código Civil, vigorizados en cuanto al dominio inscrito por el art. 41 LH». La STS de 4 de mayo de 1965 afirmaba con toda rotundidad que «...el apartado segundo del art. 1.462 no establece una presunción *iuris tantum* rebatible por cualquier medio, sino que a su disposición de que en las ventas hechas en escritura pública, su otorgamiento equivale a la entrega de la cosa vendida, sólo puede oponerse que de la misma escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario (...)». La STS de 8 de julio de 1983 reputó irrelevante la prueba testifical en orden a excluir el valor traditorio de la escritura pública otorgada.

<sup>627</sup> Cfr. RRDGRN de 25 de enero de 2001, 30 y 31 de marzo de 2001, 11 de junio de 2004 y 8 de septiembre de 2005. Así, la RDGRN de 25 de enero de 2001 aclaraba: «Cuando el párrafo segundo del art. 1.462 CC exceptúa de la tradición instrumental el pacto en contrario, no se refiere al pacto excluyente del traspaso posesorio material de la cosa, sino al acuerdo

Destaca por su claridad, en el sentido de no requerir la efectiva transmisión de la posesión al comprador para que la escritura pública surta efecto traditorio, negando el carácter de presunción *iuris tantum* del art. 1.462.2 CC y precisando que dicho efecto únicamente queda enervado por el tenor de la propia escritura, la STS de 22 de diciembre de 2000<sup>628</sup>, a cuyo

---

*impeditivo del hecho traditorio, pues la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar al comprador una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo segundo del art. 1.462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura».*

<sup>628</sup> Los antecedentes del caso enjuiciado por la STS de 22 de diciembre de 2000 fueron los siguientes: 1) Seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Tolosa autos de juicio ejecutivo, a instancia de Coven, SA contra don Juan Antonio D. A. se decretó el embargo de la finca litigiosa, causando anotación preventiva a favor de Coven, SA, anotación letra E. 2) Se expidió certificación de cargas el día 18 de enero de 1985, para su incorporación a dichos autos, dictándose en 28 de noviembre de 1985 auto de adjudicación de la finca embargada a favor de Coven, SA. 3) La anotación de embargo letra E, a favor de Coven, SA fue cancelada por caducidad el día 26 de septiembre de 1989. 4) El mismo día 26 de septiembre de 1989 se procedió a la anotación preventiva del embargo de la repetida finca acordado en expediente de apremio promovido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra don Juan Antonio D. A., causando la anotación letra L; en esta misma fecha se expidió certificación de cargas en virtud del mismo mandamiento que motiva la anotación letra L. 5) El día 11 de enero de 1990 se otorgó escritura pública de adjudicación por el Juzgado de Primera Instancia de Tolosa a favor de Coven, SA, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Tolosa con fecha 1 de marzo de 1990, causando la inscripción 4ª. 6) En el expediente de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra don Juan Antonio D. A. se otorgó escritura pública de adjudicación a favor de don Ramón Ángel y don José Antonio A., el día 18 de julio de 1990; fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Tolosa con fecha 10 de septiembre de 1990, causando la inscripción 6ª. 7) Por escritura pública de 27 de noviembre de 1990, don Ramón Ángel y don José Antonio M. A. vendieron a don Manuel L. G. y a su esposa doña María Dolores Z. M. la finca litigiosa, inscribiéndose esta escritura en el Registro de la Propiedad de Tolosa el día 14 de diciembre de 1990, causando la inscripción 7ª. 8) En 10 de septiembre de 1990 fue cancelada la inscripción 4ª al ser la única posterior a la anotación preventiva letra L citada y a su nota de expedición de cargas y habiendo sido causada por un acto dispositivo posterior a las fechas de dicha anotación letra L y nota marginal, practicándose la cancelación por tener el anotante la preferencia del art. 44 de la Ley Hipotecaria, en relación con el art. 1923.4º CC; esta cancelación consta en la inscripción 5ª. En tales circunstancias el Tribunal Supremo, tras recordar que el art. 1.473 CC requiere para su aplicación «...una pluralidad de compradores y que se trate de contratos de compraventa separados, válidos y no consumados», consideró que no se daba esa identidad en la persona de los vendedores por lo que: «...los compradores demandantes, don Manuel L. G. y doña María Z. M., son terceros hipotecarios de buena fe, por haber adquirido a título oneroso de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitir el dominio e inscribieron su título, respecto de los cuales entra en juego, a su favor, la fe pública registral, al contratar confiados en el contenido del Registro por el momento de su adquisición, sin que les afecte la posible inexactitud de su contenido, cualquiera que sea la causa de la misma, es decir, ya sea porque no han accedido al mismo determinados actos o contratos, ya sea porque, correcta o incorrectamente, han sido erradicados del contenido registral determinados negocios jurídicos a través de la cancelación de las inscripciones que causaron, quedando así configurado el contenido registral que fue tenido en cuenta por los compradores, quienes no pueden sufrir las consecuencias de un actuar negligente ya sea de los particulares que no accedieron oportunamente al Registro, ya del encargado del Registro. Nos encontramos en el caso con una adquisición «a non domino», manifestación característica de la protección de la



tenor: «...hasta el otorgamiento de la escritura, que medió en el supuesto examinado y la presunción que el precepto establece, no tiene el carácter de todas las presunciones *iuris tantum* sino que según precisó la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (...) sólo puede rebatirse demostrando que de la propia escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario; siendo consiguientemente irrelevante lo que digan unos testigos o se manifieste al absolver posiciones por la viuda del comprador respecto a si hubo o no entrega. El hecho (...) de que el propietario embargado no hubiese hecho entrega de las llaves del inmueble no permite afirmar (...) que los adjudicatarios en la subasta de dicho bien y posteriormente los adquirentes por compra, los actores-recurridos, no hubiesen adquirido el dominio de la finca al concurrir el título y la tradición instrumental, al no constar ni deducirse de la escritura pública de compraventa (...)». La misma orientación se observa en las SSTS de 4 de abril de 2002 y 23 de noviembre de 2012.

Por tanto, la tradición instrumental *ex art.* 1.462.2 CC no opera como una presunción *iuris tantum*. La escritura pública posee valor traditorio independientemente del hecho de que se transfiera o no al comprador la posesión real del bien, quedando esta última reconducida a un problema de cumplimiento o incumplimiento por parte del vendedor de su obligación de entrega<sup>629</sup>. Planteamiento que las SSTS de 23 de mayo de 1955, 30 de enero de 1960, 5 de noviembre de 1973, 25 de marzo de 1994, 15 de julio de 2004, 18 de mayo de 2005 y 13 de enero de 2013 expresamente extrapolaban a los casos de venta múltiple.

Particular es el caso enjuiciado por la STS de 16 de febrero de 1970, en la que el vendedor había enajenado unas mismas fincas a dos compradores diferentes: al primero de ellos mediante documento privado, haciéndole entrega de los títulos de pertenencia de las fincas y los contratos de arrendamiento de las mismas; al segundo mediante escritura pública que dicho comprador procedió a inscribir en el Registro de la Propiedad, ignorando la previa enajenación y habiéndose archivado las diligencias penales incoadas por el primero. El Tribunal Supremo estimó, al igual que el Juzgador de Instancia, que la entrega de los documentos de propiedad y arrendamiento había operado la tradición de las fincas, confiriéndole al

---

*fe pública registral en favor del tercero hipotecario cualquiera que fueran los vicios de que pudiera adolecer el título de su transmitente, a virtud de esa pretendida incorrecta cancelación de la inscripción de dominio a favor de la recurrente, Coven, SA».*

<sup>629</sup> Así, conforme a la RDGRN de 25 de enero de 2001: «...la escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la tradición dominical, aún cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que, a pesar de la transmisión del dominio, puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega, mas tal hecho deberá valorarse como la regulación del modo en que ha de cumplirse la obligación de entregar una cosa ya ajena al vendedor, y no como exclusión inequívoca (tal como exige el párrafo 2º del art. 1.462) de tal efecto traditorio inherente a la escritura pública».

primer comprador su inmediato disfrute<sup>630</sup>. Además, en ningún momento se hacía mención en la Sentencia de los arts. 1.473 CC o 34 LH, ratificando la sanción de nulidad de la segunda venta en lugar de limitarse a adjudicar la propiedad al primer comprador<sup>631</sup>. Pese a todo ello, a modo de *obiter dictum*<sup>632</sup>, el Tribunal consideró que «...*debe estimarse que se operó, desde el momento de suscripción del mismo [del contrato privado inicial], la tradición que el recurrente niega, y consecuentemente, que carece de valor y eficacia, la posterior venta de la finca a favor de la parte recurrente*»<sup>633</sup>.

<sup>630</sup> En lo que parecía una clara aplicación a la venta de bienes inmuebles, aunque sin mencionarlo, del art. 1.464 CC.

<sup>631</sup> Ha de notarse a propósito de este supuesto que: 1. El contrato privado no transmite, *per se*, la propiedad de los inmuebles, si no va seguida de su entrega; 2. A tenor del art. 1.464 CC, la entrega de los títulos de pertenencia de un bien incorporal provoca, sumada al contrato de compraventa, su tradición; 3. El efecto traditorio previsto en el art. 1.464 CC no resulta aplicable a la venta de bienes inmuebles. Por lo tanto, la solución ofrecida por el Tribunal Supremo “hace aguas”, se mire por donde se mire, ya que: 1. Al menos en rigor, el primer contrato no trascendió al plano jurídico-real, limitándose a desplegar efectos puramente obligacionales; 2. Consecuentemente, la segunda venta no fue en puridad una venta de cosa ajena, sino de cosa propia; 3. Aun cuando se estimase válida la tesis del Alto Tribunal y se reputase el segundo contrato como una venta de cosa ajena, presupuesta la buena fe del segundo comprador que inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad, el problema debería solventarse bien conforme al criterio de la prioridad en la inscripción del art. 1.473 CC, bien a resultas de las disposiciones contenidas al efecto en la legislación hipotecaria (art. 34 LH).

<sup>632</sup> Dado que la Sentencia estimó la nulidad del título, lo que, *per se*, priva al negocio de virtualidad traslativa.

<sup>633</sup> Reproduciendo la tesis sobre el art. 1.462.2 CC sostenida en las SSTs de 25 de octubre de 1924 y 24 de diciembre de 1929. En la STS de 25 de octubre de 1924 los hechos enjuiciados fueron los siguientes: 1. El 25 de octubre de 1919 se celebró un contrato de compraventa con pacto de retro de tres fincas hipotecadas (por la cantidad de 3000 pesetas), y cuya adquisición por parte del vendedor se produjo durante la vigencia de la sociedad conyugal, habiéndose otorgado escritura pública de compraventa. 2. El vendedor procedió, aparentemente en concepto de pago del precio, al abono al comprador de 22.000 pesetas y a la cancelación de la hipoteca que gravaba los inmuebles, abonando al acreedor hipotecario las 3000 pesetas referidas además de otras 112,50 en concepto de intereses. 3. En el contrato se estipuló la devolución de los inmuebles al comprador si en el plazo de 4 años éste devolvía al vendedor el precio abonado al acreedor hipotecario, el importe pagado por la celebración de los contratos además de un 5% de ambas cantidades. 4. La viuda del vendedor (usufructuaria) y un sobrino del vendedor, así como si heredero único (cuñado del demandante y nudo propietario) siguieron ostentando la posesión de las fincas, dado lo cual el comprador el comprador interpuso demanda de juicio declarativo contra los mismos ante el Juzgado de 1ª Instancia de Oviedo el 23 de julio de 1920, solicitando que se les condenase a dejar a su disposición los inmuebles con todos sus frutos así como al pago de las costas. 5. Asimismo, el testamento otorgado por el vendedor por medio del cual instituyó heredero universal al cuñado del comprador, lo fue durante la estancia carcelaria de aquél, con preterición de su esposa y de su sobrino. El Juzgado de 1ª Instancia estimó la acción reivindicatoria ejercitada por el comprador, condenando a los demandados a dejar a su disposición las fincas vendidas con todos sus frutos pendientes. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Oviedo revocó la sentencia de 1ª Instancia absolviendo a los demandados y declarando nulo el contrato de compraventa origen del debate por considerarlo como un contrato de préstamo usurario comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley Azcárate de 1908 de represión de la usura. Interpuesto por el comprador recurso de casación el Tribunal Supremo éste confirmó íntegramente la decisión de la Audiencia desestimando el recurso y poniendo de relieve (dando por sentada la posesión real de los demandados sobre las

La tesis que subyace a esta STS de 16 de febrero de 1970<sup>634</sup> es la de estimar suficiente para reputar efectuada la *traditio* el acuerdo de las partes plasmado en el documento privado de venta. Ello implica extender las formas legales de tradición espiritualizada de los bienes muebles a los inmuebles (arts. 1.463 y 1.464 CC), al menos en los casos en que éstos no puedan trasladarse a poder del comprador, bien por estar en manos de un tercero o del propio vendedor (*constitutum possessorium*), bien por encontrarse ya en poder del comprador<sup>635</sup> (art. 1.463 CC).

fincas vendidas), entre otros razonamientos, que «...aun siendo el otorgamiento de la escritura pública en el contrato de compraventa tradición simbólica de la cosa vendida, con igual eficacia que la ocupación material, es sin perjuicio de que otros actos o derechos como legítimo interés se puedan alegar y ser estimados por los Tribunales (...). Si el Tribunal de Instancia ha dejado de atribuir eficacia decisiva en la judicial contienda a los términos literales de la repetida escritura de 25 de octubre de 1929, ha sido utilizando la subordinación de todos los efectos contractuales a lo que sobre su validez, interpretación y consecuencias pueden decidir los Tribunales». Acto seguido el Tribunal Supremo ponía de relieve la falta de convalidación de la nulidad del contrato por la realización de la correspondiente inscripción registral de los inmuebles vendidos (ex art. 33 LH). Consecuentemente, en puridad, el problema abordado por la STS de 25 de octubre de 1924 no era el de si ha de prevalecer la posesión real de los demandados o la instrumental del comprador, sino que la razón de ser del fallo radicaba en la consideración del contrato de compraventa como nulo, teniendo el pronunciamiento en torno al art. 1.462.2 CC carácter de mero *obiter dictum*. Por su parte, en la STS de 24 de diciembre de 1929 se razonaba: «...aunque los documentos privados, si en ellos no consta la entrega, no justifiquen la transmisión material, se han tenido en cuenta para hacer la declaración de otras pruebas, y el art. 1.462 del repetido Código no implica que para la tradición se necesite precisamente escritura pública de venta, pues aun siendo privada puede justificarse la entrega y, por tanto, el dominio; por toda otra clase de pruebas de las admitidas en derecho, que es lo que ha ocurrido en el presente caso, en que tampoco se ha opuesto título alguno preferente al de los actores».

<sup>634</sup> Reproducida en otras concordantes, tales como las SSTS, entre otras, de 20 de octubre de 1989 y 10 y 18 de julio de 1997. Conforme a dicha STS de 20 de octubre de 1989: «...el ineludible requisito de la tradición o entrega de los pisos, que compró por el repetido documento privado de fecha 11 de diciembre de 1981, puede considerarse cumplido mediante la plena facultad de disposición de los mismos que el vendedor transmitió al referido comprador en la cláusula cuarta del aludido documento privado (...) se entiende cumplido no sólo cuando se produce una entrega física o material de la cosa (tradición real), sino también a virtud del progresivo proceso de espiritualización experimentado por las formas de tradición, cuando median cualesquiera de otros actos jurídicos que de manera patente entrañen la misma significación de entrega, cuyos actos, integradores de la llamada tradición ficta, no son sólo los que aparecen relacionados en los arts. 1.462.2 a 1.464 del CC, al no estar esas formas espiritualización de tradición o entrega regidas por el principio del *numerus clausus*, sino todos aquellos de variada índole o naturaleza, que de manera contundente e inequívoca revelen que el tradens (vendedor, en este caso concreto) ha puesto real y actualmente la cosa a la plena, absoluta y única disposición del accipiens (comprador, en este caso), con evidente intención por ambas partes de hacerlo así (*animus transferendi et accipiendi dominii*)».

<sup>635</sup> Cfr. SANCIÑENA ASURMENDI, «La compraventa...», cit., pp. 732 a 734. No obstante, a mi modo de ver, el juego de los arts. 1.463 y 1.464 CC es diferente a la hora de operar la transmisión dominical en la venta de inmuebles por documento privado (al menos a los efectos que aquí interesan). En el art. 1.463 CC el mero acuerdo de las partes, materializado en el contrato privado de compraventa, transfiere la propiedad al comprador siempre y cuando *la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta* (por estar en manos de un tercero o del propio vendedor –*constitutum possessorium*– o bien ésta se halle ya en su poder por algún otro motivo (porque ya era, por ejemplo, arrendatario –*traditio brevi manu*–).

A tenor de esta línea jurisprudencial<sup>636</sup> el problema de la posesión real, no se plantea exclusivamente en relación a los casos en que media escritura pública, sino también en aquellos en que la posesión mediata del inmueble ha sido adquirida por el comprador por contrato privado, seguido de alguna de las formas espiritualizadas de tradición previstas para los bienes muebles en los arts. 1.463 y 1.464 CC. Venta de bienes muebles a la que, conviene recordar, resulta igualmente aplicable el criterio de preferencia basado en la prioridad posesoria (art. 1.473.1 CC), por más que el problema se haya suscitado tradicionalmente a propósito de la venta múltiple de inmuebles.

Medie escritura pública o contrato privado seguido de alguna forma de tradición espiritualizada, en mi opinión, el criterio del art. 1.473 CC, párrafos primero y tercero, es el de la posesión real, indistintamente de si se trata de la venta de bienes muebles o inmuebles. Solución ésta que deriva de contraponer la admisibilidad en términos generales de la entrega espiritualizada como modo de adquisición de la propiedad con el particular régimen de preferencia instaurado para la venta múltiple en el art. 1.473 CC<sup>637</sup>.

---

En la primera hipótesis del art. 1.463 CC (imposibilidad de traslado) resulta necesario el acuerdo de las partes (*animus transferendi et accipiendi domini*) para que la transmisión se opere, bien sea de forma expresa (como en la STS de 20 de octubre de 1989 antes mencionada) o bien derivado implícitamente de los términos en que se exprese el contrato privado concertado. En la segunda (*traditio brevi manu*) la cosa ya se encuentra en poder del comprador al momento de celebración del contrato de compraventa, de lo que se colige la imposibilidad para el vendedor de llevar a término una entrega real (art. 1.462.1 CC), siendo en tal caso el contrato privado, *per se*, la exteriorización de la voluntad de transmisión, por lo que en estas hipótesis puede concluirse sin mayor obtáculo que la transmisión dominical se opera por la sola celebración del contrato –si bien tal conclusión no es en modo alguno pacífica (vid. en este sentido SANCIÑENA ASURMENDI, «La compraventa...», cit., p. 734).

Por el contrario, en el supuesto del art. 1.464 CC, al menos siempre que se admita su aplicación a la venta de inmuebles, la cosa vendida no se encuentra en poder del comprador, y la entrega real o efectuada mediante escritura pública (art. 1.462.2 CC) se suple por la entrega al *accipiens* de los títulos de pertenencia del inmueble o por el uso consentido que del mismo (o facultades dominicales aparejadas a él) haga éste tolerándolo el vendedor. En esta hipótesis del art. 1.464 CC la virtualidad traslativa del contrato no se supedita, sin embargo, a la imposibilidad de traslado de la cosa a manos del comprador o al hecho de encontrarse ésta en su poder (como acontece en el art. 1.463 CC), diferencia que contribuye a diluir la posible similitud entre la transmisión operada por el mero contrato y aquella otra derivada de la puesta en poder de los títulos de pertenencia o uso consentido a que se refiere el art. 1.464 CC. No obstante, esta distinción entre los arts. 1.463 y 1.464 CC no resulta, pese a todo, absoluta, como se observaba en el caso enjuiciado en la referida STS de 16 de febrero de 1970.

<sup>636</sup> No exenta de excepciones, como se aprecia en el caso, por ejemplo, de la STS de 20 de febrero de 1999, en la que se consideró insuficiente a los efectos de estimar la tercería de dominio de un comprador sobre los bienes objeto de un procedimiento de apremio la aportación del contrato privado de compraventa, dada la falta de transmisión dominical derivada de la falta de entrega o puesta en poder y posesión de ellos.

<sup>637</sup> Así parecía estimarse, siquiera como mero *obiter dictum*, en la STS de 11 de febrero de 2011 en un supuesto en el que se confrontaban dos compraventas, al señalar el Tribunal que «...es discutible que el art. 1.473 incluya esta entrega de la posesión, ficta, como tal posesión, pero lo que no es discutible es que tal tradición instrumental sea considerada como tal posesión, cuando de la escritura o de los propios hechos probados se desprenda que no hubo

La equiparación entre la posesión adquirida por entrega instrumental o espiritualizada y la adquirida de manera real a los efectos del art. 1.473 CC suscita, a mi juicio, la innecesariedad y redundancia de los criterios contemplados en dicho precepto para dirimir el problema de la venta múltiple respecto de las propias del régimen general de transmisión del dominio (mediante título y modo) en nuestro ordenamiento<sup>638</sup>.

*A priori* ninguna objeción cabe hacer al hecho de que la entrega espiritualizada resulta plenamente válida a efectos de transmitir la propiedad al comprador, con independencia de que vaya o no acompañada de la correspondiente entrega real y de que el vendedor se encuentre o no en posesión del bien al momento de dicha entrega<sup>639</sup>.

Por el contrario, en la venta múltiple de inmuebles la posesión mediata adquirida como consecuencia de una entrega espiritualizada, resulta insuficiente para dirimir el conflicto suscitado entre los compradores en liza. El esquema general que admite que la transmisión derive de la concurrencia de alguna de las formas de entrega espiritualizada permanece incólume. No obstante, el legislador opta por el criterio de la posesión efectiva adquirida de buena fe como criterio principal o subsidiario (en función de la naturaleza mueble o inmueble del bien enajenado) para atribuir el dominio a uno u otro comprador. Con ello se persigue dotar al íter transmisivo de una adicional publicidad o inoponibilidad merecedora de una mejor tutela<sup>640</sup>.

---

*transmisión posesoria y éste es el caso de autos*». Si bien el problema de dicha resolución radicaba en admitir la destrucción de la virtualidad traslativa de la escritura no sólo por la voluntad de las partes, sino también en función de los hechos probados, a modo de presunción *iuris tantum*. En cualquier caso, tal razonamiento no fue decisivo del fallo, dado que el comprador que había inscrito en el Registro de la Propiedad su adquisición no había obrado de buena fe.

<sup>638</sup> ESPÍN CÁNOVAS pone de manifiesto la innecesariedad del requisito de la posesión de buena fe para dirimir el conflicto en la venta de bienes inmuebles formulado por el art. 1.473 CC respecto al sistema general de título y modo del art. 609 CC. En su opinión –contraria en todo caso a la aquí defendida– el art. 1.473 CC sí que constituye una excepción al sistema del título y modo, pero porque se trate de un supuesto asimilable al art. 464 CC y la regla *possession vaut titre*, sino porque confrontada una primera venta no consumada en el plano real (con alcance puramente obligacional) con otra ya consumada en segundo lugar por la concurrencia en el comprador de título válido y entrega real, el efecto transmisivo de esta segunda queda supeditado a la concurrencia de buena fe en el adquirente (cfr. «La transmisión de los derechos...», cit., pp. 1655 a 1660). A mi modo de ver, la tesis del autor, pese resultar tentadora en aras a justificar el requisito de la adquisición de la posesión material de buena fe exigido por el art. 1.473 CC, parte de una confrontación entre un derecho puramente obligacional (el del primer comprador al que no le fue entregado el bien) con un derecho real (el del segundo comprador que adquirió por título y modo), sin que el primero sea oponible frente a terceros a salvo determinados casos particulares como puede ser una opción de compra debidamente inscrita.

<sup>639</sup> Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, «La adquisición de la posesión...», cit., pp. 1603 y 1604.

<sup>640</sup> Cfr. VELA SÁNCHEZ, «La fe pública registral...», cit., p. 85. Por lo demás, esta consideración de la posesión de los bienes como modo de adquirir dotado de una mayor publicidad que la hace merecedora de una mejor tutela frente a las adquisiciones derivadas de entregas espiritualizadas se aprecia claramente en la Exposición de Motivos de la Ley

En defecto de posesión efectiva por ninguno de los compradores en liza, el art. 1.473.2 CC formula como criterio de atribución dominical la mayor antigüedad del título, aplicable indistintamente a bienes muebles e inmuebles<sup>641</sup>. Dicho criterio presupone que la entrega ha tenido lugar en forma espiritualizada a ambos compradores<sup>642</sup>, privando de efecto traditorio a la entrega hecha al comprador con título de fecha posterior, pese a ser efectuada primero en el tiempo. En suma el art. 1.473.3 CC lo que dirime es qué comprador resultará preferido cuando se confrontan dos o más entregas espiritualizadas o instrumentales, en defecto de inscripción registral y de posesión real.

Nótese que el título o contrato no puede operar traspaso dominical alguno, dado nuestro modelo de transmisión de los derechos reales, requiriéndose en todo caso de la realización de la correspondiente entrega al comprador. No cabe pues considerar que el art. 1.473.3 CC fundamente la preferencia adquisitiva en el título como tal<sup>643</sup>, sino en la suma de contrato

---

Hipotecaria de 1861, a cuyo tenor: «Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos reales en la cosa, y por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, solo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende a dos la misma cosa, no es su dueño el que primero la compró, sino aquél que tomó de ella posesión. Los romanos, a pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo público, y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Este principio domó también en los diferentes Estados que formaron nuestra gran unidad nacional, si se exceptúa el reino de Aragón, en el que basta la reducción de un contrato de enajenación de inmuebles a escritura pública, para que el dominio o el derecho real quede en el adquirente. Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos que mereció ser adoptado en el Código civil francés. Separándose este del derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico sin duda, pero mas espuesto también á graves inconvenientes: el de que la propiedad se trasmitiese, tanto respecto á los contrayentes como á un tercero, por el mero consentimiento. No corresponde á la comisión apreciar este principio cuando se limita á los mismos contrayentes; no toca á la Ley de Hipotecas, al menos bajo el punto de vista del proyecto, entrar en su examen: lo que de lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden de las transacciones, da lugar á que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento».

<sup>641</sup> Cfr. ARCOS VIEIRA, ob. cit., pp. 867 a 869.

<sup>642</sup> Cfr. GÓMEZ GÓMEZ, «Inscripción y tradición», RCDI, N° 358, 1958, p. 246.

<sup>643</sup> Tal y como señala ALBALADEJO GARCÍA, «Como quiera que en nuestro Derecho los contratos no son transmisivos, sino que se requiere la entrega de lo vendido para adquirir su propiedad, creo que el espíritu de este párrafo hay que entenderlo en el sentido, no de que, aunque la cosa no haya sido entregada, ya adquiere su propiedad el comprador que presente título de fecha más antigua, sino en el de que la adquirirá cuando se le entregue, es decir, de que es él el que debe convertirse en dueño mediante la entrega, siendo ineficaz al efecto de transferir el dominio, la entrega que se haga al comprador con título más moderno». Añadiendo que: «Podría, quizás, pensarse que el art. 1.473.3º, tiene realmente su sentido literal y que, en él, el comprador con título más antiguo, deviene—cuando ninguno inscribió la cosa en el Registro ni recibió su posesión—dueño sin más. Ahora bien, esta interpretación, aunque no

más antiguo y entrega espiritualizada.

Si alguno de los compradores ha tomado posesión real del bien enajenado, el criterio de atribución será el basado en la prioridad posesoria, lo que, por otra parte, no hace sino corroborar la opción interpretativa defendida en torno a la forma en que ha de interpretarse la expresión “primero en la posesión” empleada por nuestro Código Civil. De lo contrario, si se estima que por prioridad posesoria cabe entender también la adquirida a resultas de una entrega espiritualizada, el criterio basado en la antigüedad del título nunca entraría en juego.

### C. Venta múltiple y usucapión

Se plantea en la venta múltiple el problema de si el comprador que de buena fe toma posesión del bien con anterioridad a que el otro comprador inscriba su derecho en el Registro<sup>644</sup> puede resultar preferido en su adquisición frente a este último, no *ex art.* 1.473.2 CC (que prioriza la inscripción frente a la posesión) sino fruto de la usucapión *contra tabulas*, en los términos previstos en el art. 36 LH<sup>645</sup>.

Conforme a dicho art. 36 LH, el comprador que ostente la posesión material del bien comprado en concepto de dueño y de buena fe durante un plazo de diez años, prevalece frente al comprador que inmatricula, siempre y cuando este último sea un tercero hipotecario (*ex art.* 34 LH) y: a) conociera o tuviera medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca estaba siendo poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; b) no habiendo conocido ni podido conocer tal posesión de hecho la consienta expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a su adquisición<sup>646</sup>.

---

*fuese susceptibles de otras objeciones, supondría una excepción a los principios de que parte nuestro Ordenamiento (cfr. arts. 1.095, 609 y equivalentes forales) demasiado importante para ser admitida sin haber sido establecida claramente. El interés práctico del punto controvertido se halla en que según se entienda que el dominio pasa al comprador en un momento o en otro, pueden resultar diversas consecuencias» («Pluralidad de ventas...», cit., p. 190). A mi modo de ver, con esta tesis se desdibuja su propia teoría de que la prioridad posesoria empleada como criterio de preferencia en defecto de inscripción puede venir dada por una entrega instrumental, puesto que de ser así el criterio de la antigüedad del título nunca entraría en juego.*

<sup>644</sup> El comprador que inscribe puede ser el primero o segundo en contratar con el vendedor, siendo además indiferente a tales efectos que la entrega por medio de escritura pública (necesaria en todo caso para el correspondiente acceso de su derecho al Registro de la Propiedad) haya tenido lugar con anterioridad a la toma de posesión efectiva por parte del otro comprador, al menos siempre que este último desconozca la existencia de la compraventa previa a la entrega en forma real.

<sup>645</sup> Vid. a este respecto SÁNCHEZ CEBRIÁN, *Doble venta inmobiliaria y publicidad registral*, Universidad Autónoma de Madrid, 2006, pp. 397 y ss.; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 277 a 279.

<sup>646</sup> En relación a la buena fe y conocimiento del comprador que inscribe de la pertenencia del bien a otro comprador que previamente adquirió el bien y no lo inscribió cuando dicho

Conviene destacar que la jurisprudencia en torno a la usucapión *contra tabulas* en supuestos de venta múltiple resulta de escasa utilidad. En los casos en que tal posibilidad se ha planteado falla siempre alguno de los requisitos requeridos, bien porque no se trata de un supuesto subsumible en la hipótesis de venta múltiple, bien porque no se dan los requisitos para que opere dicha usucapión<sup>647</sup>. Pese a ello, merece la pena examinar algunas de las resoluciones del Alto Tribunal en esta materia, con la finalidad de perfilar los requisitos necesarios para que dicha usucapión *contra tabulas* del comprador que no inscribe pueda darse.

En la STS de 30 de mayo de 2013 se trataba de la compra en documento privado el 19 de agosto de 1987 de un apartamento por parte de una sociedad a un particular. El vendedor había adquirido dicho apartamento mediante documento privado, de fecha 9 de octubre de 1986, de un matrimonio que figuraba en el Registro de la Propiedad como titular dominical del inmueble. La sociedad compradora asumió en el mismo contrato de compraventa la deuda que el vendedor tenía pendiente con dicho matrimonio, del que éste había a su vez adquirido. El 23 de febrero de 1995 el matrimonio, primitivos propietarios del apartamento, y la sociedad compradora otorgaron escritura pública de transmisión del bien, sin que dicha escritura fuera objeto de inscripción Registral. La sociedad compradora detentaba la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del bien desde su compra en 1987. El apartamento fue adjudicado por auto de 2 de noviembre de 2004 a otra sociedad mercantil, ejecutante frente a una entidad avalada por el marido, primitivo propietario del bien y entonces titular registral, haciendo constar dicha sociedad en el Registro su derecho de propiedad sobre el inmueble adquirido en virtud de la adjudicación judicial referida.

Pese a haber transcurrido el plazo necesario para que la sociedad compradora adquiriese por usucapión ordinaria decenal, el Tribunal estimó, de forma discutible, que no concurrían los requisitos exigidos en el art. 36 LH para que operase la usucapión *contra tabulas* porque: 1. La mercantil beneficiaria de la adjudicación judicial no conoció ni pudo conocer, ni

---

comprador se encuentra en posesión del bien, BALLARÍN MARCIAL considera que si el primer comprador ha tomado posesión del bien inmueble «...el que ha inscrito no tiene derecho a desconocer la inexactitud registral» (ob. cit., p. 685). De la misma opinión es VALLET DE GOYTISOLO (cfr. «La buena fe, la inscripción...», cit., pp. 235 y 236). Por el contrario, DE LA RICA Y ARENAL, con ocasión de analizar la buena fe del titular inscrito y la posibilidad de otro adquirente no inscrito de adquirir el bien por usucapión *contra tabulas*, reconoce que si bien el titular inscrito pudo conocer tal situación posesoria, tal posibilidad resulta igualmente predicable del titular no inscrito (cfr. «La buena fe y la publicidad del Registro», *RCDI*, Nº 256, 1949, pp. 556 a 558). No obstante, dicho planteamiento resulta a mi modo de ver cierto cuando el poseedor no inscrito adquiere su derecho con posterioridad al titular inscrito, pero no al revés.

<sup>647</sup> Excepción hecha de la STS de 8 de octubre de 1997, en la que, pese a ser la más adecuada al caso analizado, el Tribunal no entró a valorar el fondo del asunto, dado el hecho de no proceder al levantamiento del velo de la sociedad en cuyo favor se había operado la usucapión.



durante el proceso ejecutivo, ni en el momento de obtener la adjudicación judicial, ni tampoco cuando inscribió su derecho dominical en el Registro de la Propiedad, que la otra sociedad en liza poseía la finca a título de dueña; 2. Tampoco consintió expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición la posesión de hecho y a título de dueño de la finca por persona distinta de su transmitente, dada la imposibilidad de consentir aquello que no se puede conocer. El problema que suscita esta interpretación radica en la limitada operatividad que confiere al art. 36 LH, particularmente en lo atinente a la posibilidad de que el consentimiento del titular inscrito tenga lugar de forma tácita.

La misma orientación se observa en la STS de 21 de julio de 2006, a la que expresamente hacía referencia la Sentencia de unificación de doctrina en materia de doble venta de 5 de marzo de 2007. En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se confrontaba una venta en documento privado, celebrada en el año 1977, con una enajenación judicial derivada de embargo trabado contra el primitivo propietario, que seguía constando como titular registral, habiéndose anotado dicho embargo en el Registro de la Propiedad el 8 de octubre de 1987 y siendo ejecutado el 9 de abril de 1991 (transcurrido pues el plazo para que se operase la correspondiente usucapión). En tales circunstancias el Tribunal razonaba: *«Tal como ha dicho esta Sala en la reciente sentencia de 10 de julio de 2006 “sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando aquél figura inscrito a nombre de una sociedad, en que por definición, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. No se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietaria registral ni que examine todo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto”. Por tanto, la usucapión del demandante se enfrenta a la adquisición por el demandado que tiene el concepto de tercero hipotecario: tercero de buena fe, como se ha dicho, que adquiere por cesión de remate tras una subasta judicial de persona, el embargado, que aparecía como titular registral cuando se produjo el embargo y se celebró la subasta y, tras la escritura pública judicial de compraventa, inscribió su derecho en el Registro de la Propiedad. Frente a este tercero hipotecario no prevalece la usucapión contra tabulas: como se ha indicado, no conoció ni tuvo medios racionales de conocer el derecho del actor, por lo que conforme al artículo 36 a) y b) de la Ley Hipotecaria la usucapión no le alcanza».*

Por su parte la STS de 14 de julio de 2004 sí estimó la adquisición por usucapión del primer adquirente en documento privado frente al posterior que inscribió en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, el segundo adquirente lo fue a título gratuito, por lo que no contaba con la protección del art. 36 LH, al carecer de la condición de tercero hipotecario. En cualquier caso, el Tribunal Supremo descartó, en contra del parecer de la

Audiencia, la aplicabilidad para dirimir el conflicto suscitado de la regla de la prioridad registral establecida en el art. 1.473.2 CC.

La operatividad de la usucapión *contra tabulas* se extiende igualmente a los supuestos de doble inmatriculación, dada la cesación en sus efectos de ambas inscripciones y la necesidad de solventar el conflicto conforme a los normas de Derecho civil puro (art. 313 RH). En tal caso, deberá atenderse al criterio de la prioridad en la inscripción, de la posesión efectiva o la mayor antigüedad del título, frente a los cuales prima no obstante, en todo caso, el titular registral que haya usucapido *ex art.* 36 LH<sup>648</sup>.

Especial mención merece, por la incorrección de sus razonamientos la STS de 19 de julio de 1999. En ella se abordaba un supuesto de doble venta en el que, además, se daba una doble inmatriculación. Sin perjuicio de que en el caso enjuiciado ninguno de los compradores había adquirido por usucapión, el Tribunal Supremo consideró que debido a la doble inmatriculación, los principios hipotecarios debían ceder en pro del Derecho civil puro, por lo que decretó la preferencia del primer inmatriculante<sup>649</sup> (*ex art.* 1.473.2 CC), añadiendo la imposibilidad del otro comprador de adquirir por usucapión ordinaria, debido al hecho de iniciarse el cómputo del tiempo a tales efectos desde el momento en que se procedió a la segunda inscripción en el año 1992 (art. 1.949 CC).

Esta apreciación de que el cómputo del plazo de posesión a efectos de poder adquirir por usucapión ordinaria *contra tabulas* debe efectuarse desde la inmatriculación del segundo título *ex art.* 1.949 CC carece de soporte legal. El art. 1.949 CC fue derogado por el art. 36 LH<sup>650</sup>, que no exige que el usucapiante cuente a su favor con inscripción registral (a diferencia de cuanto acontecía en el antiguo art. 35 LH 1861), por lo que el cómputo deberá realizarse desde el momento en que se inició la posesión efectiva. Solución ésta que se aplica igualmente en los casos de doble inmatriculación, dada la cesación en sus efectos de ambos títulos y la

<sup>648</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 26 de enero de 1969 y 20 de diciembre de 1989. A este respecto vid. SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 273 a 276 y 279.

<sup>649</sup> RUBIO GARRIDO manifiesta su disconformidad con el fallo adoptado por la STS de 19 de julio de 1999, dada la mala fe del primer comprador, decretada por el Juzgador de Instancia y no analizada ni refutada por el Alto Tribunal en momento alguno (cfr. «Comentario a la STS de 19 de julio de 1999», *CCJC*, N° 52, 2000, p. 67).

<sup>650</sup> Cfr. RUBIO GARRIDO, «Comentario a la STS de 19 de julio de 1999», cit., pp. 271 a 274; y SANCIÑENA ASURMENDI, *La usucapión...*, cit., pp. 269 y ss. El problema de la derogación del art. 1.949 CC por el actual art. 36 LH ha sido recientemente abordado por la STS de unificación de doctrina dictada por el Pleno de 21 de enero de 2014 en sentido afirmativo. Para un comentario de dicha STS de 21 de enero de 2014 vid. VÁZQUEZ GARCÍA, «Usucapión contra tabulas. La vigencia del artículo 1949 del Código Civil o su derogación tácita por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria», *Diario La Ley*, N° 8303, Sección Doctrina, 5 de mayo de 2014; y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Definitiva derogación del artículo 1.949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión “contra tabulas”», *RCDI*, N° 744, 2014, pp. 1943 y ss.

necesidad –referida por la propia sentencia- de solventar el conflicto conforme a las normas de Derecho civil puro, si bien debiendo tener en cuenta los requisitos exigidos por el art. 36 LH, para que el adquirente inscrito que tiene la condición de tercero hipotecario pueda decaer en su derecho frente al usucapiente.

## VI. Venta múltiple y enajenaciones judiciales

Las enajenaciones judiciales revisten un doble interés en materia de venta múltiple. De una parte, buena parte de las resoluciones del Tribunal Supremo que califican como nula la segunda venta realizada tras la entrega del bien al primer comprador, evidencian la frecuencia con que tales pronunciamientos se producen en el transcurso de supuestos en los que alguna de las enajenaciones confrontadas trae causa de un procedimiento ejecutivo. De ahí la necesidad de detenerse en el problema relativo al régimen jurídico de validez o invalidez de los embargos trabados sobre bienes no pertenecientes al sujeto ejecutado.

De otra parte, el requisito del vendedor único cuya concurrencia constituye un presupuesto de aplicación del art. 1.473 CC ha sido obviado por la jurisprudencia cuando se contraponen diversas enajenaciones judiciales sobre un mismo bien<sup>651</sup> o una enajenación judicial con una compraventa previa, una vez fallecido el vendedor ejecutado, estimando que se produce una sustitución o subrogación *ex lege* de éste<sup>652</sup>).

<sup>651</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 5 de enero de 1970, 29 de julio de 1991, 4 de abril de 2002 y 4 de octubre de 2006 (sentencia Nº 958). A favor de esta posibilidad de prescindir del requisito del vendedor único para que la aplicación del art. 1.473 CC sea factible se posiciona DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, cuando, a propósito de especificar los presupuestos de aplicación del art. 1.473 CC, señala que «*La primera circunstancia es la que se puede denominar como “vendedor único”, que algunos autores consideran como requisito implícito en el precepto. No hay dificultad en que se haya actuado personalmente o por medio de mandatarios o de representantes, y que éste sea una persona física o una persona jurídica, pero parece que se trata de doble venta procedente de un único vendedor, que sería el que comete, por decirlo así, la tropelía. Sin embargo, con independencia del espíritu que pueda haber presidido los precedentes históricos del precepto, éste utiliza una expresión impersonal que parece presentar alguna justificación. Dice simplemente “una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores”, sin exigir las ventas como procedentes todas ellas de un único y mismo vendedor. El problema puede contemplarse también desde el punto de vista de la facilidad que se pretende, pues bastará que haya colisión de títulos de compraventa, para que haya que resolver el problema de la traslación de la propiedad o de quién es preferido en la propiedad con independencia de los comportamientos resultantes de la situación. En este sentido, se recuerdan algunas sentencias, como la de 5 de enero de 1970, en la que se aplicó el precepto en un caso de dos ventas, dimanantes de procedimientos judiciales originados por actuaciones de acreedores diferentes y llevadas a cabo en diferentes juzgados» (Fundamentos..., Vol. IV, cit., p. 110). A esta tesis se adhiere expresamente LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 357 y 358. En sentido favorable a interpretar de forma laxa el requisito del vendedor único también se posicionan RUBIO GARRIDO, *La doble venta y la doble disposición*, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 21; y MUÑOZ DE DIEGO, ob. cit., pp. 920 y 921.*

<sup>652</sup> Conforme a la STS de 13 de abril de 1993: «*La escasa jurisprudencia que sobre la*

Conviene tener presente que la aplicabilidad de los criterios de preferencia previstos en el art. 1.473 CC requiere de la confluencia de dos requisitos básicos, cuales son: la existencia de dos o más contratos de compraventa; y, la previa validez de los negocios contrapuestos.

Dichos requisitos de aplicabilidad del art. 1.473 CC no se dan en el caso de las enajenaciones judiciales. Y ello porque tales enajenaciones no equivalen a un contrato de compraventa<sup>653</sup>, ni la validez del proceso ejecutivo se dirime conforme las reglas contenidas en nuestro Código Civil, sino en la normativa procesal, concretamente en el art. 594 LEC2000.

---

*misma existe y la no siempre coincidente doctrina científica parten, con la mirada puesta en dicho art. 1.473 CC, de un presupuesto personal ineludible tanto si se trata de compraventa de bienes muebles como inmuebles: el de la unicidad de la persona del vendedor, lo que motiva que cuando dicho requisito no concorra no pueda hablarse de doble venta. Ello, podría dar lugar, a que en el presente supuesto quebrara la tesis contenida tanto en la Sentencia de Primera como en la de Segunda Instancia, toda vez que de acuerdo con los supuestos de hecho (...), la primera venta de la finca cuestionada se efectúa por el difunto señor M. P. Al actor y hoy recurrente señor M. G. el 3-3-1977, mientras que la segunda, causa precisamente de este proceso, la efectúa el órgano judicial competente para tramitar el procedimiento de apremio que concluye con la venta en pública subasta del referido inmueble. Mas ello no tiene lugar por una muy sencilla a la vez que jurídico-sustantiva y también procesal consideración; la derivada de la naturaleza jurídica de esa figura que suele constituir la culminación de los procedimientos de apremio y es la pública subasta, ya que tratándose como se trata de una enajenación forzosa operada a través del mecanismo arbitrado en la LECiv, en dichos procedimientos (arts. 1.503 y ss. LECiv y 131 núm. 17 de la LH), lo que se produce en estos casos no es más que una subrogación o una sustitución ex lege de la persona del deudor embargado, titular del bien subastado, por el órgano judicial competente que actúa por tanto en estos casos a título meramente instrumental, interpretación que puede verse argumentalmente descrita en la S. 5-1-1970, referida al supuesto de ventas realizadas en pública subasta por la Autoridad judicial, siendo asimismo de poner de relieve, pues aun cuando no constituyó doctrina jurisprudencial sí es interesante una RDGRN 2-12-1982, que referida a un supuesto de ejecución por el procedimiento judicial sumario, estima que la venta resultante puede hacerse en nombre del deudor, aunque éste hubiere fallecido».*

<sup>653</sup> Como bien apunta DOMÍNGUEZ LUELMO, en los casos de enajenación judicial «...no puede decirse que estemos ante una venta sino ante un acto procesal por el que el Tribunal transmite a un tercero un bien, previamente embargado al deudor ejecutado, en virtud de su potestad jurisdiccional, como medio para obtener dinero con el que satisfacer la pretensión del ejecutante. Tampoco nos encontramos ante un contrato, sino ante un acto del proceso de ejecución, y su base no es un negocio jurídico entre juez y adquirente, sino el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Estamos ante una transferencia coactiva de derechos inter vivos, onerosa, que se practica sin atender al titular del derecho, e incluso en contra del mismo, y que se realiza unilateralmente por el órgano jurisdiccional, aunque esté condicionada por la existencia de otro acto unilateral, como es la declaración de voluntad del adquirente. Por este motivo, teniendo en cuenta la naturaleza procesal de la realización forzosa, la explicación de la misma no se puede hacer sobre la base de conceptos procedentes del Derecho civil, que a lo sumo podrán utilizarse a título de simple afinidad o analogía. Se trata de un supuesto de adquisición por ministerio de la Ley a los que se refieren con carácter general el art. 609 CC. En este precepto la mención de la ley como medio de adquisición y transmisión de la propiedad y demás derechos reales engloba de manera genérica todos los posibles supuestos en que la adquisición no depende de la voluntad de los interesados o del adquirente» [«Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: El problema de la adquisición en los procesos de ejecución», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft* (Coord. María del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012, pp. 18 y 19].

Sobre la naturaleza jurídica de las enajenaciones judiciales, la jurisprudencia, particularmente administrativa, ha ido decantándose progresivamente hacia una concepción *iuspublicista* de las mismas<sup>654</sup>, negando su asimilación a la compraventa<sup>655</sup>, pese a la aplicación a tales enajenaciones de las disposiciones relativas al saneamiento por evicción y por cargas o gravámenes ocultos<sup>656</sup>.

En el caso de los inmuebles la aprobación del remate (art. 670 LEC) y la expedición del decreto de adjudicación (art. 674 LEC)<sup>657</sup> equivalen, respectivamente, a los dos elementos que, en el plano *iusprivatista*, integran

<sup>654</sup> Partidarios de la asimilación –tesis *iusprivatista*- de las enajenaciones judiciales a la compraventa se muestran, entre otros, y PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. II, Vol. 2º, 1956, p. 132; MANRESA Y NAVARRO, *Comentario del Código Civil Español*, T. X, Vol. I, Madrid, 1969, p. 109; y MOLINA GARCÍA, ob. cit., p. 90. A favor de la tesis *iuspublicista* se posiciona, entendiendo que se trata de un puro acto procesal que debe ser enjuiciado como tal, entre otros, DOMÍNGUEZ LUELMO, «Transmisión y adquisición...», cit., pp. 14 a 19. Para una exposición en detalle de las concepciones contractualistas vs. publicistas de la enajenación judicial vid. MORAL MORO, *La subasta judicial de bienes inmuebles*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2000, pp. 63 a 90.

<sup>655</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de la Sala 3ª de 15 de julio de 1991, 26 de noviembre de 1994, 21 de julio de 1995, 13 de marzo de 1997 y 6 de septiembre de 2001. La STS (Sala 3ª) de 15 de julio de 1991 afirmaba cómo «*La Sala Primera del Tribunal Supremo entendió tradicionalmente que los efectos consumativos de una enajenación forzosa judicial, que nunca pueden conceder una ventaja superior a las de una venta privada, se producen cuando se otorga la escritura pública. Sin embargo, frente al criterio contractualista y iusprivatista anterior, la propia Sala Primera se decanta por un enfoque iuspublicista y procesal de la enajenación forzosa judicial estableciendo que “es suficiente la presentación del testimonio del acta de remate que tuvo lugar en el procedimiento judicial de ejecución para justificar el título dominical, aunque no sea bastante para efectuar la inscripción registral”. El acto de adjudicación del inmueble en subasta pública judicial es suficiente para justificar el título dominical (...). Es imposible conceptualizar la enajenación forzosa como un contrato de compraventa en que concurra un consentimiento libre y espontáneo del sujeto transmitente y propietario del bien enajenado, pues tal falta de consentimiento, que aparece evidente en el momento de la aprobación del remate, se reitera en el instante de la supuesta tradición, instrumental o ficta, que la Ley Procesal exige para que se consume la venta. Frente a la tesis iusprivatista, la tesis procesalista que se acepta por la Sala convierte al acto judicial de la aprobación del remate en el eje central de todo el mecanismo procedimental conducente a la enajenación, de modo que el embargo, la tasación y subasta, por un lado, y el pago del precio, la liquidación o asunción de cargos y la entrega de bienes, por otro, son más bien presupuestos o condiciones de ese acto de resolución que condicionan como tales la validez o eficacia del mismo. El otorgamiento de la escritura constituye una condición de eficacia del estricto acto procesal de enajenación forzosa; condición que no es resolutoria, pues en tal caso, la tercera de dominio no sería admisible después del remate mismo, sino suspensiva».*

<sup>656</sup> Cfr. STS de 12 de febrero de 1985 y RDGRN de 5 de noviembre de 1993, planteándose notables problemas en aras a determinar quién es el sujeto obligado a sanear en tales casos: ejecutante, ejecutado o ambos. Vid. a este respecto MORAL MORO, *La subasta judicial...*, p. 87.

<sup>657</sup> Dicho decreto de adjudicación opera como título bastante para proceder a la correspondiente inscripción registral (arts. 674 LEC y 133 y 134 LH), a diferencia del régimen anteriormente vigente, en el que era necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública para que el adjudicatario pudiese proceder a la inscripción de su adquisición en el Registro, siendo por tanto irrelevante hoy día tal otorgamiento en orden a determinar el momento en que se produce la adquisición dominical por el adjudicatario (tal y como se razonaba en la STS de 14 de octubre de 2002).

el título y modo de adquisición<sup>658</sup> (STS de 4 de octubre de 2006<sup>659</sup>). De ahí que en un supuesto de doble enajenación judicial y a la vez doble inmatriculación resulte preferido el adjudicatario a favor del cual se expida primeramente el decreto de adjudicación o testimonio del auto de aprobación del remate, dada la inoperatividad de los principios hipotecarios y consiguiente prioridad registral<sup>660</sup>.

En segundo lugar, según se ha apuntado, la validez del embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al deudor ejecutado se solventa

<sup>658</sup> Por su parte VELA SÁNCHEZ formula una tesis que él mismo denomina como ecléctica, a caballo entre la visión clásica de la jurisprudencia en la materia y el actual enfoque expuesto, estimando que la adquisición de la propiedad puede producirse en determinados casos antes de la expedición del decreto de adjudicación o testimonio del auto de aprobación del remate por el Secretario judicial (cfr. «La controversia jurisprudencial sobre la concurrencia de título y modo en las ventas judiciales: ¿Cuál es su trascendencia práctica?», *RCDI*, N° 703, 2007, pp. 2207 a 2209).

A propósito de la adquisición de la propiedad en los procesos de ejecución de bienes muebles señala DOMÍNGUEZ LUELMO que en tales casos, una vez se consigne el precio (sin el cual no puede haber transmisión de la propiedad *ex art.* 653.1 LEC), debe ponerse al rematante en posesión de éstos para que el traspaso dominical se opere. Pese a que la normativa procesal no especifica la concreta forma en que ha de realizarse dicha entrega, debe atenderse a lo dispuesto en los arts. 626 y 627 LEC cuando el bien esté depositado judicialmente, efectuándose la entrega por el depositario judicial al rematante por medio de cualquiera de las formas de entrega previstas en el Código Civil, solución que se aplica igualmente cuando el bien se encuentre en poder del acreedor ejecutante (cfr. «Transmisión y adquisición...», cit., pp. 20 a 22).

<sup>659</sup> La STS de 4 de octubre de 2006 (sentencia N° 958), a propósito del régimen anterior adoptado en la LEC 1881 tras la reforma operada por la Ley 10/1992, precisaba que «*La venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el secretario. Así, pues, tanto antes de la reforma como actualmente, la venta se producía con la aprobación del remate plasmándose en el documento público una compraventa ya perfeccionada con anterioridad. Y el mismo criterio se sigue en la Sentencia de 4 de abril de 2002 –que a su vez recoge el mantenido en las de fecha 1 de septiembre de 1997 y 29 de julio de 1999–, que señala que la subasta supone una oferta en “venta” de la finca embargada que se perfecciona por la aprobación del remate, operando la escritura pública –en el sistema procesal anterior a la reforma operada por la Ley 10/1992–, y ahora el testimonio del Auto, como traditio instrumental para producir la adquisición del dominio*».

<sup>660</sup> RUBIO GARRIDO manifiesta su disconformidad en relación a esta STS de 2 de diciembre de 2009. Así, tras criticar severamente la asimilación conceptual entre las enajenaciones judiciales y la compraventa propiamente dicha (propugnando el enjuiciamiento de tal problema conforme a las correspondiente normas procesales, en el sentido apuntado), considera que el momento de transmisión de la propiedad en las enajenaciones judiciales debe ubicarse en el Auto de aprobación del remate una vez alcance carácter firme y no en el testimonio del remate. Por lo demás, con carácter previo disiente severamente de las expresiones empleadas por el Tribunal Supremo refiriéndose a la aplicación de las normas de Derecho civil puro en los casos de doble inmatriculación, dentro de las cuales opina deben incluirse igualmente las normas hipotecarias (cfr. «Comentario a la STS de 2 de diciembre de 2009», *CCJC*, N° 84, 2010, pp. 1573 y ss.). En todo caso, el desplazamiento de las normas hipotecarias en el supuesto enjuiciado aducida por el Tribunal Supremo dejaba a salvo la posible atribución dominical basada en la prioridad registral haciendo uso no de la Ley Hipotecaria sino del art. 1.473 CC (en su condición de norma de Derecho civil “puro”).

expresamente en el art. 594 LEC<sup>661</sup>. La ineficacia del embargo requiere la interposición por parte del legítimo titular del bien (adquirente antes de la traba del embargo) de la correspondiente tercería de dominio (arts. 595 y ss. LEC), que podrá ejercitarse desde que se haya embargado el bien, aun preventivamente (art. 596.1 LEC) y en todo caso con anterioridad a la adquisición de la propiedad por el rematante (art. 596.2 LEC)<sup>662</sup>. Posibilidad de paralización del procedimiento que obedece, en definitiva, a la ausencia de efectos de la traba del embargo sobre los actos dispositivos anteriores, aunque éstos no se encuentren debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad<sup>663</sup>.

La falta de ejercicio en tiempo por parte del *verus dominus* de la tercería de dominio conlleva la plena validez de la enajenación judicial llevada a cabo, por lo que no podrá reivindicarlos posteriormente del rematante o adjudicatario que los «...hubiera adquirido de modo irrevindicable conforme a lo establecido en la legislación sustantiva» (art. 594.1 LEC).

Esta remisión a la legislación sustantiva que el art. 594 LEC efectúa para determinar la irrevindicabilidad del bien ejecutado ha de entenderse referida a las previsiones contenidas al efecto en la legislación hipotecaria (particularmente con la figura del tercero hipotecario del art. 34 LH) y la

<sup>661</sup> El art. 594 LEC (Posterior transmisión de bienes embargados no pertenecientes al ejecutado) establece que «1. El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las acciones de rescabimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación».

<sup>662</sup> El art. 596.2 LEC tiene una redacción un tanto confusa, dada la remisión que efectúa a la legislación civil para determinar el momento en que tal adquisición de la propiedad del bien ejecutado por parte del rematante se produce (momento a partir del cual precluye la posibilidad de ejercitar la correspondiente tercería). En cualquier caso, en la ejecución de bienes muebles la adquisición de la propiedad se producirá con la entrega (en alguna de las formas contempladas en los arts. 1.462 a 1.464 CC) al rematante, mientras que en el caso de inmuebles el momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio viene dado por la expedición del decreto de adjudicación por parte del Secretario Judicial (art. 674 LEC), sustituto de la antigua exigencia de otorgamiento de escritura pública a que se refería el art. 1533 LEC 1881. Cfr. CORDÓN MORENO, «Comentario al art. 594», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coords. Faustino Cordón Moreno et al), Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 302 a 304; DOMÍNGUEZ LUELMO, «Transmisión y adquisición...», cit., pp. 29 a 32.

Por su parte, CACHÓN CADENAS estima que aunque no se haya producido la entrega material o espiritualizada del bien embargado, ello no implica necesariamente la admisibilidad del ejercicio de la tercería de dominio, particularmente en aquellos casos en que el adjudicatario o adquirente del bien ha entregado el precio del remate o la suma correspondiente a la adquisición del bien y el ejecutado ya ha recibido en pago de su crédito dicha suma [cfr. «Comentario al art. 596», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir. Antonio María Lorca Navarrete), T. III, 2ª Ed., Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 2972 y 2973].

<sup>663</sup> Cfr. STS de 4 de noviembre de 2005.

modalidad de adquisición *a non domino* de bienes muebles prevista en el art. 464 CC<sup>664</sup> (a salvo la posible adquisición originaria del bien por usucapión).

La concurrencia en el adjudicatario del bien embargado de los requisitos exigidos por los arts. 34 LH<sup>665</sup> o 464 CC convierte en firme su adquisición<sup>666</sup>, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto que pueda hacer valer el verdadero propietario frente a los terceros concededores de la ajenidad del bien ejecutado (art. 594.2 LEC)<sup>667</sup>, a cuyos efectos revisten particular importancia las disposiciones contenidas en los arts. 589 a 591 LEC.

Pese a la dicción del art. 594.2 LEC (cuando se refiere a la posible

<sup>664</sup> Cfr., entre otros, CACHÓN CADENAS, «Comentario al art. 594», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir. Antonio María Lorca Navarrete), T. III, 2ª Ed., Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 2956; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Fe pública registral...», cit., pp. 1967 y 1968; DOMÍNGUEZ LUELMO, «Transmisión y adquisición...», cit., p. 34; y RAGEL SÁNCHEZ, «La venta de cosa ajena...», cit., p. 75.

<sup>665</sup> Particular importancia concede de entre tales requisitos a la buena fe del adjudicatario (exigida por el art. 34 LH) ESPEJO LERDO DE TEJADA, concretamente a su compatibilidad con la posesión a título de dueño del bien por persona distinta del ejecutado –que en su caso pudiera ser el legítimo propietario- (cfr. «La buena fe requerida por el adquirente en remate *a debitore non domino*: comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 19, 2007, pp. 409 y ss.). En torno a esta problemática se manifiesta asimismo LÓPEZ FRIAS (con prolijas referencias doctrinales y jurisprudenciales al respecto), en cuya opinión la protección dispensada por el art. 34 LH no cede automáticamente por el hecho de que el bien embargado esté siendo poseído por un tercero, al menos siempre que no existan otros indicios que permitan inferir al adjudicatario el carácter indebido del embargo trabado (cfr. «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias», *RCDI*, N° 721, 2010, pp. 2088 a 2091).

Especialmente interesante en relación a esta exigencia de buena fe del adjudicatario se presenta el problema relativo al momento en que ha de ser apreciada, tal y como se observa en la STS de 14 de octubre de 2002, en la que el adjudicatario tuvo conocimiento con posterioridad a su adquisición de la inexactitud registral determinante de la realización del embargo, pero antes de inscribirse en el Registro de la Propiedad, pese a lo cual el Tribunal consideró que tenía la condición de tercero hipotecario amparado por el art. 34 LH. Para un comentario de dicha sentencia vid. VELA SÁNCHEZ, «Comentario a la STS de 14 de octubre de 2002», *CCJC*, N° 61, 2003, pp. 185 y ss.

<sup>666</sup> No obstante, han de tenerse en cuenta ciertas particularidades cuando el adjudicatario del bien es la entidad financiera ejecutante o persona que actúa por su cuenta, variando su situación dominical y posesoria en función de la normativa aplicable y el caso concreto: Código de Buenas Prácticas Bancarias (Real Decreto Ley/2012 de 9 de marzo); el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre caso de que el bien ejecutado sea la vivienda habitual de colectivos vulnerables; ejecución de vivienda habitual hipotecada y remate infuciente para lograr la completa satisfacción del ejecutante. Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, «La transmisión de la propiedad en las ventas judiciales», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. II, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 1238 y 1239.

<sup>667</sup> Cfr. CACHÓN CADENAS, «Comentario al art. 594», cit., p. 2956; LÓPEZ Y LÓPEZ, «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en caso de ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García* (Coords. J.M. González Porras y F. P. Méndez González), T. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 2863; y DOMÍNGUEZ LUELMO, «Transmisión y adquisición...», cit., p. 34.



nulidad de la enajenación), no resulta factible invocar la nulidad del título basada en la no pertenencia del bien al deudor ejecutado para enervar los efectos derivados de la fe pública registral<sup>668</sup> (art. 33 LH). Así lo ha precisado la jurisprudencia a lo largo de los últimos años tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000<sup>669</sup>, en contraposición a cuanto acontecía bajo la vigencia de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881<sup>670</sup>.

Particularmente clara a este respecto resultaba la STS de unificación de doctrina de 5 de marzo de 2007<sup>671</sup>, objeto de amplios comentarios tanto a

<sup>668</sup> Cfr. VELA SÁNCHEZ, *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de la fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias (Estudio jurisprudencial y doctrinal)*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, pp. 189 y ss.; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La tercería de dominio...*, cit., pp. 264 y 265.

<sup>669</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 30 de diciembre de 2005, 10 y 21 de julio de 2006, 10 de octubre de 2007, 5 de mayo de 2008, 14 de mayo de 2008, 3 de noviembre de 2008, 20 de noviembre de 2008, 18 de diciembre de 2008 y 6 de marzo de 2009. Así, conforme a la STS de 30 de diciembre de 2005: «... la protección del tercero registral, otorgada por el art. 34 LH, no se produce cuando el embargo debe considerarse inválido, como ocurre en el caso planteado como consecuencia de haberse producido una transmisión anterior de los solares controvertidos en favor de los demandantes, de tal suerte que el embargo, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, no pudo producir efectos respecto de dichas parcelas, por pertenecer a personas distintas del deudor (...). La doctrina de esta Sala es unánime en el sentido de que la anotación de embargo no puede oponerse al que con anterioridad ha adquirido el objeto de la traba, aunque no haya inscrito su derecho, ya que la traba no puede recaer sobre bienes que no estén en el patrimonio del deudor, ni el acreedor embargante goza de la protección del art. 34 de la Ley Hipotecaria». No obstante, acto seguido, el propio Tribunal precisaba: «Respecto de la adjudicación definitiva, y habida cuenta de la inaplicabilidad de la doctrina anterior, referida exclusivamente a las anotaciones preventivas de embargo, la cuestión debe plantearse en el terreno de la legitimación de los títulos de dominio inscritos (art. art. 38 LH) y la protección que brinda el acceso al Registro al tercero adquirente de buena fe el artículo 34 LH». Distinguiendo pues entre anotación preventiva de embargo y adjudicación, terminó estimándose la prevalencia de la adquisición llevada a cabo por el adjudicatario beneficiario del procedimiento de embargo.

<sup>670</sup> Bajo cuya vigencia se consideraba como nulo el procedimiento de ejecución realizado sobre bienes no pertenecientes al deudor ejecutado, pese no existir previsión específica al respecto en la LEC 1881, haciendo uso a tales efectos de los ya referidos con anterioridad (vid. supra p. 196) arts. 1.442 y 1.445, impidiendo la posibilidad de reputar al adjudicatario del bien como tercero protegido por la fe pública registral ex art. 33 LH. En este sentido se manifestaban las SSTS, entre otras muchas, de 16 de marzo de 1893, 23 de mayo de 1989, 8 de marzo de 1993, 25 de marzo de 1994, 10 y 16 de junio de 2003 y 25 de mayo de 2006. Vid. en este sentido ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, pp. 260 a 263.

<sup>671</sup> En el caso analizado por la STS de 5 de marzo de 2007 se discutía la propiedad de una finca transmitida sucesivamente por su titular registral a dos personas jurídicas diferentes: en 1994 a una entidad bancaria por dación en pago (adjudicación en pleno dominio en pago de deudas de otra sociedad, con subrogación de la transmitente en todos los derechos del Banco contra la sociedad deudora), documentada en escritura pública que no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad; y en 1997 a una sociedad anónima por compraventa a consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio seguido contra dicha titular registral, compraventa documentada en escritura pública que sí se inscribió en el Registro de la Propiedad. La entidad bancaria interpuso demanda frente a la mercantil adjudicataria del bien en el procedimiento de

favor como en contra<sup>672</sup>. En ella expresamente se abordaba la interrelación entre los arts. 594 LEC, 33 y 34 LH, considerando que «...*la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata, en definitiva, de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro*».

Como la propia STS de 5 de marzo de 2007 señalaba: «...*tal situación es una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral y (...) su remedio habrá de buscarse, en la etapa inicial, en las garantías normativas y*

---

apremio, la Agencia Tributaria y el propio ejecutado-vendedor, solicitando se declarase la nulidad de la adjudicación llevada a cabo en dicho procedimiento ejecutivo, la titularidad a su favor de la finca en cuestión así como la cancelación de las correspondientes inscripciones registrales de ello derivadas. El Juzgado de 1ª Instancia de Valladolid desestimó íntegramente la demanda, solución que fue revocada por la Audiencia Provincial de Valladolid, acogiendo ésta la totalidad de pretensiones solicitadas por la entidad bancaria demandante. Por su parte, el Tribunal Supremo confirmó íntegramente el fallo del Juzgado, estimando como propietaria del bien a la sociedad adjudicataria en el procedimiento de apremio.

<sup>672</sup> Vid. sobre la misma, entre otros, ESPEJO LERDO DE TEJADA, «La buena fe...», cit., pp. 393 y ss.; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, «La doble venta y la venta de cosa ajena de bienes inmuebles», *RJN*, N° 64, 2007, pp. 78 y ss.; CUENA CASAS, «Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007» en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 351 y ss.; BUSTOS PUECHE, «Un intento del Tribunal Supremo por fijar la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 34 LH (comentario a la STS de 5 de marzo de 2007)», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. II, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, pp. 1071 y ss.; CASTILLO MARTÍNEZ, «Protección registral del tercer adquirente inscrito (art. 34 LH) y criterio de preferencia adquisitiva en los conflictos de adquisiciones inmobiliarias (art. 1.473, párr. 2º, del CC): a propósito de la STS de 5 de marzo de 2007», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, N° 149, 2008, pp. 2007 y ss.; y «El nuevo planteamiento jurisprudencial de los arts. 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria (revisión crítica de las SSTS, Sala 1ª, de 5 de marzo de 2007, 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008)», *La Ley*, N° 7080, 2008; GORDILLO CAÑAS, «Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», cit., pp. 1393 y ss.; MARÍN CASTÁN, «Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, N° 158, 2009, pp. 1257 y ss.; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, «Los límites a la eficacia de la inscripción del remate: (crítica de la doctrina jurisprudencial iniciada por la STS de 5 de marzo de 2007)», *RCDI*, N° 721, 2010, pp. 2045 y ss. (en sentido particularmente contrario y prolijo al fallo e interpretación seguida por dicha Sentencia de 5 de marzo de 2007); RAGEL SÁNCHEZ, «La venta de cosa ajena...», cit., pp. 62 y ss.; y MURGA FERNÁNDEZ, «Operatividad del principio de fe pública registral en el ámbito de la venta judicial de cosa ajena: acogimiento jurisprudencial de la doctrina uniforme sentada sobre la materia de 2007», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 28, 2012, pp. 365 y ss. y «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», *RCDI*, N° 732, 2012, pp. 1969 y ss.

*contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; en su etapa intermedia, en la tercería de dominio; y en su etapa final, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero o, incluso, en la tercería de mejor derecho sobre el producto de la venta judicial o administrativa, y desde luego siempre sin perjuicio de las acciones personales, e incluso penales, que procedan contra el vendedor o, en su caso, de los derechos cuyo reconocimiento proceda obtener (...)*<sup>673</sup>.

Por lo tanto, la nulidad del embargo únicamente podrá fundarse en la existencia de omisiones esenciales requeridas en el transcurso del procedimiento ejecutivo<sup>674</sup>. Cuando una irregularidad de tal enjundia se dé, y la tercería de dominio no haya sido ejercitada en tiempo y forma por el *verus dominus* o ésta haya sido desestimada, podrá solicitarse la correspondiente nulidad de actuaciones<sup>675</sup> (arts. 225 y ss. LEC).

En defecto de ejercicio en plazo de la tercería de dominio o su desestimación, siempre y cuando no existan omisiones procedimentales esenciales y el adjudicatario del remate no haya adquirido irreivindicablemente el bien, el art. 594 LEC posibilita al propietario del bien acudir al correspondiente procedimiento declarativo para impugnar la enajenación judicial llevada a cabo<sup>676</sup>, dada la ausencia de efectos de cosa juzgada de la tercería de dominio<sup>677</sup> (art. 603 LEC).

<sup>673</sup> Razonamiento transcrito reproducido a su vez en la STS de 16 de marzo de 2007.

<sup>674</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 1987 y 22 de junio del 2001 y 5 de marzo de 2007. En este sentido vid. LÓPEZ Y LÓPEZ, ob. cit., p. 2864; ESPEJO LERDO DE TEJADA, «La buena fe...», cit., pp. 407 y 408; y CUENA CASAS, «Alcance del artículo 34...», cit., p. 379.

<sup>675</sup> Para que la nulidad de actuaciones resulte procedente deberá tratarse de omisiones que, en último término, hayan provocado algún tipo de indefensión, proscrita ex art. 24 CE, al *verus dominus*, tales como la omisión de los trámites de publicidad de la subasta del bien inmueble (arts. 645 y 667 LEC) o de la comunicación del procedimiento de apremio a los ocupantes del inmueble distintos del sujeto ejecutado cuando existan indicios de la existencia de tales sujetos (art. 661 LEC).

<sup>676</sup> Para CACHÓN CADENAS «...dado que la transmisión de los bienes origina efectos que afectan al adjudicatario, al ejecutante y al ejecutado, la acción correspondiente habrá de ir dirigida contra todos ellos. Asimismo, si el adjudicatario es de buena fe, el tercero al que pertenecía el bien mueble enajenado en la ejecución no podrá obtener la restitución del mismo sin reembolsar al adjudicatario el precio del remate (art. 464.2° CC). Por otra parte, la posibilidad de que el tercero pueda impugnar la transmisión forzosa no excluye el ejercicio, en vía principal o subsidiaria según los casos, de las acciones de responsabilidad civil y enriquecimiento injusto previstas en el art. 594.2 LEC» («Comentario al art. 594», cit., pp. 2956 y 2957).

<sup>677</sup> Cfr. CACHÓN CADENAS, «Comentario al art. 594», cit., p. 2957; y DOMÍNGUEZ LUELMO, «Transmisión y adquisición...», cit., pp. 32 y 33. Señala CORDÓN MORENO, a propósito de analizar el art. 594 LEC, cómo la desestimación de la tercería no impide el planteamiento posterior del juicio declarativo sobre la propiedad (salvo que el bien haya devenido irreivindicable), a diferencia de lo que ocurría con la LEC 1881, bajo cuya vigencia «...el Tribunal Supremo cerraba esta vía a quienes conociendo el embargo del bien no plantearon la correspondiente tercería, ya que supeditaba el juicio declarativo posterior al desconocimiento por el tercero del embargo trabado y, por lo tanto, a la imposibilidad de plantear la correspondiente tercería de dominio» –citando las SSTS de 25 de febrero de 1992 y 8 de marzo de 1993- (ob. cit., p. 290). En el mismo sentido se manifiesta CACHÓN CADENAS, analizando las

Sea como fuere, la solución a la adquisición de la propiedad y su oponibilidad a terceros en los supuestos de confrontación entre varias ejecuciones judiciales o entre una ejecución judicial y una venta al uso no se encuentra en el art. 1.473 CC<sup>678</sup>, sino en las disposiciones contenidas al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y las propias de las adquisiciones *a non domino* de los arts. 464 CC y 34 LH, sin perjuicio de que el resultado a que conducen ambos regímenes pueda ser el mismo<sup>679</sup>.

De igual modo, la inaplicabilidad del art. 1.473 CC a las enajenaciones judiciales permite zanjar la polémica en torno a la posibilidad de aplicar dicho precepto en los casos en que no se da el requisito del vendedor único, del que la jurisprudencia ha prescindido, precisamente, en supuestos de confrontación de enajenaciones judiciales.

Así pues, la irreivindicabilidad del bien adjudicado a resultas de una enajenación judicial no podrá fundarse en los otros dos criterios de atribución dominical previstos en defecto de inscripción o posesión material por el art. 1.473 CC: la prioridad posesoria sobre bienes inmuebles y la mayor antigüedad del título. Estos dos criterios de preferencia no resultan aplicables a la confrontación de una enajenación judicial con una venta al uso o de diversas enajenaciones judiciales. Y ello porque la remisión que a la legislación sustantiva efectúa el art. 594 LEC para determinar la irreivindicabilidad del bien no perteneciente al deudor ejecutado no puede entenderse referida al art. 1.473 CC.

---

distintas posibilidades de actuación de que dispone el *verus dominus* para proteger su derecho de propiedad sobre el bien ejecutado (cfr. «Comentario al art. 594», cit., pp. 2957 a 2959).

<sup>678</sup> Pese a que en la STS de 5 de marzo de 2007 el Tribunal realizaba un detenido repaso por los distintos estadios evolutivos de la jurisprudencia en relación con la validez del embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al deudor y el ámbito de aplicación del art. 1.473 CC, la *ratio decidendi* del fallo de la Sentencia se fundó en el empleo e interpretación de los arts. 33 y 34 LH y 594 LEC, no en el art. 1.473 CC, no citado como infringido en el recurso y respecto del cual el propio Tribunal resaltaba la improcedencia en el caso enjuiciado de analizar sus criterios de interpretación. Cfr. CUENA CASAS, «Alcance del artículo 34...», cit., pp. 356 y 357.

En contra, y manteniendo la aplicación a la confrontación de diversas enajenaciones judiciales del art. 1.473 CC se posicionan, pese a negar la perfecta asimilación entre las enajenaciones judiciales y la compraventa propiamente dicha vid., entre otros, RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 190 y 191; CASTILLA BAREA, «Comentario a la STS de 4 de noviembre de 2005», *CCJC*, N° 72, 2006, p. 1503; y VELA SÁNCHEZ, «La fe pública registral...», cit., p. 87.

<sup>679</sup> De ahí la mención conjunta del art. 1.473 CC y los antiguos arts. 36 y 38 LH en la STS de 26 de diciembre de 1910, concediendo la preferencia dominical al primer adquirente que inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad frente al segundo adquirente en procedimiento de ejecución judicial. En el caso enjuiciado por dicha Sentencia la anotación preventiva de embargo se había practicado el 6 de julio de 1880 y la adjudicación en venta judicial el 8 de abril de 1882, con anterioridad pues a la adquisición de la finca por el adquirente preferido que la inscribió en el Registro el 23 de marzo de 1883. En todo caso la Sentencia matizaba que el hecho que de la anotación de embargo existiese con anterioridad a la adquisición del adquirente preferido no imposibilita la enajenación o gravamen del inmueble sobre el que pesa aquella anotación, tal y como autoriza el art. 71 LH: «...sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación».

## El saneamiento por evicción

### I. Tutela al comprador derivada de la falta de transmisión

Aun cuando el vendedor no se encuentra obligado a transmitir la propiedad del bien enajenado, el ordenamiento prevé mecanismos de protección al comprador derivados de la falta de transmisión, dada la finalidad traslativa de la compraventa y característica función económica que ésta desempeña<sup>680</sup>.

Tales mecanismos se articulan, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, en tres grandes formas de tutela: la anulabilidad del contrato, la tipificación delictiva del negocio dispositivo realizado y el saneamiento por evicción.

El comprador contrata para adquirir la propiedad, no para convertirse en un mero detentador o poseedor del bien<sup>681</sup> (STS de 23 de junio de 2009<sup>682</sup>). Pese al cumplimiento de la obligación de entrega, la finalidad traslativa del contrato constituye, a falta de traspaso dominical, un argumento nada desdeñable en pro de la posibilidad del comprador, que de forma excusable contrata creyendo en la titularidad del vendedor, de solicitar la anulación del contrato por error en el consentimiento prestado o dolo del vendedor, *ex arts. 1.266 y 1.270 CC*<sup>683</sup>.

---

<sup>680</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, «La compraventa como modelo de los contratos traslativos», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 51 a 53.

<sup>681</sup> De ahí que, con base en los arts. 1.281 y 1.282 CC, algunos autores apunten hacia la automática inclusión *a priori* de la obligación de transmitir la propiedad salvo pacto expreso en contrario. Cfr. CECCHINI ROSSELL, *ob. cit.*, pp. 100 y 101.

<sup>682</sup> Como acertadamente resaltaba la STS de 23 de junio de 2009 el contrato de compraventa «...no transmite por sí solo la propiedad de la cosa vendida al comprador, sino que únicamente obliga al vendedor a entregársela, por más que ciertamente la finalidad de la compraventa sea traslativa y en la realidad social se presente como el más característico de esos “ciertos contratos” a que se refiere el art. 609».

<sup>683</sup> Cfr., entre otros muchos, DE DIEGO GUTIÉRREZ, *Instituciones...*, cit., T. II, Madrid, 1959, pp. 193 y 194; BORRELL y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952, p. 10; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. II, Vol. 2º, 1982, pp. 138 a 144; LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 27; JORDANO FRAGA, «Doble venta...», cit., p. 1356; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 73 a 77; MORALES MORENO, «Comentario al art. 1.266», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (Dir. Manuel Albaladejo García)*, T. XVII, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1993, pp. 271 y 272; RUBIO GARRIDO, «Doble venta, venta de cosa ajena...», cit., pp. 282 y 283; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, *Compraventa de...*, cit., 1994, pp. 190 y ss.; CUENA CASAS, «Reflexiones...», cit., pp. 1448 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO, «Inesencialidad...», cit., p. 180; CECCHINI ROSSELL, *ob. cit.*, pp. 137 y ss.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., pp. 61 y 62; CLEMENTE MEORO y NIETO

Las referencias a la posible anulación del contrato por error a causa de la no transmisión de la propiedad al comprador son habituales, siquiera como mero *obiter dictum*, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, evitando la necesidad del comprador de buena fe, que contrata en la creencia de comprar *a domino*, de esperar a la evicción para poder reaccionar frente al vendedor y obtener el resarcimiento correspondiente<sup>684</sup>.

Especialmente ilustrativa resultaba a tal efecto la STS de 8 de marzo de 1929<sup>685</sup>, a cuyo tenor: «...según el art. 1.300 CC pueden ser anulados los contratos en que concurran los requisitos esenciales para su validez, si alguno de ellos adolece de vicio que lo invalide con arreglo a la ley y ésta (...) dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, si recae sobre la substancia que fuese objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo; y conforme a dicho texto (...) no puede menos de estimarse error referente a la substancia de la cosa y suficiente a invalidar el contrato en que haya concurrido el error que recaiga sobre lo que es base, materia y motivo a un mismo tiempo para celebrar el contrato, como es en el de compraventa la adquisición de la cosa ofrecida por el vendedor, con obligación de transferir el dominio de la misma al comprador, y para éste el propósito de adquirirla mediante la entrega de su precio cierto (...»<sup>686</sup>.

---

MONTERO, ob. cit., p. 80; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 346, 348 y 349.

Por su parte, MORALES MORENO, pese a admitir la posibilidad de reconducir la tutela al comprador derivada de la falta de transmisión a la anulación por error, considera inadecuado dicho mecanismo, dado el limitado plazo de ejercicio de cuatro años reconocido a la acción de anulabilidad, frente al más generoso plazo de quince años del saneamiento por evicción – actualmente reducido a cinco años tras la reciente reforma operada en el art. 1.964 CC, reduciendo con ello la diferencia apuntada por el autor- (cfr. *El error en los contratos*, Ceura, Madrid, 1988, pp. 365 y 366).

<sup>684</sup> Así lo estima CUENA CASAS, para quien «...admitiéndose la nulidad de la venta de cosa ajena por error, el Tribunal Supremo evita que el comprador deba esperar a que se produzca la evicción para reclamar al comprador cuando se ha logrado demostrar la ajenidad de la cosa», añadiendo acto seguido, erróneamente a mi juicio cómo «...ésta fue una de las razones que impulsaron al legislador francés a considerar nula la venta de cosa ajena: evitar que el comprador de buena fe tuviera que esperar a que se produjera la evicción» («Reflexiones...», cit., p. 1453).

<sup>685</sup> Previamente la STS de 11 de abril de 1912 ya reconocía cómo «... según los hechos declarados probados no puede menos de afirmarse que hubo error el consentimiento de los otorgantes en los contratos cuya nulidad se pretende; pues si bien es cierto que los valores bancarios que quisieron comprar los recurrentes eran y son los mismos que les vendieron los recurridos, no lo es menos que de ellos han sido desposeídos por una resolución judicial que prejugó la existencia de un delito y los mandó retener y retiene para entregarlos a quien justifique ser su dueño legítimo».

<sup>686</sup> Razonamiento transcrito que se reproducía literalmente de nuevo en la STS de 11 de marzo de 1929 antes referida, conforme a la cual «El error que recae sobre lo que es base, materia y motivo del contrato, es suficiente para invalidarlo, lo cual ocurre en la compraventa, con la adquisición de la cosa ofrecida por el vendedor, y con la obligación de transferir el dominio de la misma al comprador, y para éste, con el propósito de adquirirla mediante precio cierto. Que es notoriamente vicioso por error en el consentimiento, el contrato de compraventa realizado por un representante legal cuando la cosa vendida ya no le pertenecía a su

A esta posibilidad del comprador de solicitar la anulación del contrato por error o actuación dolosa del vendedor, dada la ajenidad del bien y consiguiente falta de transmisión y frustración del negocio<sup>687</sup>, aludían también, directa o indirectamente, entre otras muchas, las SSTs de 7 de abril de 1971<sup>688</sup>, 15 de octubre de 1973<sup>689</sup>, 4 de enero de 1989<sup>690</sup>, 6 de julio

---

*representado y el comprador ignoraba esta circunstancia».*

<sup>687</sup> Dada la frustración del negocio derivada de la ajenidad del bien y su falta de transmisión al comprador, a juicio de RODRÍGUEZ MORATA se suscita en estos casos «...un verdadero “conflicto de acciones” entre la prevista en el art. 1.266 y la que puede derivar de los arts. 1.124, en relación con el 1.478, todos ellos del Código Civil. En ese sentido, a mi entender habrá que optar por la aplicación de la acción de resolución contractual, no porque se trate de un supuesto de incumplimiento de las obligaciones del vendedor –pues éste no está obligado a transmitir la propiedad-, sino más bien por la frustración de la finalidad esencial del contrato para el comprador, que no era otra que adquirir el derecho sobre la cosa mediante su entrega» (*Venta de cosa ajena...*, cit.p. 76). No obstante, a mi modo de ver dicho razonamiento no resulta admisible, dada la dificultad de coonestar, como hace el autor, la ausencia de obligación de transmitir la propiedad con el incumplimiento contractual, máxime cuando dicho incumplimiento se basa en la falta de consecución del resultado traslativo, lo que, por lo demás, resulta una evidente *contradictio in terminis*.

<sup>688</sup> La STS de 7 de abril de 1971 recordaba que «...la venta de cosa ajena –y lo mismo la doble venta- es ineficaz por faltar en ella el elemento real del contrato, y cabe estimar que invalida el consentimiento el error que consiste en suponer cosa propia del vendedor, la que es ajena (...)».

<sup>689</sup> Conforme a la STS de 15 de octubre de 1973, «...la sentencia recurrida no niega que haya habido consentimiento, objeto y causa, sino que lo que estima es que el consentimiento del comprador ha sido prestado por error sustancial, ya que la cosa que se vendía por el Administrador judicial había sido anteriormente enajenada por su propietario, y para desvirtuar esta calificación de invalidez por error sustancial en el consentimiento, no es suficiente la simple afirmación del recurrente –que no admite la sentencia- de que vendedor y comprador coincidieron en el objeto y en el precio, sino que sería necesario que, por la vía oportuna, se hubiera demostrado que había existido aquella venta anterior (...) o que el comprador conocía la realidad de esa anterior enajenación».

<sup>690</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 4 de enero de 1989 se trataba de la compra de una embarcación en la creencia de que el vendedor era su titular dominical, descubriéndose posteriormente que dicha embarcación figuraba en el Registro de Buques de la Comandancia de Marina de Barcelona a nombre de otra mercantil distinta de la vendedora. Pese a la entrega material al comprador de la embarcación, la falta de su inscripción en el referido Registro implicaba la imposibilidad del comprador de navegar y utilizarla a su nombre. En tales circunstancias, el Tribunal Supremo estimó que concurría un «...error invalidante del consentimiento con indudable proyección en el objeto y causa del contrato, al recaer sobre la sustancia de la cosa objeto de éste, y con más precisión sobre las condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (...), determinando en consecuencia ineficacia de dicha compraventa, en razón a lo normado en el art. 1.265, en relación con los 1.266 y 1.300 CC». En relación a dicha Sentencia, considera RODRÍGUEZ MORATA que «...la esencialidad del error padecido por el comprador de buena fe no está en el carácter ajeno de la nave vendida o en la falta de titularidad del vendedor cuando contrató. El llamado error in dominio, por recaer sobre una condición meramente accidental del contrato de venta es irrelevante. El error deviene esencial según declara la sentencia, porque en la embarcación vendida falta la idoneidad precisa para su normal uso o destino, esto es, para que sea susceptible de ser utilizada a fin de navegación con la consiguiente titularidad del adquirente; lo cual, en suma, debe entenderse como una presuposición básica del contrato que resulta frustrada por la falta de entrega jurídica de la nave vendida (Fundamento jurídico 3º)». En cualquier caso, dicho autor considera inadecuado el razonamiento del error empleado por la

de 1992<sup>691</sup>, 11 de noviembre de 1997<sup>692</sup>, 7 de febrero de 2001<sup>693</sup>, 20 de febrero de 2004<sup>694</sup> y 26 de febrero de 2008<sup>695</sup>.

A mi modo de ver, el mayor inconveniente de la posibilidad del comprador de anular el contrato por error, fruto de la venta de un bien ajeno, o incluso sobre el que pesa algún tipo de carga o gravamen<sup>696</sup>, radica en la contradicción que ello supone con la admisibilidad de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento.

---

Sentencia, debiendo reconducirse a su modo de ver al incumplimiento contractual *ex art.* 1.097 CC («Comentario a la STS de 4 de enero de 1989», *CCJC*, N° 19, 1989, pp. 79 a 81).

<sup>691</sup> En el caso de la STS de 6 de julio de 1992 se trataba de la venta de una empresa dedicada a la fabricación, venta y comercialización de bebidas refrescantes, sifones y gaseosas, con sus elementos enajenables, no siendo propiedad del vendedor el manantial en torno al cual giraba el funcionamiento de la explotación enajenada, apreciándose error en el consentimiento prestado, frustrándose para el comprador la finalidad del negocio dada la «...*torcida aplicación de su uso y la precariedad e insuficiencia del título que lo amparaba*», anulando el contrato concertado *ex arts.* 1.265 y 1.266 CC.

<sup>692</sup> Anteriormente transcrita con ocasión de analizar la función solutoria y transmisiva de la entrega en nuestro ordenamiento jurídico, la obligación de transmitir y su incidencia sobre la venta de cosa ajena (vid. *supra* pp. 53 y 88).

<sup>693</sup> En la STS de 7 de febrero de 2001 se insistía en que «...*hoy se reconoce pacíficamente por la doctrina científica y la jurisprudencia la validez de la venta de cosa ajena en virtud de la naturaleza consensual u obligacional del contrato de compraventa según aparece regulado en nuestro Código Civil, a cuyo tenor el vendedor no transmite la propiedad de la cosa por el simple contrato sino que se obliga a entregarla (arts. 1.445 y 1.450 CC). Así, salvo determinados casos de engaño que desembocan en la anulabilidad por dolo, la STS 5-7-1976 ya consideró inalterada y unánime la jurisprudencia que admitía la validez de la venta de cosa ajena; y la STS 25-6-1993, citando otras muchas anteriores, recalcó que la venta de cosa no propia del vendedor no hacía objetivamente imposible o nula la obligación, sustituible por el interés equivalente del comprador como efecto típico de cualquier incumplimiento. Más recientemente, las SSTS 11-11 y 31-12-1997 han seguido en la misma línea reconociendo siempre el derecho del comprador a exigir el cumplimiento, salvo que opte por la resolución fundada en el incumplimiento del vendedor o por la anulación del negocio fundada en error o dolo*».

<sup>694</sup> Conforme a la STS de 20 de febrero de 2004, «*El motivo 2º de la Sociedad compradora, debe ser acogido, ya que califica correctamente la adquisición por ella de la finca: la venta de cosa ajena, como figura jurídica, aparece admitida por la doctrina científica y por la jurisprudencia, al entender que la compraventa es sólo generadora de obligaciones, y la propiedad no se transmite por el simple contrato, sino por éste unido a la tradición; teniendo como límite la validez de esta venta, el supuesto en que medie engaño por parte del vendedor, en cuyo caso cabría la anulabilidad por dolo, existiendo en otro caso la posibilidad de la correspondiente indemnización (id quod interest) si la cosa no llega a entregarse (SS. de 3 de julio y 31 de diciembre de 1981 y de 25 de junio de 1993)*».

<sup>695</sup> La STS de 26 de febrero de 2008, tras recordar que «...*es erróneo considerar que la venta de cosa ajena es un contrato nulo por falta de alguno de sus elementos esenciales, al no existir norma que exija para su perfección que el vendedor posea capacidad de disposición de lo que vende, y mucho menos un contrato con causa ilícita*», matizaba acto seguido su afirmación, al reconocer que «*Otra cosa es que el comprador pueda, demostrándolo, alegar que ha sufrido un error o que ha sido objeto de dolo. Pero esos son vicios del consentimiento, no ausencia del mismo, que tienen su tratamiento especial en la acción de anulabilidad, incardinada en los preceptos del Código civil dedicados a la nulidad de los contratos (arts. 1.300-1.315)*».

<sup>696</sup> Vid. *infra* pp. 317 y ss.



Cabría objetar que la validez de la venta se limita a los casos en los que el comprador tiene conocimiento de la ajenidad del bien. No obstante, de ser así la figura de las adquisiciones *a non domino* o la usucapión ordinaria quedarían, en buena medida, desprovistas de sentido, dada la exigencia en ambos casos de buena fe del adquirente, uno de cuyos requisitos consiste precisamente en el desconocimiento de dicha ajenidad. Todo ello sin perjuicio de la imposibilidad de los Tribunales de apreciar de oficio la anulabilidad basada en el error no alegada por el comprador<sup>697</sup>, a diferencia de cuanto acontece con la nulidad radical<sup>698</sup>.

Esta incompatibilidad entre la calificación de la venta de cosa ajena como inválida y la protección en el plano jurídico-real del comprador de buena fe es salvada en ocasiones por la propia jurisprudencia. Se estima a

<sup>697</sup> Dado lo cual comparto plenamente las apreciaciones de RUBIO GARRIDO, en cuya opinión «... si el comprador desconoce la ajenidad de la cosa que compra (que pacta adquirir a título derivativo a cambio de un precio), el contrato es anulable ex arts. 1.265, 1.266 y 1.301 CC, siempre que la equivocada convicción del comprador sobre la titularidad del vendedor sea excusable (esencial es, por definición). Pero como es quod distinctum del régimen de ineficacia de la anulabilidad, hasta tanto no se anule el contrato, como consecuencia de la acción de impugnación en tal sentido ejercitada por el errante (comprador), dentro de plazo, la compraventa será válida y desplegará todos sus efectos. Por tal razón, que las sentencias, cuando esta solicitud por parte del legitimado activo no consta, o, lo que es peor, cuando consta claramente su deseo de que el contrato se mantenga en vida (mediante la solicitud de su “exacto” cumplimiento), aprecien ex officio la anomalía en el consentimiento del contratante y, por ello, anulen el contrato, se nos antoja incorrecto, por clara violación del principio de congruencia procesal y del art. 1.302 CC. Mayormente, cuando ocurre que, analizando con sentido común la problemática sustancial de una venta de cosa ajena con error esencial in dominio del comprador, éste, pese a llegar a conocer sobrevenidamente su error, preferirá generalmente no impugnar el contrato, sino pedir su subsistencia para que, valiendo como justo título así convalidado, en su caso tácitamente ex arts. 1.309, 1.311 y 1.313 CC, le permita adquirir, si no a título derivativo (pues, si nada tenía el vendedor nada pudo transmitirle), si, al menos, a título originario ex lege, sobre la base del art. 34 LH o de una usucapión ordinaria (en su caso, secundum tabulas –art. 35 LH-) o, si no logra consolidar en la forma expuesta su adquisición, pedir el saneamiento por evicción a su vendedor (arts. 1.475 y ss. CC), cuando quede desposeído por el adquirente a domino reivindicante» («Doble venta, venta de cosa ajena...», cit., pp. 282 y 283).

<sup>698</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 29 de octubre de 1949, 17 de febrero de 1992, 31 de mayo de 2005 y 23 de noviembre de 2006. Así, conforme a la STS de 31 de mayo de 2005 «...la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que procede la sanción de nulidad radical de oficio, habiendo matizado los supuestos de su aplicación, a efectos de no caer en el peligro de proliferación de nulidades excesivas. La misma tiene lugar, entre otros supuestos, cuando se trata de actos nulos de pleno derecho, es decir, contrarios a la legalidad imperativa, conforme al art. 6-3º del Código Civil (...), procediendo declarar la referida nulidad aunque no se hubiera alegado. Dice la sentencia de 24 de abril de 1997 que, el precepto procesal 359 no impide a los Tribunales decidir ex officio, la ineficacia de los negocios radicalmente nulos al presentarse notoriamente ilegales». Por su parte, la la STS de 23 de noviembre de 2006, haciéndose eco de la Sentencia de 17 de febrero de 1992, resaltaba que «El art. 6.3 CC dispone que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención” y la sentencia de esta Sala de 17 febrero de 1992 señala que “la nulidad de los actos contrarios a la Ley requiere que la norma infringida sea imperativa o prohibitiva, siendo entonces su efecto la nulidad de pleno derecho del acto, si aparece claro el carácter coactivo o prohibitivo de la Ley, en cuyo caso la nulidad puede declararse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio”».

tales efectos que, pese a la catalogación de la venta de cosa ajena como ilícito civil, ello no empece la protección de que goza el comprador que tenga la consideración de tercero hipotecario. Dada la imposibilidad de devolución del bien enajenado al *verus dominus*, éste deberá conformarse con la percepción de una indemnización que le compense por el despojo padecido, diferenciando las consecuencias que en el plano real y obligacional puede desplegar la venta ilícita<sup>699</sup>.

Por otra parte, tanto la venta de cosa ajena como la venta de bienes sobre los que pesa algún tipo de carga o gravamen se encuentran tipificados como delito de estafa impropia en el art. 251 CP (apartados 1 y 2)<sup>700</sup>, abundantemente analizado por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo<sup>701</sup>.

La repercusión de dicho art. 251 CP sobre el ordenamiento civil resulta de gran trascendencia, pues deja igualmente en el aire la virtualidad práctica que quepa conferir no sólo a la venta de cosa ajena, sino a las previsiones contenidas en los arts. 1.473 y 1.483 CC, la usucapión ordinaria y las adquisiciones *a non domino* o el saneamiento eviccionario (necesitados de un título válido en que apoyarse).

En todos estos casos estamos en presencia de un negocio ilícito penalmente viciado de nulidad<sup>702</sup>, debiendo darse a «...las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito» (art. 1.305

<sup>699</sup> Cfr. STS de 3 de julio de 1981.

<sup>700</sup> Conforme al art. 251 CP: «Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: 1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero. 2.º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero».

A propósito de conceptualización y requisitos a efectos penales de la venta de cosa ajena y de la venta múltiple vid. CECCHINI ROSSELL, ob. cit., pp. 183 y ss.; RAGEL SÁNCHEZ, «La venta de cosa ajena...», cit., pp. 55 a 58 y «¿En qué casos...», cit., pp. 874 y 875; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 354 a 357. Con carácter monográfico a propósito del delito de estafa impropia, en particular en los casos de venta de cosa ajena, vid. CONDE PUMPIDO, *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 185 y ss.; y DOVAL PAIS, «El alcance de los delitos de estafa inmobiliaria en la jurisprudencia», en *Estafas y falsedades (Análisis jurisprudencial)* (Dir. Javier Boix Reig), Iustel, Madrid, 2005, pp. 159 y ss.

<sup>701</sup> Sobre la configuración, requisitos y efectos de la venta múltiple como delito de estafa impropia vid. las SSTs (Sala 2ª), entre otras, de 24 de noviembre de 2000, 28 de junio de 2002, 18 de octubre de 2003, 5 de diciembre de 2003, 28 de febrero de 2006, 10 de octubre de 2007 y 28 de abril de 2010. Por lo que respecta a la venta de bienes sobre los que pesa algún tipo de carga o gravamen vid., entre otras, las SSTs (Sala 2ª) de 14 de mayo de 1991, 19 de junio de 1991, 14 de noviembre de 1991, 23 de enero de 1992, 19 de mayo de 1992, 12 de junio de 1992, 4 de septiembre de 1992, 14 de septiembre de 1992, 28 de noviembre de 1992, 21 de febrero de 2001, 25 de julio de 2001, 23 de diciembre de 2013 y 20 de febrero de 2014.

<sup>702</sup> Cfr. CECCHINI ROSSELL, ob. cit., p. 189.

CC<sup>703</sup>). Dicho destino de las cosas y el precio no es otro que el decomiso (arts. 127 y ss. CP)<sup>704</sup>, salvo que el comprador conociera la ajenidad y pertenencia del bien a un tercero, su previa enajenación o la existencia de la carga o gravamen (art. 127 *quater* CP).

Consciente de la dificultad de conciliación entre la configuración de la venta de cosa ajena, de la venta múltiple y de la venta bienes sobre los que pesa algún tipo de carga o gravamen como delito de estafa impropia y los mecanismos de protección que para las mismas situaciones prevé el ordenamiento civil, la jurisprudencia estima en alguna ocasión inaplicable en estos supuestos el art. 1.305 CC. A tales efectos se obvia la nulidad del contrato y se considera que el problema relativo a la transmisión de la propiedad es una cuestión cuya competencia corresponde en exclusiva a la jurisdicción y legislación civiles, por lo que no se enerva la aplicación, por ejemplo, del art. 1.473 CC (STS de 18 de diciembre de 1978<sup>705</sup>).

<sup>703</sup> No en balde, el art. 1.305 CC resulta aplicable incluso si «...sólo hubiere delito de parte de uno de los contratantes».

<sup>704</sup> Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA y PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 302 y ss.

<sup>705</sup> En la STS de 18 de diciembre de 1978 se trataba de una venta múltiple sobre la cual la Sala 2ª del Alto Tribunal ya se había pronunciado previamente, considerando se había cometido un delito de estafa impropia y condenando al vendedor. Dadas tales circunstancias, la Sala 1ª razonaba: «...en el proceso penal que dio origen a la sentencia dictada por la Sala 2.ª de este Tribunal Supremo, por derivación de causa incoada en el Juzgado de instrucción de La Roda con el núm. 71 del año 1965, lo único que se decidió fue sobre las consecuencias que en el orden penal, o sea en el estricto y rigurosamente punitivo significaba el otorgamiento, a sabiendas, por un mismo vendedor, de unas también mismas fincas, a dos diferentes compradores, en calificación jurídico penal de estafa, con el preciso y necesario examen de la cuestión prejudicial civil que ello significase en cuanto a la real existencia de los correspondientes contratos de compraventa, pero no en lo que guarda relación con el alcance, consecuencias y efectos que en el campo rigurosamente civil produzca la doble venta realizada, conforme pone de manifiesto la referida sentencia penal cuando expresamente previene, en su primer considerando (de la segunda sentencia dictada en casación), que la decisión penal lo es sin que naturalmente pretenda esta Sala -es decir, la penal-, pues ello supondría sobrepasar su ámbito jurisdiccional, resolver cuál de las dos ventas debe prevalecer -que es precisamente el objeto y finalidad de la actual controversia civil-, pues ello no incumbe a la jurisdicción Penal y carece de relevancia para la existencia de la estafa prevista y sancionada en el art. 531 CP que si se acepta la doble venta con fingimiento de una disposición dominical ya perdida a virtud de la transmisión anterior, no cancelada en su esencia, a pesar de las oscuras escrituras públicas subsiguientes, la que según pautas exclusivamente civiles haya de predominar a efectos de real y jurídica transmisión del dominio una u otra venta, sólo repercutirá en las secuencias civiles, pero fuese uno u otro comprador el perjudicado el delito estará plenamente cometido (...). Que es asimismo rechazable el motivo séptimo, que se ampara en los núms. 1.º del art. 1692 de la referida LECiv., por aducida violación, por inaplicación, de los arts. 1.275, 1.276 y 4.º, en su redacción anterior a la fecha en que tuvieron lugar los hechos en 8 junio 1964, que se corresponde con el 6.º y 3.º del texto vigente de la Ley de Bases articulada y aprobada por D. de 31 mayo 1974, todos del Código Civil, como también violación, por inaplicación, del art. 1.255 y el 1.305 CC citado, ya que, en contra de lo apreciado por el tan citado recurrente (...), el contrato determinante de las compraventas en cuestión (...), en modo alguno cabe entender que vienen carentes de causa, ni que tengan causa ilícita generante de nulidad, toda vez que, de una parte, lo que la antes examinada sentencia de la Sala 2.ª de este Tribunal Supremo sanciona es el efecto estricto y rigurosamente punitivo del actuar de D. Joaquín al vender, a

Por lo demás, al margen de las adquisiciones *a non domino* y la usucapión (en cuanto mecanismos de adquisición originaria por el comprador que derivativamente no ha adquirido el bien), la tutela por antonomasia por la falta de transmisión al comprador se instrumenta a través del saneamiento por evicción, a cuyas distintas modalidades y requisitos se dedican las páginas que restan.

## II. La obligación de saneamiento por evicción

El saneamiento por evicción está diseñado por el legislador como mecanismo de protección al comprador para el caso de que éste se vea privado del bien enajenado, en virtud del derecho de un tercero anterior a la conclusión del contrato declarado por sentencia firme.

El saneamiento por evicción no presupone incumplimiento alguno del vendedor de sus obligaciones contractuales, dada la inexistencia en nuestro ordenamiento de la obligación de transmitir la propiedad del bien enajenado o, en sentido más amplio, de transmitirla libre de pretensiones de terceros<sup>706</sup>.

---

*sabiendas, unas mismas fincas a diferentes personas, pero sin afectación alguna a los efectos civiles que esa doble venta pudiera ocasionar; y, de otra parte, por la sencilla razón de que al venir expresamente regulada la venta de una misma cosa a diferentes compradores en el art. 1.473, sin sancionarlo con nulidad, sino por el contrario estableciendo soluciones para determinar cuál de ellas ha de tener prevalencia según las circunstancias concurrentes, no puede apreciarse situación jurídica de ausencia de causa y de ilicitud en ésta, ni por tanto de consiguiente nulidad, en razón a que lo regulado legalmente no puede estimarse con ausencia causal, ilicitud, ni nulo, por el esencial principio que lo productor de efectos jurídicos tiene adecuada vida en el campo de Derecho. Que la misma suerte desestimatoria ha de merecer el motivo octavo, que igualmente se ampara en el núm. 1.º de la tan citada Ley Rituaria Civil y viene fundamentado en pretendida violación por inaplicación, del núm. 3.º del art. 79 LH, puesto que no viniendo declarada la nulidad del título en cuya virtud se hizo la inscripción, claro es que no procede la cancelación de ésta, en ortodoxa aplicación del esencial principio de derecho de que no dándose la causa no pueden producirse los efectos».*

<sup>706</sup> Si bien no se trata de un tema pacífico, ya que como señala HERBOSA MARTÍNEZ, «Como es sabido, es cuestión debatida en la doctrina si el vendedor está obligado a transferir al comprador el dominio de la cosa vendida o, únicamente, a garantizar su posesión contra cualquier perturbación o privación que tuviera su origen en un derecho anterior. Y, en estrecha relación con ello, si la evicción constituye un supuesto particular de incumplimiento contractual, o únicamente el presupuesto que da lugar a una obligación de garantía a cargo del vendedor, desligada de la idea de incumplimiento» (El contrato de compraventa civil, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 124 y 125).

Para GARCÍA CANTERO «Resultan, por lo general, inaplicables las explicaciones dadas en la doctrina extranjera como fundamento y naturaleza de la responsabilidad por evicción. Debe así excluirse que se trate de un caso de responsabilidad precontractual al revelarse la evicción en defecto de poder dispositivo sobre la cosa por parte del vendedor; o una hipótesis de incumplimiento contractual regido por las normas generales; muchos menos que sea un supuesto de inexecución total o parcial de la obligación de transferir la propiedad; ni un caso de responsabilidad por culpa, que no se requiere exclusivamente, sino únicamente como caso de responsabilidad agravada; pero tampoco se está ante una hipótesis de responsabilidad objetiva» («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 276). Por su parte, en opinión de ESPÍN CÁNOVAS «La obligación de garantía por evicción constituye una obligación de defensa dominical de la cosa, cuyo incumplimiento tiene una especial sanción, distinta de la general por

En sí misma la evicción no es una obligación del vendedor, sino un acto de iniciativa extraña a ambos contratantes, fruto de la cual el bien pasa total o parcialmente a manos de un tercero<sup>707</sup>. De ahí la diferenciación entre los conceptos de evicción y saneamiento, siendo aquélla la causa jurídica de éste, previa la defensa en juicio (en su caso) proveída por el vendedor al comprador<sup>708</sup>.

Con frecuencia se afirma que el saneamiento por evicción no responde a un planteamiento sancionador de la conducta del vendedor, sino de mera reparación objetiva por la pérdida del bien enajenado<sup>709</sup>. Se trataría pues, si se quiere, de una especie de garantía legal<sup>710</sup>, que se aleja del esquema

---

*incumplimiento contractual (daños y perjuicios) y también de la propia de los contratos bilaterales, de la que se diferencia por una mayor efectividad y una menor amplitud»* [«Fundamento de la garantía del vendedor en caso de evicción», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas* (1942-1996), Vol. II (Sucesiones-Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, p. 1321]. Igualmente, DURÁN RIVACOBIA insiste en que la evicción no cuadra de suyo con el sinalagma ni obedece en sí a las normas del incumplimiento en las obligaciones bilaterales, «...pues a ninguna específica contraprestación, salvo la genérica que define la esencia del contrato, en cuanto traslativo del dominio, se adapta. Tampoco deriva estrictamente de la actio ex empto, cuyo fin se agota con la entrega, una vez se superponga, siquiera sea en el plano externo, con el título; y hasta resulta extraña respecto a la resolución contractual, pues la vuelta de las cosas a su estado primitivo sería pura utopía en la mayoría de los supuestos imaginables, tras un amplio periodo transcurrido entretanto concurre la sentencia firme que provoca la privación» (Evicción y..., cit. p. 62).

En sentido contrario, considerando el saneamiento por evicción como un incumplimiento de la obligación del vendedor de transmitir, se manifiesta de forma particularmente prolifera RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., *passim* y en particular pp. 624 y ss.

<sup>707</sup> Así lo estima MUCIUS SCAEVOLA, puesto que «La evicción no es una obligación del vendedor ni de nadie; es un acto de iniciativa extraña a las dos partes que contrataron, por virtud del cual la cosa pasa a ser propiedad de un tercero, en todo o en parte. El nombre de la evicción no puede entrar en el catálogo de las obligaciones de la persona que vende sino por medio de un giro interlocutorio, como cuando los autores expresan que el vendedor está tenido a la evicción o debe prestar la evicción, y, más sencillamente, cuando se dice, como en el art. 1.475, que el vendedor responde de la evicción, o, como en el 1069, que los coherederos están obligados a la evicción» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 122).

<sup>708</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., p. 45.

<sup>709</sup> Cfr., entre otros muchos, PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, T. II, Vol. 2º, 1982, p. 183; ESPÍN CÁNOVAS, «Fundamento de la garantía...», cit., pp. 1312 y ss.; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 53 y 56; y HERBOSA MARTÍNEZ, ob. cit., p. 140.

<sup>710</sup> Cfr. SSTS, entre otras muchas, de 12 de febrero y 28 de marzo de 1877, 13 de abril de 1929, 13 de mayo de 1983, 5 de diciembre de 1985, 7 de diciembre de 1996 y 19 de mayo de 1999. La STS de 12 de febrero de 1877 señalaba que la evicción «...tiene por objeto hacer efectivo el saneamiento (...), o sea realizar la garantía de la venta otorgada a su causante». Asimismo, la STS de 28 de marzo de 1877 precisaba que en virtud de la evicción tiene el vendedor la obligación de «...garantizar y sanear al comprador el dominio y la posesión». La STS de 13 de abril de 1929 recordaba que el saneamiento por evicción «...es una garantía hija de la buena fe». En las SSTS de 13 de mayo de 1983, 5 de diciembre de 1985 y 7 de diciembre de 1996 se insistía, igualmente, en la idea de que «...el saneamiento por evicción garantiza la posesión pacífica de la cosa objeto de la compraventa contra perturbaciones de carácter jurídico». Por su parte, conforme a la STS de 19 de mayo de 1999 «...la "garantía al vendedor" que establece el art. 1.482 del CC, (...) es una de las concretas normas procesales que establece dicho cuerpo legal y que parte de la base de un proceso de reclamación por un tercero, de la cosa comprada, que puede provocar la evicción y que permite al comprador-demandado traer

general de responsabilidad contractual del Código Civil. Particularmente el saneamiento por evicción se distancia del régimen de responsabilidad del art. 1.124 CC<sup>711</sup>, en el que la culpa, negligencia o dolo ocupan un papel decisivo<sup>712</sup>, a diferencia del saneamiento por evicción, en el que la mala fe del vendedor opera tan sólo como presupuesto para que el comprador pueda

---

*al pleito al vendedor del objeto que tiene que responder a la posesión legal y pacífica de la cosa vendida».*

<sup>711</sup> La STS de 4 de julio de 1962 insistía en las diferencias existentes entre el supuesto previsto en el art. 1.478 CC y las normas relativas al daño emergente y lucro cesante propias del incumplimiento contractual propios del art. 1.124 CC. En la STS de 12 de julio de 1994 se resaltaba cómo con la acción de saneamiento por evicción «...se pide la indemnización de daños y perjuicios prevista en el art. 1.478, esto es, la debida al comprador, y (...) ese precepto nada tiene que ver con la indemnización derivada de las normas generales de los contratos (art. 1.101), ni con la específica por incumplimiento de los contratos bilaterales (art. 1.124 CC)». Dicha afirmación es duramente criticada por RUBIO GARRIDO, partiendo, claro está, de su opinión favorable a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad (cfr. «Comentario a la STS de 12 de julio de 1994», *CCJC*, Nº 37, 1995, pp. 80 a 82). La STS de 7 de junio de 1995 aclaraba que «...aunque la evicción constituye un efecto natural del contrato (art. 1.475, párrafo segundo: «el vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato»), contempla un supuesto especial (ver sus consecuencias en el art. 1.478) y por ello, por su singularidad, no se remite a las normas generales de aquéllos (...)». Por su parte, la STS de 4 de marzo de 1996 precisaba que la acción de saneamiento por evicción y la resolución contractual ex art. 1.124 CC –que había sido la ejercitada por el actor– tienen una naturaleza y efectos diferentes.

Respecto de las semejanzas y diferencias entre la responsabilidad por evicción y el incumplimiento contractual en los contratos bilaterales señala ESPÍN CÁNOVAS una primera diferencia, consistente en que en la evicción el comprador no puede optar por el cumplimiento como sí que puede en el art. 1.124 CC. Sí reconoce no obstante que los montantes indemnizatorios son coincidentes, a salvo la restricción de los daños y perjuicios en los casos de actuación de mala fe por parte del vendedor. Otra diferencia que apunta entre ambos regímenes es la necesidad de declaración judicial de incumplimiento en el caso del art. 1.124 CC, mientras que la hipótesis de la evicción opera de pleno derecho en vista de la privación de la cosa por el derecho de un tercero (a mi modo de ver esta diferencia apuntada por el autor resulta un tanto falaz, toda vez que la evicción requiere de la existencia de una sentencia judicial firme que prive de la cosa al comprador, lo que, a efectos prácticos, guarda una semejanza notable con la necesidad de declaración de incumplimiento contractual derivada de la aplicación del art. 1.124 CC). Acto seguido analiza también la posibilidad de suspensión del pago del precio en los casos de *imminentis evictionis* contemplada en el art. 1.502 CC, intentando diferenciarla de la *exceptio non adimpleti contractus*, si bien de una forma un tanto confusa (cfr. «Fundamento de la garantía...», cit., pp. 1319 a 1321). En contra de la diferencia existente entre el saneamiento por evicción y el remedio propio del incumplimiento contractual, consistente en la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación, apuntada por ESPÍN CÁNOVAS, se manifiesta RODRÍGUEZ MORATA, al menos cuando se trata de cosas genéricas, conclusión a la que llega por un manifiesto influjo del parecer de la doctrina italiana en este punto (cfr. *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 308 a 310). A propósito de la diferenciación entre el incumplimiento contractual y el saneamiento por evicción vid. asimismo DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 49 a 56.

<sup>712</sup> No obstante, a mi modo de ver, la diferencia entre el incumplimiento contractual y el saneamiento por evicción basada en la innecesariedad de conducta culpable del vendedor para que este último opere no se sostiene, ya que, como certeramente señala PANTALEÓN PRIETO, la imputabilidad al deudor de la falta de cumplimiento no es un elemento del supuesto de hecho de la resolución contractual prevista en el art. 1.124 CC (cfr. «Las nuevas bases...», cit., pp. 1731 a 1733).

solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios<sup>713</sup> (art. 1.478 CC).

La configuración del saneamiento por evicción como una obligación de garantía (expresamente acogida en el art. 1.072 del Proyecto de 1836<sup>714</sup>) ha suscitado importantes reparos, tales como su acomodo únicamente a la vertiente procesal de éste y no a la sustantiva<sup>715</sup>, la inexistencia de bienes específicamente afectos para garantizar la indemnización al comprador *ex art.* 1.478 CC o la imposibilidad de identificar una obligación principal y accesoria como en toda garantía<sup>716</sup>.

Tampoco han faltado intentos de reconducir la obligación de saneamiento a la teoría del riesgo, configurándola como una regla atributiva del riesgo de pérdida del bien al vendedor derivada de la venta de cosa ajena<sup>717</sup>, o bien como complementaria de la obligación de entrega que se

<sup>713</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN resume la cuestión en los términos siguientes: «La responsabilidad por saneamiento, evicción y vicios ocultos, que el Código configura como un supuesto de responsabilidad –el vendedor responderá, dicen los arts. 1.474 y 1.475-, posee una configuración en muy buena medida objetiva en orden a la restitución o a la reducción del precio y al pago de costas y gastos. Únicamente para imponerle al vendedor el resarcimiento de los daños y perjuicios que ulteriormente se siguen, utiliza la ley un criterio diferente. Es digno de ser señalado que el deber de resarcimiento de los daños no se encuentra aquí fundado en la culpa, sino en la mala fe (arts. 1.478.5.º, 1.488, etc.)». [Fundamentos..., Vol. II (Las relaciones obligatorias), Civitas, Madrid, 1996, p. 584].

<sup>714</sup> El art. 1.072 del Proyecto de Código Civil de 1836 hablaba específicamente de seguridad o garantía refiriéndose a la evicción, disponiendo que «Esta seguridad o garantía de parte del vendedor tiene dos objetos. 1. Asegurar al comprador la posesión de la cosa vendida cuando se la disputan en juicio, e indemnizarle si fuere vencido en éste. A esta garantía se da el nombre de evicción».

<sup>715</sup> Para DURÁN RIVACOBA la evicción como garantía puede abordarse desde una doble perspectiva sustantiva y procesal. Desde el punto de vista sustantivo considera que el saneamiento es más remedio que prevención. Sin embargo, desde la vertiente procesal sí que cabe observar un cierto talante garantista en el saneamiento eviccionario, ya que a través de él se le aseguran al comprador los medios defensivos frente a quien le demande, aunque no la conservación o recobro del bien transferido. Precisa además la imposibilidad, a su juicio, de entender la evicción como garantía de la tenencia legal y pacífica del bien enajenado, dado que lo que se hace mediante ella es indemnizar su falta, sustituyendo por numerario y no reponiendo su equivalente. Por ello concluye que el saneamiento constituye un tipo de responsabilidad que obligacionalmente se produce con la evicción, mientras que la garantía tiende a prevenir el fenómeno de que trata. Destaca además las lagunas técnicas de la configuración del saneamiento como una especie de garantía, mencionando a tal efecto: la inexistencia de bienes singulares designados para ejecutar la garantía en el supuesto de que la prestación reforzada no se lleve a término y la inexistencia de diferencia alguna entre la obligación principal y accesoria de salvaguarda, en cuanto corolarios de un único fenómeno, que no es otro que la entrega y conservación legal y pacífica del objeto en manos del adquirente (cfr. *Evicción y...*, cit., pp. 59 y 60). A esta doble distinción procesal vs. sustantiva del saneamiento por evicción se refiere también, en cierta medida, RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., p. 501.

<sup>716</sup> Cfr., entre otros, RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., pp. 491 y ss.; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 59 y 60.

<sup>717</sup> Así lo estima por ejemplo RODRÍGUEZ MORATA, señalando que «...si el comprador cumple el requisito previsto en el art. 1.481 CC, será el vendedor quien soporte la carga de comparecer y defender la causa de su comprador, a menos que esté dispuesto a soportar las

prolonga en el tiempo<sup>718</sup>.

En mi opinión, quizás sea suficiente, sencillamente, catalogar el saneamiento por evicción como un régimen de responsabilidad contractual diferenciado, dotado de unos perfiles y requisitos propios, cuya regulación responde a la necesidad de tutelar al comprador por la falta de transmisión, dada la finalidad traslativa de la compraventa. Pese a que el saneamiento por evicción no deriva, *stricto sensu*, de un incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el vendedor, se asemeja sobremanera a éste en sus efectos prácticos, dados los montantes indemnizatorios contemplados en el art. 1.478 CC<sup>719</sup>.

---

*consecuencias de la responsabilidad prevista en el art. 1.478, para el caso de evicción. Se trata, en definitiva, de un problema de distribución de los riesgos de la evicción. Si el requisito previsto en el art. 1.481 es cumplido por el comprador, el riesgo de la evicción lo soporta el vendedor. Pero si el comprador, negligentemente, no cumple tal requisito, será él quien asuma las consecuencias negativas del futuro daño» (Venta de cosa ajena..., cit., p. 113 y «Comentario a la STS 11 de octubre de 1993», CCJC, Nº 33, 1993, p. 1061). En relación a dicha teoría del riesgo, oponiéndose a la misma, vid. RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...*, cit., pp. 459 y ss.; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 56 y 57.*

<sup>718</sup> Tal es el parecer de ESPÍN CÁNOVAS, en cuya opinión «*El encuadramiento legal de la responsabilidad del vendedor por la evicción (igual que su responsabilidad por los vicios ocultos de la cosa), es el de una obligación más del vendedor. Este, junto a la obligación de entrega de la cosa, tiene otra fundamental obligación, la del saneamiento o garantía de la cosa vendida. Esta obligación aparece como independiente de la primera, aunque con una función complementaria. Se ha expresado muy ciertamente esta conexión calificando a la obligación de garantía como una délivrance contunue ou contunúee (RODIERE). No basta con entregar la cosa si el comprador es privado de la misma o ésta carece de las condiciones normales para su utilización. La garantía viene a prolongar en cierto modo la obligación de entrega y la presupone; pero no es una garantía del hecho de la entrega, sino una obligación distinta y lógicamente posterior a ésta. La falta de entrega no origina propiamente una evicción, sino un incumplimiento que da lugar al juego normal de la responsabilidad por incumplimiento contractual» («Fundamento de la garantía...», cit., pp. 1318 y 1319).*

A esta tesis se adhiere asimismo GARCÍA CANTERO, puesto que considera que «*...aunque del contrato de compraventa no se deriva en sentido técnico una obligación de transferir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho vendido, parece justo imponer al vendedor la obligación legal y complementaria de dejar indemne al comprador de las consecuencias de que un tercero le prive de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida; tal obligación se prolonga en el tiempo incluso muchos años después de consumada la compraventa, por lo que bien puede describirse como una “entrega continua” o una “entrega continuada”; tiene su fundamento en el contrato como una consecuencia natural del mismo que la ley incorpora a su contenido, pero no se encuentra en relación de correspectividad con el precio, ni su violación hace nacer una actio ex empto o de resolución por incumplimiento; tampoco requiere la culpa del vendedor pues la regulación legal contempla los supuestos de buena y mala fe del mismo (y por aplicación del principio general del art. 434 hay que presumir la primera). El contenido de tal obligación legal es variable (pudiendo incluso eliminarse del todo) pero en todo caso es típico (si se amplió por pacto, ya no se trata de obligación legal, sino contractual), sin que pueda integrarse con otras normas generales (arts. 1105 y 1902) de las que expresamente se aparta el legislador» («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 277).*

<sup>719</sup> En este sentido, a salvo la consideración por el autor de que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad, me parece correcta la posición de JORDANO FRAGA. Para el autor «*...la no adquisición por el comprador de la propiedad de la cosa comprada, es, por tanto, un incumplimiento del vendedor, y la evicción no es otra cosa que un régimen especial de resolución (ineficacia funcional: sobrevenida) de un contrato estructuralmente*



Por lo demás, la obligación de saneamiento por evicción es un elemento natural del contrato de compraventa<sup>720</sup>, característica que se ha mantenido desde que en el Derecho romano se eliminara la necesidad de estipulaciones expresas encaminadas a garantizar al comprador por la posible pérdida eviccionaria y se incorporara al contenido típico de la regulación legal. Planteamiento al que responde la dicción del art. 1.475.2 CC al preceptuar que «*el vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato*»<sup>721</sup>.

---

(originariamente) válido (válido o retroactivamente convalidado para ese caso. Desencadenándose, entonces, con alguna particularidad, los efectos propios de la resolución de cualquier contrato bilateral incumplido: la recuperación del precio pagado por el comprador cumplidor (que el régimen especial de la evicción convierte –arts. 1.478-I y 1.477, primer inciso- en recuperación del valor de la cosa comprada, al tiempo de la evicción), más la indemnización de los daños y gastos que han derivado al comprador de la celebración del contrato resuelto (el interés contractual negativo) y de la evicción (núms. 3 y 4 del art. 1.478), más ciertas indemnizaciones que derivan de la liquidación del estado posesorio del comprador evicto (art. 1.478-2). Además, cuando el vendedor es de mala fe, se extiende el ámbito de lo que éste debe resarcir al comprador evicto, a otros daños (art. 1.478-5)» («Doble venta...», cit., p. 1363).

<sup>720</sup> Se trata de una característica unánimemente destacada por la doctrina patria, hasta el punto de resultar superflua la introducción de referencias bibliográficas al respecto, que puede realizarse por mera remisión a la contenida en DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 265 y 266 (nota 1). Para RUBIO GARRIDO «...la obligación de saneamiento forma parte del contenido legal del contrato de compraventa, y, en concreto, de su contenido obligatorio, y pertenece irrenunciablemente a la naturaleza del contrato (que es la interpretación, literal e histórica, correcta del “elemento natural”), procediendo, pues, su aplicación ex natura contractus» (*Contrato de compraventa...*, cit., p. 493). Frente a dicha tesis del autor, DURÁN RIVACOBÁ, aun cuando reconoce que no le falta razón cuando afirma que la evicción integra el contenido legal de la compraventa, matiza que «...si se corresponde con su naturaleza será de suyo natural, sin que se contrapongan los efectos legales y por naturaleza de un contrato, sino más bien al revés, por la característica dispositiva de su régimen jurídico» (*Evicción y...*, cit., p. 266).

<sup>721</sup> Dicha consideración como elemento natural del contrato, cuya operatividad no se supedita a la existencia de pacto expreso de las partes tendente a su incorporación, ha sido puesta de relieve desde antaño por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la STS de 9 de junio de 1865 precisaba que «...es condición del contrato de compra y venta la de quedar obligado, por regla general, el vendedor a hacer sana y segura al comprador la cosa vendida», añadiendo que «...esta obligación trae consigo la de amparar y defender el derecho a la cosa vendida, si sobre ella se moviere pleito por alguno, adquiriendo en su virtud el vendedor la personalidad necesaria para comparecer al efecto el juicio». La STS de 31 de mayo de 1879 recordaba cómo «...es doctrina inconcusa que la obligación de sanear es una condición natural e inherente a todo contrato oneroso, esto se entiende cuando al que recibió alguna cosa se le quita o embaraza judicialmente su uso por un tercero en virtud de causa anterior al contrato». En la STS de 14 de mayo de 1880 se afirmaba que «la condición de sanear va unida como esencial a todo contrato oneroso, y que el saneamiento por evicción es una condición natural de los contratos de compra-venta y cesión de créditos», incurriendo, en opinión de DURÁN RIVACOBÁ, en «...un exceso lingüístico al definir a la vez como esencial y natural el saneamiento» (*Evicción y...*, cit., p. 267). La STS de 21 de octubre de 1927 insistía igualmente en que «...el contrato de compraventa tiene como requisito natural la evicción y el saneamiento aunque no se pacte expresamente (...)». En la STS de 13 de abril de 1929 el Alto Tribunal reiteraba que «...todo contrato oneroso y especialmente el de compraventa lleva consigo, aunque no se haya estipulado, la obligación de sanear que es una garantía, hija de la buena fe y consecutiva a la libre posesión de la cosa vendida según está dispuesto en el Código Civil por los arts. 1.461 y 1.478 respecto de la compraventa y el 1533 en cuanto al arrendamiento (...)».

El problema radica, no obstante, en la determinación de los concretos efectos que del carácter natural de la obligación de saneamiento por evicción derivan sobre la autonomía de la voluntad de los contratantes<sup>722</sup>. Ningún inconveniente plantean los supuestos en los que las partes se limitan sencillamente a reafirmar en el contrato la existencia de la obligación de saneamiento. Las dudas se suscitan cuando los contratantes aumentan, disminuyen o suprimen dicha obligación<sup>723</sup> (como expresamente se prevé en los arts. 1.475.3, 1.476 y 1.477 CC).

Al margen de la polémica naturaleza del saneamiento eviccionario, a mi modo de ver el mayor interés de la figura estriba hoy día en su fundamento y en el análisis de las distintas modalidades de saneamiento previstas en el Código Civil, sus requisitos, limitaciones y, en no pocos casos, disfunciones y solapamiento con otros mecanismos de tutela al comprador.

Únicamente tras dicho estudio será posible la formulación de conclusiones fundadas sobre la vigencia y acomodo del saneamiento por evicción a los tiempos actuales o, contrariamente, la defensa de su supresión y sustitución por otros mecanismos de protección más acordes a las exigencias del tráfico jurídico.

<sup>722</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 266.

<sup>723</sup> Por lo que respecta a la agravación de la obligación de saneamiento, ésta puede consistir en la introducción de una cláusula penal o la exacción de alguno de los requisitos formales que han de concurrir para que el supuesto eviccional se dé, lo que suscita el interrogante de los límites que ha de ponerse a tales pactos, a fin de evitar la desnaturalización del saneamiento tal y como éste se configura en nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, la atenuación de la responsabilidad del vendedor por evicción podrá consistir, como supuesto paradigmático, en la exclusión de algunas de las partidas indemnizatorias contempladas en el art. 1.478 CC, aunque también cabría la limitación de los posibles supuestos eviccionales por los que el vendedor debe responder (excluyendo, por ejemplo, las privaciones derivadas de procedimientos administrativos).

Por último, los mayores inconvenientes se suscitan en relación a los pactos de renuncia al saneamiento, a los que se dedican los arts. 1.476 y 1.477 CC. El legislador admite con recelo la renuncia al saneamiento, por lo que comienza decretando la nulidad de la dicha renuncia cuando el vendedor haya actuado de mala fe (art. 1.476 CC), previsión que, hasta cierto punto, puede resultar redundante, dada el tenor de los arts. 1.255 y 1.258 CC. Por otra parte, pese a no mediar mala fe, el Código distingue en función del carácter (en la terminología empleada por la doctrina) simple o preadvertido/cualificado de la renuncia (art. 1.477 CC). La renuncia simple obliga al vendedor a reintegrar al comprador el precio del bien al tiempo de la evicción, dado que en ella la exclusión del saneamiento parte de la consideración de la evicción como hecho poco probable. Por el contrario, la denominada como renuncia cualificada se suscita en los casos en los que el comprador es consciente de la existencia o inminencia de alguna causa por la cual puede verse despojado del bien (por lo que la renuncia se ve habitualmente asociada a una sustanciosa rebaja del precio), dado lo cual el Código no prevé indemnizatoria alguna a favor del comprador.

Vid. a este respecto, entre otros muchos, MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 140 y ss.; BORRELL Y SOLER, ob. cit., pp. 127 y ss.; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, pp. 617 y ss.; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 311 a 362; DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 265 y ss.; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 448 y ss.

## A. Sistema de transmisión de los derechos reales y saneamiento por evicción

En su génesis en el Derecho romano, la obligación de saneamiento por evicción se encontraba estrechamente vinculada y supeditada al particular sistema de transmisión dominical adoptado. El mantenimiento al comprador en la pacífica posesión del bien y la entrega eran las únicas obligaciones a las que podía verse técnicamente compelido el vendedor, dada la imposibilidad de acceso de determinados sujetos a los mecanismos traslativos y la existencia de bienes no susceptibles de dominio.

La interrelación entre las obligaciones de entrega y saneamiento por evicción, sumadas a otros mecanismos pretorios de tutela del *accipiens*<sup>724</sup>, eran la única opción para asegurar en la práctica la adquisición por el comprador del bien enajenado, siquiera en último término a resultas de la usucapión.

Hoy día estos condicionantes con que debía lidiar el legislador romano han desaparecido, suscitando la necesidad de replantear la interrelación existente entre modos de adquirir y saneamiento eviccionario<sup>725</sup>. En este sentido, resulta llamativa la pervivencia del saneamiento eviccionario en algunos de los Códigos europeos, independientemente del sistema de transmisión de los derechos reales acogido y de la imposición o no de la obligación de transmitir.

La garantía al comprador de la legal y pacífica posesión del bien enajenado no le aquieta necesariamente en sus legítimas expectativas al momento de contratar<sup>726</sup> (como evidencia la posibilidad de solicitar la correspondiente anulación del contrato por error o dolo derivados de la falta de transmisión<sup>727</sup>). Tampoco resulta necesaria para asegurarle la definitiva adquisición por usucapión del ansiado derecho de propiedad perseguido con la concertación del negocio.

<sup>724</sup> Particularmente la *actio publiciana* y la *exceptio rei venditae et traditae* (vid. supra p. 20).

<sup>725</sup> Como acertadamente señala ALBALADEJO GARCÍA, «...en nuestro Derecho vive la venta romana, y hemos de añadir que vive sin que exista la razón que en Roma la justificó. Hace ya mucho tiempo que desaparecieron los peregrinos, a los que estaba vedado el dominium. Hace ya mucho tiempo que no existen predios provinciales sobre los que aquél no podía ejercerse y, sin embargo, la vieja concepción subsiste (...). No nos han bastado dos mil años para consumir la evolución, para eliminar la imperfección. Para tal eliminación no tenemos que luchar hoy con nada, si no es con una concepción muerta, porque muertas están las razones que la sostenían» («La obligación...», cit., pp. 234 y 235).

En sentido contrario, defendiendo la dependencia e interrelación entre el sistema de transmisión de los derechos reales por título y modo y el saneamiento por evicción, estimando este último como una necesaria consecuencia del primero se manifiestan, entre otros, ESPÍN CÁNOVAS, «Fundamento de la garantía...», cit., p. 1.300; y DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit. pp. 61 a 63.

<sup>726</sup> En sentido contrario vid. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit. p. 61.

<sup>727</sup> Vid. supra pp. 249 y ss.

La obligación de saneamiento por evicción no es una consecuencia derivada del sistema de título y modo del art. 609 CC. Así se observa, por ejemplo, en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. En ella los vicios jurídicos se configuran como un supuesto de falta de conformidad del bien enajenado, reconducida a la noción de incumplimiento contractual, independientemente del concreto sistema transmisivo aplicable al contrato de compraventa, cuya regulación se remite a la legislación de los distintos Estados parte<sup>728</sup>.

El saneamiento por evicción no depende del concreto sistema transmisivo, sino que es el corolario de la falta de imposición al vendedor de la obligación de transmitir. Buena prueba de ello ofrece no sólo el Derecho comparado (francés, alemán o italiano), sino también nuestro propio ordenamiento interno. En el Derecho español, la falta de transmisión de la propiedad al comprador se configura en las ventas de consumo como un incumplimiento contractual del vendedor, pese a que la forma en que dicha transmisión se opera continúa rigiéndose por el sistema del título y modo.

No obstante, la independencia entre saneamiento por evicción y sistema de transmisión no es absoluta. El saneamiento se vacía de contenido cuanto mayor sea la importancia conferida a la función legitimadora o adquisitiva de la posesión de buena fe (en el caso de los bienes muebles) o la inscripción registral (caso de los inmuebles), en tanto que impiden que la privación del bien a manos del *verus dominus* pueda materializarse, cual acontece en el caso de los arts. 464 CC, 34 LH y 85 CCom<sup>729</sup>.

## B. Obligación de transmitir y saneamiento por evicción

El saneamiento por evicción parte de la configuración de la compraventa en el ordenamiento español como un contrato de finalidad traslativa, que ni transmite *per se* la propiedad ni obliga al vendedor a la consecución de dicho resultado.

Dejando de lado consideraciones de tipo *iusnaturalista*<sup>730</sup>, el saneamiento por evicción persigue tutelar al comprador por la privación del

<sup>728</sup> Cfr. considerando 11 y art. 4.b CISG.

<sup>729</sup> Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, «Fundamento de la garantía...», cit., p. 1.300; y DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit. pp. 61, 62 y 335 y ss.

<sup>730</sup> A propósito del Derecho natural y la justicia como fundamento último y abstracto del saneamiento eviccionario, en sentido crítico y desfavorable al mismo, vid. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 47 y 48. El autor transcribe a tales efectos el pronunciamiento de la STS de 5 de diciembre de 1925, conforme a la cual «...la evicción (...) tiene su fundamento en el derecho natural en que si nada se transmitió al comprador, nada debe recibir del mismo, y si éste le ha pagado el precio de aquello de que resulta desposeído por decisión de autoridad legítima a la que sirva de fundamento un derecho anterior a la compra, debe ser indemnizado tanto del precio como de cuantos daños y menoscabos haya sufrido el patrimonio del comprador, por directa consecuencia de la privación del derecho que justamente había adquirido en el contrato».

bien enajenado. Esta privación y consiguiente obligación de sanear no se relaciona con la falta de transmisión sino con el deber del vendedor de garantizar al comprador la legal y pacífica posesión del bien o *habere licere* romano<sup>731</sup> (art. 1.474 CC).

Tal esquema obligacional resultaba plenamente justificado en el modelo romano, en el que la suma de las obligaciones de entrega y garantía de la pacífica disponibilidad del bien procuraban al comprador que la transmisión aconteciese finalmente por el transcurso del tiempo necesario para la usucapión<sup>732</sup>. Sentada la imposibilidad del vendedor en determinados casos de transmitir la propiedad (y, consiguientemente, de obligarse a ello), el saneamiento eviccionario procuraba la tutela necesaria para la consecución del resultado último perseguido con la compraventa: la transmisión del bien al comprador libre de derechos de terceros.

La superación hoy día del sistema transmisivo romano ha dejado, en buena medida, en el aire el esquema referido. Siendo posible la directa transmisión del dominio, la imposición al vendedor de la consecución del resultado traslativo reemplazaría la función originaria del saneamiento eviccionario, como mecanismo tendente a procurar el mantenimiento de las condiciones objetivas que permiten al comprador adquirir la propiedad<sup>733</sup>.

Pese a ello, curiosamente, el comprador debe contentarse con gozar de la disponibilidad del bien hasta que un tercero, tras la infructuosa defensa llevada a cabo por el vendedor, le prive de él, momento en que podrá desligarse definitivamente del contrato, con efectos análogos a los del incumplimiento contractual propiamente dicho<sup>734</sup>. Y tal desligación contractual, configurada *ex lege*, no acontecerá directamente, por la falta de transmisión de la propiedad, sino por la imposibilidad de seguir manteniendo al comprador en la pacífica y legal posesión del bien.

Si el vendedor se encontrase obligado a transmitir la propiedad y finalmente no se alcanzase el resultado traslativo, el vendedor habría incumplido sus obligaciones contractuales, por lo que el comprador podría hacer uso de las conocidas *exceptio inadimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*, *ex art. 1.124 CC*, sin necesidad de esperar a la evicción<sup>735</sup>, independientemente de los requisitos legalmente exigidos para

<sup>731</sup> Cfr. VACCA, «La garanzia per evizione...», cit., p. 259.

<sup>732</sup> Cfr. VACCA, «La garanzia per evizione...», cit., pp. 279, 280, 282 y 283.

<sup>733</sup> Particularmente favorable al mantenimiento de esta tesis sobre el fundamento del saneamiento por evicción en el Derecho español, dado el sistema del título y modo acogido, se muestra DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 60 a 62.

<sup>734</sup> Dados los montantes indemnizatorios previstos en el art. 1.478 CC.

<sup>735</sup> Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Evicción parcial en la compraventa en el Código Civil español*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 26; y DE PRIEGO FERNÁNDEZ, «Derecho contractual europeo y evicción: la superación del régimen de saneamiento», en *Cuestiones sobre el contrato de compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft* (Coord. M. del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012, p. 205.

acreditar dicho incumplimiento.

Así acontece en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías<sup>736</sup> y en el modelo adoptado por el Código Civil alemán<sup>737</sup>. Otro tanto ocurre en nuestro ordenamiento en la compraventa de consumo<sup>738</sup>, fruto de la modificación operada tras la transposición de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores<sup>739</sup>, pese a la inexistencia de sanción específica por la falta de conformidad derivada de la existencia de vicios jurídicos y consiguiente incertidumbre que ello genera<sup>740</sup>.

<sup>736</sup> Cfr. arts. 30, 41, 42 y CISG. A propósito del régimen jurídico de protección del comprador por la existencia de vicios jurídicos y falta de transmisión de la propiedad en la Convención de Viena vid. SCHWENZER, «Art. 41», cit., pp. 482 y ss.; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario a los arts. 41 a 44 CISG», cit., pp. 355 y ss.; y KRÖLL, «Art. 41», cit., pp. 635 y ss.

<sup>737</sup> Como resulta de la puesta en común de los §§ 433, 435 y 437 BGB. En el §433 BGB se define el contrato de compraventa señalando que en su virtud el vendedor debe entregar la cosa vendida y procurar al comprador la propiedad de la misma, debiendo encontrarse la cosa entregada libre de defectos materiales y legales. Se entiende que la cosa no tiene defectos legales (§435) «...if third parties, in relation to the thing, can assert either no rights, or only the rights taken over in the purchase agreement, against the buyer. It is equivalent to a legal defect if a right that does not exist is registered in the Land Register» (traducción oficial en inglés del BGB tomada de la página web del Ministerio de Justicia alemán: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)). Existiendo defectos legales o materiales (definidos en el §434) el comprador, puede (§437) solicitar al vendedor el cumplimiento del contrato, resolverlo, reducir el precio o pedir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios padecidos. Para DE PRIEGO FERNÁNDEZ este modelo alemán es el referente a seguir en nuestro ordenamiento, caso de reformarse el régimen de nuestro Código Civil en materia de compraventa e imponer al vendedor la obligación de transmitir la propiedad (cfr. ob. cit., p. 206).

<sup>738</sup> Cfr. arts. 59 bis 1.a y 121 TRLGDCU.

<sup>739</sup> Conforme al art. 2.5 de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores: «A efectos de la presente Directiva se entenderá por... “contrato de venta” todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios». La transposición de dicha Directiva se ha efectuado por medio de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

<sup>740</sup> A esta introducción de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad se refiere expresamente FENOY PICÓN, poniendo de relieve la aplicación del sistema del título y modo a tales ventas de consumo (dada la previsión contenida en este sentido en el considerando 51 de la Directiva 2011/83/UE), pero sin precisar cuál ha de ser la sanción y mecanismos de protección a disposición del comprador derivados de la falta de transmisión (cfr. «La compraventa del Texto refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», *ADC*, Vol. 66, N° 2, 2013, pp. 727 a 730). También se refiere a esta novedad introducida por la Directiva DÍAZ ALABART, precisando, a su vez, la necesidad de poner en relación la definición de la compraventa dada por la Directiva con la ofrecida en el art. 1.445 CC. Para la autora la falta de mención en la Directiva de la obligación de entrega del comprador, a diferencia del art. 1.445 CC, se debe, problemente, al hecho de que engloba dicha entrega dentro de la obligación de transmitir la propiedad [cfr. «Comentario al art. 2 (Definiciones)», en *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83/UE*, Reus, Madrid, 2014, p 65].

Especial mención merece a este respecto la regulación esbozada por la Comisión General de Codificación (Sección Civil) del Ministerio de Justicia en su Propuesta de Anteproyecto de modificación del Código Civil en materia de compraventa del año 2005<sup>741</sup>. En dicha Propuesta la obligación de transmitir se erigía como una obligación más del vendedor, tutelada no por medio del saneamiento por evicción, sino de los mecanismos propios del incumplimiento contractual<sup>742</sup>.

Con ocasión de definir el contrato de compraventa la Propuesta de Anteproyecto incluía en su art. 1.445 la obligación del vendedor de transmitir el bien libre de derechos de terceros<sup>743</sup>, adhiriéndose en este punto

---

A propósito de la inclusión de los defectos jurídicos dentro de la noción de la falta de conformidad vid. ALBIEZ DORHMANN, «Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dir. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 89 y 90.

Conviene notar, pese a ello, la inexistencia de regla específica alguna en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios relativa a las consecuencias derivadas de la falta de transmisión del dominio, aun cuando se alude específicamente a esta obligación del vendedor con ocasión de definir el contrato de compraventa en su art. 59 *bis*. Dada la laguna legal, y la *-a priori-* exclusión de la aplicación a la venta de consumo del saneamiento eviccionario, parece que únicamente cabría que el comprador optase ante la falta de traspaso dominical por alguna de las dos opciones previstas en el art. 121 TRLGDCU: bien la rebaja del precio –caso de que la evicción revista carácter parcial-, bien la resolución del contrato. El problema, no obstante, radica en el hecho de que las acciones conferidas al comprador por la falta de conformidad del bien vendido –que abarca en la actualidad no sólo los vicios materiales sino también los jurídicos- están pensadas para los vicios materiales, determinando el art. 117 TRLGDCU que el ejercicio de las acciones que contempla el Título IV TRLGDCU «...será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa». Exclusión ésta cuyo ámbito de aplicación cabe extender actualmente por analogía, a mi modo de ver, al saneamiento por evicción, dada la introducción de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad en las ventas de consumo. Por lo demás, la posibilidad del comprador de hacer uso del saneamiento eviccionario a su elección permanece, dado el reconocimiento en el propio art. 117 TRLGDCU del derecho «...de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad».

Por el contrario, la utilización de uno u otro mecanismo de entre los distintos previstos para la falta de conformidad material del bien cuenta con elevado grado de desarrollo a nivel jurisprudencial. Vid. en este sentido CASTILLA BAREA, «Remedios contractuales por falta de conformidad en la compraventa al consumo: desarrollos jurisprudenciales nacionales y europeos», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera T. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 1565 y ss.

<sup>741</sup> Para un breve análisis de dicha propuesta de Anteproyecto vid. ALBIEZ DORHMANN, ob. cit., pp. 72 a 74.

<sup>742</sup> Aunque sin llegar a ofrecer el nivel de protección conferido por la Convención de Viena, que no sólo protege frente a derechos de terceros sobre el bien, sino también por la existencia de pretensiones siquiera infundadas (cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Aspectos...», cit., p. 424).

<sup>743</sup> El art. 1.445 de la Propuesta definía el contrato de compraventa como aquél por el que «...el vendedor se obliga a entregar una cosa que sea conforme con el contrato y esté libre de derechos de tercero que no hayan sido contemplados en él, y el comprador a pagar un precio en dinero y a recibirla en las condiciones estipuladas».

a la reforma operada en el año 2001 en el Código Civil alemán<sup>744</sup> y al sistema instaurado por la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías<sup>745</sup>.

Conforme a la regulación de la Propuesta de Anteproyecto, «*si un tercero estuviere en condiciones de ejercitar contra el comprador un derecho relativo a la cosa no contemplado en el contrato, anterior a la entrega o creado posteriormente con intervención del vendedor, el comprador podrá, a su elección (...)*» optar por el cumplimiento, reducción del precio o resolución del contrato dada la falta de conformidad del bien (arts. 1.482 y 1.490 de la Propuesta)<sup>746</sup>. Por su parte, el vendedor podrá en último término, «*...oponerse a liberar la cosa del derecho de tercero o a la sustitución de ésta, cuando no esté a su alcance hacerlo o determine para él*

<sup>744</sup> La referida reforma en Alemania se produjo con la aprobación de la Ley de modernización del Derecho de obligaciones, que a resultas de la entrada en vigor y preceptiva transposición en el ordenamiento alemán de la Directiva 1999/44/CE sobre garantía en la venta de bienes de consumo, aprovechó la oportunidad para extender la noción de falta de conformidad, establecida en la normativa comunitaria para los defectos materiales, a los vicios jurídicos, independientemente del carácter civil, mercantil o de consumo de la compraventa, suprimiendo las figuras del saneamiento por evicción y por vicios ocultos.

<sup>745</sup> Englobando bajo el concepto de falta de conformidad, tomado del Derecho anglosajón, acogido por la Convención de Viena y el legislador comunitario desde la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo, tanto los vicios materiales como jurídicos. A propósito del concepto de falta de conformidad y su recepción en el Derecho continental europeo, aglutinando en una noción unitaria (*non-performance*) las distintas clases de incumplimiento vid. TORRELLES TORREA, «El leve acercamiento de la Ley de Garantías de los Bienes de Consumo a la *non-performance*», en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. 2, La Ley, Madrid, 2006, pp. 833 a 837. En la misma línea, también acerca de la influencia de la noción de incumplimiento contractual del Derecho anglosajón en la Convención de Viena y la legislación comunitaria en materia de consumidores y usuarios vid. asimismo VATTIER FUENZALIDA, «Nota sobre el incumplimiento y la responsabilidad contractual», en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje...*, cit., Vol. 2, pp. 916 y ss.

En este sentido, la Propuesta destacaba cómo «*La reforma que ahora se acomete viene requerida por una exigencia ineludible de modernización del Código civil, en una materia en que sus principios inspiradores han ido distanciándose tanto de la evolución jurisprudencial de nuestro propio Ordenamiento, como de las nuevas corrientes del Derecho Uniforme y Comunitario. Trata de incorporar al Código esos nuevos principios en los que se sustenta la Convención de Viena, la Directiva y la Ley 23/2003, de incorporación de la misma al Derecho español. Evitará la coexistencia de sistemas tan dispares como el tradicional del saneamiento y el nuevo de incumplimiento por falta de conformidad. Puede permitir, en su día, incorporar al Código civil la Ley 23/2003. La reforma afecta, fundamentalmente, al régimen de los denominados saneamientos. Afecta, pues, al saneamiento por defectos ocultos de la cosa vendida, que es el que corresponde en la tradicional regulación del Código civil al principio de conformidad de la Directiva. Afecta también al saneamiento por evicción y por gravámenes ocultos, cuya regulación en el Código civil no corresponde a las exigencias de la sociedad actual. Los saneamientos, como regímenes especiales de responsabilidad contractual, desaparecen y son sustituidos por una nueva regulación de los problemas acorde con las reglas generales del derecho de obligaciones. En este punto la reforma está presidida por la idea de unificación del sistema de responsabilidad contractual*».

<sup>746</sup> Cfr. ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.475», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10471.



*una excesiva onerosidad»* (art. 1.491 de la Propuesta).

Pese a que la Propuesta de Anteproyecto del año 2005 se encuentra actualmente desplazada por la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos del año 2009<sup>747</sup>, ha de tenerse en cuenta que su formulación fue tributaria de la aprobación en su momento de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Con dicha Directiva 1999/44/CE se inició la senda en el plano comunitario hacia una solución de compromiso entre los Derechos anglosajón y continental europeo en el tratamiento dispensado al incumplimiento contractual<sup>748</sup>, a semejanza de lo que en su momento hiciera la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, introduciendo en los ordenamientos de los Estados miembros la noción de la falta de conformidad<sup>749</sup>.

<sup>747</sup> En la que, curiosamente, no existe referencia alguna a la reforma del articulado de la compraventa, lo que resulta a su vez especialmente llamativo si se tiene presente que la finalidad de la Propuesta del 2009 es particularmente la de modernizar el régimen del incumplimiento contractual, lo que resulta contradictorio con ausencia de modificación alguna en el articulado del contrato por antonomasia: la compraventa (cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, «Evicción y derecho europeo en materia de compraventa», en *Nuevas orientaciones del Derecho Civil en Europa* (Dir. Montserrat Pereña Vicente *et al*), Thomson-Reuters, 2015, pp. 495 y 496). A propósito de la modernización del régimen jurídico del incumplimiento en la referida Propuesta del año 2009, uno de sus puntos estrella, vid. FENOY PICÓN, «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: aspectos generales. El incumplimiento», *ADC*, N° 1, 2010, pp. 47 y ss. y «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *ADC*, N° 4, 2011, pp. 1.481 y ss.; así como, más recientemente, MORALES MORENO, «La noción unitaria de incumplimiento en la propuesta de modernización del Código Civil», en *Estudios sobre incumplimiento y resolución* (Coords. Isabel González Pacanowska y Carmen Leonor García Pérez), Thomson-Reuters, 2014, pp. 23 y ss. Para una visión crítica de conjunto de la propuesta, más allá de la modernización del incumplimiento, deteniéndose en la conveniencia o no de modernizar el Código Civil a rebufo de los procesos de unificación del Derecho contractual europeo y de la evolución del Derecho comunitario del consumo vid. DURÁN RIVACOBÁ, «Apunte sobre la propuesta de reforma del Derecho de obligaciones y contratos», en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2010, pp. 220 y ss.

<sup>748</sup> Cfr. VATTIER FUENZALIDA, *ob. cit.*, pp. 921 a 923; y TORRELLES TORREA, *ob. cit.*, pp. 833 a 837.

<sup>749</sup> Tal y como explica DÍAZ ALABART, «*El antecedente inmediato de la Directiva 1999/44 (...) no es otro que la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (...). La lectura de alguno de los artículos de este instrumento internacional (en particular el 46) pone en evidencia que es así. La propia terminología y conceptos empleados por la mencionada Directiva (...) así lo reflejan, como por ejemplo: la expresión “falta de conformidad”, la rebaja del precio o la resolución del contrato como remedios secundarios, cuando no resultan adecuados los remedios de reparación o sustitución, el propio concepto de “conformidad”, o la carga del consumidor de comunicar al vendedor la falta de conformidad del bien dentro de un plazo razonable desde que la descubrió o debería haberla descubierto, so pena, si no lo hace, de perder el derecho a reclamar el saneamiento por esa causa*» [cfr. «La protección del consumidor en la compraventa: la Ley de Garantía en la venta de bienes de consumo», en *Estudios de Derecho Judicial (Legislación civil 2000-*

El concepto de falta de conformidad supuso un revulsivo en el Derecho europeo en el tratamiento de los vicios materiales del bien enajenado, ya que la obligación del vendedor de entregar al consumidor un bien “conforme” a lo estipulado *ex contractu* desplazó el tradicional saneamiento por vicios ocultos.

Ello planteó en los Estados miembros un dilema sobre la forma de trasponer el nuevo régimen a los respectivos ordenamientos internos<sup>750</sup>: de forma sectorial por medio de una ley especial, o, más ambiciosamente, reformando los distintos Códigos Civiles (caso particularmente de Alemania<sup>751</sup>). En nuestro país, se optó por la primera de tales opciones, con la aprobación la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo<sup>752</sup>.

La existencia de defectos materiales en el bien enajenado dejaba, pues, de originar la obligación del vendedor de sanear, para convertirse en un incumplimiento de sus obligaciones contractuales<sup>753</sup>. Precisamente dicha

---

2006: *Análisis crítico*), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 97].

<sup>750</sup> Motivando a su vez la reivindicación de la doctrina de modificación de la regulación de la compraventa en el Código Civil y su adaptación a los nuevos tiempos y corrientes regulatorias. Cfr. MORALES MORENO, «Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa», *ADC*, N° 4, 2003, pp. 1610 y 1618 a 1622; FENOY PICÓN, *El sistema de protección al comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, pp. 213 y ss.; VATTIER FUENZALIDA, ob. cit., pp. 916, 923 y 924; CASTILLA BAREA, «La unificación de los diversos regímenes de saneamiento por vicios ocultos y falta de conformidad de los bienes vendidos: ¿una cuestión pendiente en materia de compraventa?», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft* (Coord. María del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012, pp. 89 y ss.; y ALBIEZ DORHMANN, ob. cit., pp. 59 y ss.

<sup>751</sup> Por medio de la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 26 de noviembre de 2001, cuya entrada en vigor se produjo en enero de 2002. La finalidad de la reforma era adaptar la regulación del BGB al Derecho comunitario en materia de consumidores y usuarios, eliminando el saneamiento en la compraventa y trasladando a dicho contrato las reglas generales de responsabilidad contractual, eliminando así la incomprensible excepción que el saneamiento supone en el contrato que teóricamente pretende ser el modelo de los demás [cfr. LAMARCA MARQUÈS, «La modernización del Derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB», *Indret (Revista para el análisis del Derecho)*, N° 2, 2001, pp. 7 a 9]. En definitiva, tal y como señala EBERS, con la reforma operada en el año 2001 «...el legislador alemán no se ha limitado a transponer, en sede de compraventa, la Directiva 1999/44/CE, sobre venta y garantías de los bienes de consumo, sino que ha generalizado su planteamiento, a base de incorporar la noción de “falta de conformidad con el contrato” en la categoría del incumplimiento contractual» («La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002», *ADC*, N° 4, 2003, p. 1580).

<sup>752</sup> Lo que suscitó a su vez notables incertidumbres en torno a la coordinación del régimen aplicable a las compraventas de consumo con las previsiones del Código Civil en materia de vicios ocultos y motivó con ello la crítica de no pocos autores.

<sup>753</sup> No obstante, ha de tenerse presente que la obligación de saneamiento por vicios ocultos se encontraba ya con anterioridad a la aprobación de la Directiva 1999/44/CE desdibujada en buena medida, fruto de la abusiva utilización de la categoría de *aliud pro alio*, equiparando la existencia de vicios materiales al incumplimiento contractual y dificultando enormemente la formulación de criterios certeros en orden a distinguir los casos en que resulta procedente acudir al saneamiento o a esta última figura. Vid. por todos a este respecto FENOY PICÓN, *Falta de*

circunstancia fue la que provocó que la Sección Civil de la Comisión General de Codificación aprobase en el año 2005 la referida Propuesta de Anteproyecto de Modificación del Código Civil en materia de compraventa, consciente de la trascendencia que sobre el régimen del incumplimiento en la compraventa tenía la introducción en nuestro sistema de la noción de falta de conformidad<sup>754</sup>.

Hoy día, pasado un tiempo prudencial desde la aprobación de la Directiva 1999/44/CE y su incorporación al Derecho español, las diferencias en este punto entre la compraventa civil y su homónima de consumo no han hecho sino acrecentarse. El fenómeno acontecido con los vicios ocultos ha vuelto a repetirse en relación al saneamiento por evicción, tras la trasposición el pasado año de la Directiva 2011/83/UE sobre Derechos de los consumidores, dada la introducción de la obligación de transmitir y la derogación de la clásica regla *periculum est emptoris*<sup>755</sup>.

Por todo ello, al igual que ocurriera con los vicios materiales, cabe preguntarse si la no configuración de los vicios jurídicos del bien enajenado o su falta de transmisión como un incumplimiento contractual cuenta con algún respaldo técnico o es un mero anacronismo histórico carente de justificación.

## 1. Los Derechos francés e italiano

La asunción por el vendedor de la obligación de transmitir desnaturaliza y desplaza el saneamiento por evicción, cuyos presupuestos, pese a perseguir la misma finalidad (la garantía por la falta de transmisión dominical), son diferentes.

---

*conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, pp. 183 y ss.

<sup>754</sup> Pese al abandono por parte de la Comisión General de Codificación de su propuesta del año 2005 de reforma del Código Civil en materia de compraventa, la doctrina continúa insistiendo en la necesidad de reformar dicho contrato, precisamente so pretexto de la modificación del régimen de su incumplimiento, muy particularmente desde el Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Civil de 2015 celebrado en Cuenca y las propuestas de modernización del Código en él planteadas y más particularmente en materia de compraventa [cfr. CAVANILLAS MÚGICA y TUR FAÚNDEZ (Coords.), «Títulos III, IV y V», en *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 162 y ss.]. Vid. a este respecto SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, «La Reforma (Modernización) del contrato de compraventa de través del aterrizaje del concepto único de incumplimiento y del despegue del sistema de remedios», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dir. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 171 y ss.; y ALBIEZ DORHMANN, ob. cit., pp. 77 a 79.

<sup>755</sup> Cfr. ORTÍ VALLEJO, «El riesgo en la compraventa tras la Directiva 2011/83/UE. El riesgo desde la perspectiva del incumplimiento del contrato», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dir. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 135 y ss.

No obstante, existen en nuestro entorno ordenamientos en cuyos Códigos Civiles la obligación de transmitir y el saneamiento eviccionario, coexisten curiosamente<sup>756</sup>, cual acontece en los ordenamientos francés e italiano.

Pese a que tanto el *Code Civil* como el *Codice Civile* obligan al vendedor a transmitir la propiedad<sup>757</sup>, ambos prevén acto seguido una regulación del saneamiento por evicción coincidente en lo sustancial con la contenida en nuestro Código Civil<sup>758</sup>. Aun así, la solución en dichos ordenamientos no es idéntica, ya que en el Derecho italiano se prevé al mismo tiempo la posibilidad de resolución del contrato por la falta de transmisión.

El legislador francés mantuvo por inercia del Derecho romano la figura del saneamiento eviccionario, solución llamativa dada la simultánea imposición al vendedor de la obligación de transmitir<sup>759</sup>. Al igual que el art.

<sup>756</sup> Cfr. DE PRIEGO FERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 205 y 206. Por su parte, JORDANO FRAGA considera que «En los sistemas de transmisión-jurídico real consensualista (y, para nuestro Derecho, en el caso mas o menos excepcional del art. 1.463 in fine del Cc), la responsabilidad por evicción también se mantiene, porque la causa transmisiva del contrato de compraventa sigue inspirando-fundamentando su régimen: la entrega de la posesión de la cosa no es satisfactiva del comprador, cuando en base al contrato (al consentimiento transmisivo) no se ha producido la transmisión de su propiedad (falta de adquisición derivativa porque el vendedor era un non dominus, y sin que, por otra parte, haya habido una adquisición originaria de la propiedad)» («Doble venta...», cit., p. 1363).

<sup>757</sup> En el caso del *Code Civil* no se prevé expresamente en su articulado la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, aunque así se infiere de la puesta en común de los arts. 711, 1.138 y 1.583. Por su parte, el *Codice Civile* formula dicha obligación en el art. 1.470, con ocasión de definir el contrato de compraventa, incidiendo de nuevo en ello en el art. 1.476, cuando especifica que «Le obbligazioni principali del venditore sono:...2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto». La referencia del precepto transcrito a los casos en los que la adquisición no se produzca automáticamente tras la perfección del contrato viene referida a los supuestos de venta de cosa ajena, en los que el efecto real se pospone a un momento ulterior.

<sup>758</sup> En opinión de WACKE los derechos francés e italiano evidencian como la mera proclamación legal de la obligación de transmitir no es suficiente por sí sola para determinar que, caso de no transferirse, se incurra automáticamente en incumplimiento –o ni tan siquiera que quepa acudir a él-, sino que lo que realmente dota de virtualidad práctica a esta obligación es si el comprador debe o no esperar a verse privado efectivamente del bien (medie o no sentencia judicial que declare el mejor derecho de un tercero) para poder accionar frente al vendedor (cfr. «Los presupuestos de la responsabilidad por evicción en Derecho romano y en Derecho comparado», en *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Madrid, 1996, pp. 322 y 323).

<sup>759</sup> Para COLIN y CAPITANT «...en rigor, se podría muy bien prescindir de textos especiales sobre la obligación de sanear, si se la considerase como un aspecto más de la obligación esencial del vendedor, que es la de transmitir la propiedad de la cosa. Si el comprador –puede, en efecto, argüirse- se ve despojado o de cualquier modo perturbado en la posesión de la cosa que le ha sido entregada por el vendedor, la sanción de este incidente debe ser desde luego la que lleva consigo, en principio, la violación de toda promesa, es decir, la rescisión del contrato, la cual implica restitución del precio e indemnización en metálico del perjuicio suplementario. Y para la hipótesis de una evicción parcial, la solución es la misma (...).» Dichos autores explican acto seguido el funcionamiento de la tutela transmisiva en el Derecho romano y

1.461 CC, el art. 1.603 *Code Civil* obliga al vendedor a la entrega y saneamiento del bien enajenado, tanto por evicción (arts. 1.626 a 1.640) como por vicios ocultos (arts. 1.641 a 1.649).

Con la finalidad de salvar la contradicción entre las obligaciones de transmitir y sanear por evicción se estima, aunque con reparos, que la tutela por la falta de transmisión tiene lugar a través de la acción de nulidad prevista en el art. 1.599 *Code Civil* para la venta de cosa ajena, pudiendo el comprador ejercitar dicha acción sin necesidad de ser inquietado en la tenencia del bien. Por su parte, el saneamiento por evicción no se configura como una sanción al incumplimiento de la obligación de transmitir, sino que engarza con la obligación de entrega y de protección al comprador contra las perturbaciones en la pacífica posesión del bien enajenado<sup>760</sup> (art. 1.625 *Code Civil*).

Sin embargo, en el fondo ambas acciones se solapan o resultan concurrentes. Así se aprecia particularmente cuando el tercero propietario ejercita una acción reivindicatoria sobre el bien enajenado<sup>761</sup>, en cuyo caso no resulta preceptivo que una sentencia judicial ratifique la legitimidad de la desposesión al comprador para que surja el deber de sanear, sino tan sólo que el derecho del *verus dominus* reivindicante constase claramente<sup>762</sup>.

---

presupuestos técnicos sobre los que ésta se asentaba, concluyendo que «*Tales tradiciones han dejado, en mayor o menor grado, su influencia en las legislaciones modernas. El Código civil alemán ha acertado el primero a sacudirla de sí, estableciendo el principio de que el saneamiento no es más que una consecuencia de la obligación principal del vendedor (arts. 434 y 440), de lo cual se desprende que el recurso del comprador se puede ejercitar, no solamente después de haberse llevado a cabo la evicción, sino tan pronto como se tiene la prueba de la falta de derecho por parte del vendedor (...)*» (*Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, pp. 107 a 109).

<sup>760</sup> Cfr. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, pp. 109 y 110; y PLANIOL y RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome X (*Contrats Civils*), Première Partie, 2ª Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, p. 91.

<sup>761</sup> Así lo entienden COLIN y CAPITANT, en cuya opinión la concurrencia en estos casos de la acción de nulidad *ex art.* 1.599 con el saneamiento por evicción del art. 1.626 redundaría en una complicación innecesaria (cfr. *Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, pp. 109 y 111).

<sup>762</sup> Cfr. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, pp. 109 y 111.

La innecesariedad de pronunciamiento judicial para que el saneamiento por evicción opere ha sido destacada igualmente por la jurisprudencia francesa. Así el *Arrêt de Cassation (Troisième Chambre Civile)* de 3 de diciembre de 2008 precisaba que «*... la découverte d'un droit invoqué en justice par un tiers sur la chose vendue, existant au moment de la vente, non déclaré et ignoré de l'acheteur, constitue un trouble actuel obligeant de ce seul fait le vendeur à en garantir l'acquéreur, avant même qu'intervienne un jugement le constatant; qu'ayant énoncé à bon droit qu'en application de l'article 1.603 du Code Civil, le vendeur a l'obligation de garantir l'acquéreur de toute éviction que la prétention d'un tiers fait peser sur cet acquéreur, la cour d'appel (...) qui a constaté que (...) Mme Z... ne pouvait jouir paisiblement de son bien puisque celui-ci était revendiqué par M. A (...), la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé l'existence d'un trouble actuel et certain subi par l'acquéreur et qui n'a pas retenu le caractère partiel de l'éviction, a pu en déduire (...), que Mme Y (...) ayant manqué à ses obligations, la*

Además, la evicción no requiere que el comprador se vea efectivamente desposeído del bien. La mera amenaza de ejercicio por un tercero de pretensiones sobre el bien implica en sí misma una perturbación de la posesión del comprador que deja, desde ese momento, de ser pacífica<sup>763</sup> (art. 1.625 *Code Civil*).

Esta configuración del saneamiento por evicción en el Derecho francés desvirtúa, en gran medida, la incompatibilidad *a priori* existente entre la garantía eviccionaria y la obligación de transmitir. La innecesaria de privación posesoria en que la evicción consiste<sup>764</sup> y de una sentencia judicial que declare la “autenticidad” del derecho ejercitado por el *verus dominus*, asemejan la tutela eviccionaria del *Code Civil* a una sanción por el incumplimiento por la falta de transmisión de la propiedad.

El carácter ilusorio del saneamiento por evicción resulta aún más evidente en el Derecho italiano. No en balde, el art. 1.479 *Codice Civile*<sup>765</sup> permite al comprador solicitar la resolución del contrato dada la ausencia de transmisión dominical.

Los primeros comentaristas del *Codice Civile* de 1865 no reconducían la obligación de saneamiento por evicción al incumplimiento de la obligación de transmitir, dada la imposibilidad de incumplir dicha obligación, puesto que en el sistema consensual la transmisión del bien enajenado no es un resultado debido por el vendedor, sino un mero efecto derivado de la mera perfección del contrato<sup>766</sup>.

---

*vente devait être résolue*». Cfr. MALAURIE, AYNÈS, y GAUTIER, ob. cit., pp. 220 y 221.

<sup>763</sup> Cfr. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949, p. 112.

<sup>764</sup> Tal innecesaria es puesta de relieve por ALBALADEJO GARCÍA, explicando cómo en el modelo francés al comprador le basta no haber sido hecho dueño del bien, sin necesidad de esperar a que la evicción se produzca, para poder accionar frente al vendedor. Conclusión ésta que extrae del art. 1.599 *Code Civil* (cfr. «La obligación...», cit., p. 159).

<sup>765</sup> Conforme al art. 1.479 *Codice Civile*: «*Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà. Salvo il disposto dell'articolo 1.223, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato. Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e, se era in mala fede, anche quelle voluttuarie*».

<sup>766</sup> Cfr. BIANCA, ob. cit., pp. 625 y 626. Se estima por ello que la obligación de transmitir, a que se refiere el art. 1.476 *Codice Civile*, tiene su ámbito de aplicación en los casos en los que el efecto traslativo de la venta no se produce de forma simultánea a su perfección, en definitiva a la venta de cosa ajena cuyos efectos son puramente obligatorios en la nueva configuración dada por el *Codice Civile* de 1942. Cfr. FERRI, «La vendita», en *Tratato di Diritto Privato* (Dir. Pietro Rescigno), Vol. 11, T. 3, UTET, Turín, 2000, p. 537. A esta dificultad de justificación de la obligación de transmitir en los ordenamientos que se adscriben al sistema de transmisión consensual me he referido previamente, con ocasión de analizar la interrelación entre tal obligación y los distintos sistemas de adquisición (vid. supra pp. 34 y ss.).

En un primer momento, el fundamento del saneamiento eviccionario se basaba en la obligación de procurar la posesión del bien al comprador (art. 1.482 *Codice Civile* 1865) o en la garantía por un evento completamente extraño al incumplimiento del vendedor, como podía ser la acción victoriosamente ejercitada por un tercero en vía judicial fruto de la cual se despojase al comprador de la posesión del bien. De ahí que los problemas suscitados por el saneamiento eviccionario y el incumplimiento se considerasen como independientes y referidos a aspectos diversos de la relación contractual entablada<sup>767</sup>.

La coexistencia en el Derecho italiano del efecto traslativo de la compraventa y la obligación de transmitir, pronto llamó la atención de la doctrina, que comenzó a plantearse la imposibilidad de conceptualizar el saneamiento por evicción como una obligación accesoria concerniente a la mera entrega posesoria, reconduciéndola a la obligación de transmitir<sup>768</sup>.

---

CUENA CASAS considera que el mantenimiento del saneamiento por evicción en los sistemas de transmisión *solo consensu* desnaturaliza la función típica transmisiva de la compraventa, haciéndose eco de la doctrina italiana favorable a su supresión (cfr. «Reflexiones...», cit., pp. 1436 y 1437).

<sup>767</sup> Cfr. VACCA, «La garanzia per evizione...», cit., pp. 264 y 265. La autora pone de relieve además, siguiendo en este sentido la exposición efectuada por CABELLA PISU (cfr. *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 34 y ss.), cómo pese a que la compraventa romana tenía efectos meramente obligatorios, mientras la compraventa del *Code Civil* francés y del *Codice Civile* italiano tienen efectos reales, la garantía por evicción puede mantenerse en ambos modelos con la misma configuración, dado que en uno y otro se establece con carácter autónomo la obligación de entrega de la posesión del bien a la que responde la el saneamiento eviccionario, siendo irrelevante en este punto el vicio de transmisión del derecho: en el modelo romano porque este no incidía sobre el conjunto de obligaciones a cargo del vendedor; en el modelo francés porque el vicio derivado de la falta de transmisión guarda relación con el aspecto genético del consenso, que resulta en tal caso inidóneo para provocar el traspaso dominical, sin que guarde conexión alguna con el aspecto obligatorio. A este respecto vid. asimismo RUBINO, ob. cit., 1971, pp. 650 y 651.

Para GORLA la garantía se presenta como un sustituto o sucedáneo de una obligación, que presupone normalmente la ausencia de la obligación. El vendedor está obligado a procurar la propiedad de la cosa vendida al comprador, pero subsiste el peligro del hecho material en que la evicción consiste, es decir, de la pérdida de la posesión por efecto del reconocimiento de un mejor derecho por parte de un tercero sobre la cosa. La estructura del negocio de garantía es, en este sentido, la de una promesa de indemnidad para el caso de que se verifique la situación de hecho dañosa y se trata de una especie de promesa accesoria tendente a asegurar un riesgo ínsito al contrato. Partiendo de tal noción, dicho autor define la garantía por evicción como «...l'assicurazione contro l'evento futuro ed incerto della privazione del possesso, dipendente dall'accertamento negativo, per cause anteriori al trasferimento, del diritto del compratore di fronte ad un terzo» (cfr. ob. cit., pp. 88 a 94).

<sup>768</sup> Cfr., entre otros, VACCA, «La garanzia per evizione...», cit., pp. 7 y 8; y AFFERNI, ob. cit., p. 244. En contra vid. RUSSO, *Evizione e garanzia*, Università degli studi di Perugia, Nápoles, 1986, pp. 107 y ss.

En este sentido, explica RUBINO como la tesis que coligaba el saneamiento por evicción con la tutela posesoria se adaptaba tan sólo a la naturaleza de la compraventa romana, no respondiendo, sin embargo, a la configuración moderna de dicho contrato, cuya función esencial es la de transmitir la propiedad, desempeñando la entrega un papel subordinado respecto a dicha transmisión, siendo en todo caso la tutela del comprador una tutela por la falta de adquisición de la propiedad (cfr. ob. cit., 1971, p. 651).

El fenómeno se acrecentó de forma particular tras la promulgación del *Codice Civile* de 1942<sup>769</sup>, en el que, a diferencia de su homónimo de 1865, se sanciona la venta de cosa ajena con la resolución contractual (art. 1.479). En el vigente *Codice Civile* la facultad del comprador de resolver el contrato por la falta de transmisión y la garantía por evicción se solapan, lo que limita enormemente las diferencias entre el saneamiento por evicción y el incumplimiento contractual<sup>770</sup>.

El *Codice Civile* no se refiere en ningún momento a la evicción como garantía de «...*il pacifico possesso della cosa venduta*» (art. 1.481 *Codice Civile* 1865)<sup>771</sup>. Además, al igual que en el ordenamiento francés, no es necesario que el comprador se vea privado materialmente del bien para que el vendedor deba sanear por evicción, requiriéndose únicamente “*l'accertamento definitivo dell'alienità della cosa*”<sup>772</sup>. Dicho “accertamento” puede deberse, según el art. 1.485 *Codice Civile*, a un pronunciamiento judicial (a resultas de las denominadas evicción reivindicatoria o resolutoria), así como al reconocimiento espontáneo por el comprador del derecho de un tercero, siempre y cuando pueda acreditar que no existían razones suficientes que pudieran impedir la evicción<sup>773</sup>.

<sup>769</sup> Respecto de las distintas teorías existentes en el Derecho italiano en torno a la naturaleza y fundamento del saneamiento por evicción en el vigente *Codice Civile* vid. FERRI, ob. cit., pp. 550 a 552.

<sup>770</sup> Cfr. RUBINO, ob. cit., 1971, p. 647. Por su parte, BIANCA considera que «...*la più importante ipotesi di violazione del diritto del compratore, cioè il mancato trasferimento per alienità della cosa, si avverte come la fattispecie di inadempimento sia ormai regolata al di fuori dell'antico istituto dell'evizione. Tale istituto è stato conservato, la sua applicazione riguarda solo un momento eventuale ed ulteriori rispetto all'inadempimento, ossia il fatto dell'intervento rivendicativo o espropriativo del terzo (...). Le garanzie, in definitiva, sono rimaste, ma esse coprono solo una parte dell'ambito della tutela del compratore. Insistere nel ravvisare in esse l'espressione di principi diversi da quelli dell'inadempimento significherebbe quindi creare un'incomprensibile frattura non solo rispetto al sistema della tutela contrattuale ma già all'interno della regolamentazione della vendita*». Por ello termina concluyendo que la evicción, en tanto que evento dañoso, no es sino una parte más de la tutela al comprador por la falta de transmisión, si bien esta última no se produce porque un tercero haya obtenido el bien, sino por la mera ausencia de la consecución del efecto traslativo a que el vendedor se encuentra obligado, siendo a su vez la falta de transmisión la que termina por provocar la evicción (cfr. ob. cit., pp. 639, 630, 749 y 750).

Como explica LUMINOSO, actualmente la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias reconducen el saneamiento por evicción al ámbito de la responsabilidad contractual, cuyo fundamento, entendido de forma diversa por la doctrina, se considera que radica en una violación de la *lex contractus* que determina un desequilibrio en las prestaciones recíprocas. La garantía por evicción es expresión así de una especial responsabilidad del vendedor por la ausencia del efecto traslativo o su consecución defectuosa (cfr. ob. cit., pp. 413 y 414).

<sup>771</sup> Cfr. RUBINO, ob. cit., 1971, p. 651.

<sup>772</sup> Cfr., entre otros, FERRI, ob. cit., pp. 550 a 553; y LIPARI y PASI, en *La giurisprudenza sul Codice Civile. Coordinata con la dottrina* (Coord. Saverio Ruperto), Libro IV (Delle obbligazioni. Artt. 1470-1570), Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 379 y 380.

<sup>773</sup> Vid. a este respecto RUBINO, ob. cit., 1971, pp. 654 y ss. En la doctrina española a estas distintas hipótesis de evicción se refiere RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 289 y ss.



En cualquier caso, el comprador puede resolver el contrato *ex art. 1.479 Codice Civile* tan pronto descubra la ajenidad del bien, aunque el vendedor ignorase al momento de contratar dicha ajenidad<sup>774</sup> y el propio comprador fuese consciente de ello<sup>775</sup>. Si a esta posibilidad de resolución se añade la innecesariedad de que la evicción *stricto sensu* acontezca para que el comprador pueda accionar frente al vendedor, el carácter puramente formal del saneamiento por evicción en el Derecho italiano resulta indiscutible.

## 2. La permuta de cosa ajena

La incoherencia advertida en los ordenamientos francés e italiano, al mantener la obligación de saneamiento por evicción al mismo tiempo que se impone al vendedor la obligación de transmitir, se da igualmente en nuestro ordenamiento en el contrato de permuta<sup>776</sup>.

A diferencia de la compraventa<sup>777</sup>, en la permuta pesa sobre ambos contratantes una obligación de dar en sentido técnico (como se infiere de la definición contenida en el art. 1.538 CC<sup>778</sup>) a la que resulta de aplicación el

<sup>774</sup> Cfr., entre otros, GAZZARA, ob. cit., p. 206; LIPARI y PASI, ob. cit., p. 321; y AFFERNI, ob. cit., pp. 219 y ss., poniendo de relieve como dicha posibilidad de resolución contractual *ex art. 1.479 Codice Civile* se da incluso, en determinadas condiciones, aunque el comprador haya consolidado una adquisición *a non domino*, de forma análoga a cuanto acontece al amparo del art. 41 CISG. A tenor de dicho art. 41 CISG, el comprador que ignoraba al momento de contratar la existencia del derecho de un tercero sobre el bien, puede solicitar la inmediata resolución del contrato, sin que el vendedor pueda oponerse alegando que, según el derecho nacional aplicable, el comprador ha adquirido la propiedad por efecto de la regla *possession vaut titre*, tal y como se aclara en el Comentario del Secretario General al art. 39 de la CISG, actual art. (disponible en [www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644#Article%2039](http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644#Article%2039)).

<sup>775</sup> La única diferencia derivada del conocimiento de la ajenidad del bien al momento de contratar radica, en caso afirmativo, en la necesidad de conferir al vendedor un plazo –el contractualmente pactado o el que el juez decreta– dentro del cual debe transmitir la propiedad, procediendo en caso contrario igualmente la resolución contractual. Cfr. RIZZIERI, *La vendita obbligatoria*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 310 a 313; LIPARI y PASI, ob. cit., pp. 319 y 320; y RUSSO, «Della vendita. Disposizione generali. Delle obbligazioni del venditore (Artt. 1.471-1.482)», en *Il Codice Civile Commentato* (Dir. Piero Schlesinger y Francesco Busnelli), Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 215.

<sup>776</sup> Cfr. BERCOVITZ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 88.

<sup>777</sup> Como certeramente señala GARCÍA CANTERO, una de las diferencias entre ambos contratos «...radica en el hecho de que cada permutante se obliga a transferir al otro la propiedad de las cosas permutadas, cuando el contrato tenga por objeto la transferencia del dominio, mientras que en materia de compraventa sólo se asume el compromiso de asegurar la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, Ello obligará, en mi opinión, a interpretar bajo esta óptica la responsabilidad por evicción. Sería equivocado intentar aquí una analogía puramente mecánica de lo que ocurre en materia de compraventa. Aunque la permuta no es un contrato inmediatamente traslativo de dominio, sí obliga a cada permutante a transmitir la propiedad de las cosas permutadas; por ello el art. 1.474, número 1.º, no resulta aplicable, por insuficiente, a este contrato. El incumplimiento de tal obligación se sanciona, en principio, con la resolución del vínculo contractual (lo que no ocurre, salvo pacto expreso, en la compraventa), si bien el art. 1.540 (...) otorga al permutante evicto una facultad de opción en tal caso» («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 725 y 726).

<sup>778</sup> Cfr., entre otros, MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Madrid, 1906, p. 985;

art. 1.160 CC<sup>779</sup>. De ahí que la entrega de un bien ajeno no perteneciente al permutante o sobre el que se carece de poder dispositivo resulte inválido a efectos de cumplimiento del contrato.

Esta configuración de la falta de transmisión de la propiedad sobre el bien permutado como un supuesto de incumplimiento contractual resulta contradictoria con el régimen jurídico instaurado en el art. 1.540 CC. Conforme a dicho precepto, la evicción del bien recibido en permuta permite al permutante que la padece «...optar entre recuperar la que dio en cambio, o reclamar la indemnización de daños y perjuicios».

Acaecida la evicción total o parcial del bien permutado, en los términos previstos por los arts. 1.475 y 1.479 CC<sup>780</sup>, el permutante evicto podrá solicitar: bien la resolución del contrato, recuperando el bien que dio a cambio, siempre que éste se encuentre aún en poder del otro permutante y a salvo los derechos adquiridos entretanto por un tercero de buena fe; o bien la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

La expresión “podrá optar” del art. 1.540 CC suscita la duda de si las acciones que prevé a favor del permutante que se ve despojado del bien son distintas (resolución vs indemnización)<sup>781</sup>, o se trata de una misma acción

---

MELÓN INFANTE, «El contrato de permuta en el Código Civil», *RDP*, 1961, pp. 707 y 708; MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, Tecnos, Madrid, 1978, pp. 24 y 31; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 201; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 725; y ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol II (Derecho de obligaciones), 11ª Ed., Bosch, Barcelona, 2002, p. 565.

<sup>779</sup> A propósito de la aplicación al contrato de permuta del art. 1.160 CC, dada la obligación del vendedor de *dare* o transmitir, vid. CUENA CASAS, *Función...*, cit., pp. 466 a 468.

<sup>780</sup> Como destacaba la STS de 15 de marzo de 2007, «...el concepto de evicción que utiliza el art. 1.540 en la permuta es el que, por remisión del art. 1.541, da el art. 1.475, todos del Código Civil». En el caso enjuiciado por dicha Sentencia se habían permutado dos locales a cambio de una nave. El mantenimiento de la inscripción registral originaria de la nave provocó que fuera embargada en base a las deudas contraídas por su anterior propietario-permutante, siendo adquirida por un tercero en pública subasta. Dado ello, el permutante al que se le había entregado la nave solicitó la resolución del contrato y devolución de los dos locales por él entregados a cambio, siendo estimadas sus pretensiones tanto por el Juzgado de 1ª Instancia como por la Audiencia. Por el contrario, el Tribunal Supremo casó el fallo de Instancia, considerando que no habían concurrido los presupuestos necesarios para que operase el saneamiento por evicción, «...pues no se ha privado al permutante por sentencia firme de la cosa permutada, ya que no ha existido ningún procedimiento en que se haya discutido la propiedad del adquirente por permuta», ni «...tampoco (...) puede afirmarse que la privación de la nave a su propietario real haya sido por la existencia de un derecho anterior a la compra».

<sup>781</sup> A favor de la distinta naturaleza de las dos acciones previstas por el art. 1.540 CC entre las que el comprador puede optar cuando se produzca el fenómeno eviccionario se posiciona GARCÍA CANTERO. A su parecer, «El legislador ha querido conceder al permutante evicto una verdadera opción entre dos acciones distintas, una que tiene verdadero carácter resolutorio, y otra únicamente indemnizatorio (sin perjuicio de que en ambos casos haya lugar a indemnizar, además, daños y perjuicios); y ello en atención a la mejor protección de sus intereses. En efecto, si ha pasado poco tiempo desde la celebración del contrato, cabe esperar que la cosa dada por él en cambio no estará demasiado deteriorada, y puede convenirle su recuperación; lo que probablemente no ocurrirá si ha transcurrido mayor espacio de tiempo, salvo que se haya

con dos posibilidades alternativas<sup>782</sup>. En el segundo caso se niega que el art. 1.540 CC prevea una acción de resolución propiamente dicha, estimando que se trata de una acción de tipo indemnizatorio equivalente al saneamiento eviccionario de la compraventa<sup>783</sup>.

*revalorizado. Es cierto que la terminología de nuestro Código civil acusa gran inseguridad en el manejo de los conceptos jurídicos; pero aquí dijéramos que se ha curado en salud y se ha limitado a describir el efecto de la acción que concede (-recuperar la cosa que él entregó-), el cual encaja adecuadamente en el concepto de la acción resolutoria. Por otra parte, cuando el legislador lo ha creído oportuno también ha hecho aplicación de esta acción en materia de compraventa sin que se exigiera un incumplimiento en sentido estricto. Esta interpretación tiene a su favor la doctrina extranjera, no habiendo razones para apartarse de ella dada la evidente inspiración de nuestro legislador en la fuente común del Derecho francés. Lo que ocurre es que el ejercicio de la acción resolutoria de la permuta está fuertemente condicionado, y, por otra parte, el régimen de la acción indemnizatoria constituye prácticamente una norma en blanco que debe ser llenada con la remisión a otras normas» («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 762).*

<sup>782</sup> Es la tesis de MELÓN INFANTE, en cuya opinión «...en el art. 1.540 se recoge una acción única con doble manifestación: una sola acción que se manifiesta en un doble sentido: a) En la facultad de repetir la cosa dada en cambio. B) En la facultad de exigir una indemnización de daños y perjuicios. Ambas facultades, repetición e indemnización, no son más que meras realizaciones prácticas, simples posibilidades de actuación de una acción unitaria. Mientras que cada una de las facultades en que se traduce la opción reconocida en el art. 1.539 representa una acción distinta (acción de cumplimiento, acción de resolución), las dos facultades en que plasma la opción sancionada por el art. 1.540 no son sino aspectos o modalidades de ejercicio de una misma y única acción: la acción de garantía o saneamiento por evicción» (ob. cit., pp. 713 y 714). De la misma opinión es MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 235.

<sup>783</sup> Para MELÓN INFANTE «Supuesto el carácter unitario de la acción establecida en el art. 1.540 (...) debe rechazarse la idea de que se trata de una acción de tipo resolutorio; el art. 1.540 no entraña una facultad de resolución, aunque lo parezca. Entenderlo así obedece a no haber captado el verdadero significado de la norma, ligada de una manera inseparable a los preceptos sobre la evicción en la compraventa. La tesis de la resolución, a pesar de ser la generalmente admitida en la doctrina extranjera, debe repudiarse por superficial; aparenta ser cierta, pero no lo es: no entra en el fondo y esencia del precepto. A nuestro juicio, la verdadera naturaleza de la acción unitaria que atribuye al permutante que ha sufrido la evicción el art. 1.540 estriba en ser una acción de tipo indemnizatorio; una acción de garantía o de responsabilidad (acción “de saneamiento”) que no sólo no resuelve el contrato, sino que, por el contrario, presupone la validez del mismo y que, precisamente por ello, obliga al otro permutante a un cumplimiento por equivalencia. La misma naturaleza que la acción de saneamiento por evicción tenga en la compraventa, debe tener también en la permuta; y que en aquel contrato no es una acción resolutoria, sino una acción de responsabilidad (una acción indemnizatoria) parece incuestionable. El hecho de que en el contrato de permuta la acción de saneamiento por evicción tenga una doble manifestación es una circunstancia secundaria que, por afectar sólo a la forma de ejercicio, no autoriza a pensar en una alteración de su naturaleza jurídica y de su carácter esencial (...). En el supuesto de que el permutante que ha perdido la cosa por evicción opte por recuperar la que él entregó, estaremos ante una recuperación por vía de indemnización y no ante una repetición ex resolutione contractus» (ob. cit., pp. 714 y 715).

De la misma opinión es MERINO HERNÁNDEZ, quien aduce cuatro razones fundamentales en pro de la imposibilidad de entender la acción conferida por el art. 1.540 CC como resolutoria, cuales son: 1. El art. 1.540 presupone la validez del contrato y por ello obliga al cumplimiento por equivalente. 2. Dado que el art. 1.124 CC no es aplicable a la compraventa lo mismo debe entenderse en relación a la permuta. 3. La resolución no puede operar ex art. 1.540 CC, porque no ha habido incumplimiento por parte de ninguno de los contratantes, puesto que el permutante

Lo que interesa destacar es la contradicción entre el régimen del art. 1.540 y el del art. 1.539 CC, que faculta al permutante que recibe cosa *que no era propia del que la dio* a dar por resuelto el contrato<sup>784</sup>, sancionando con ello la validez de la permuta de cosa ajena en nuestro ordenamiento<sup>785</sup>.

A tenor de la redacción del Código Civil, parece que la facultad resolutoria del art. 1.539 CC, equivalente parcialmente al art. 1.502 CC<sup>786</sup> e

---

está obligado a entregar la cosa, pero no a transmitir su dominio como en los sistemas de transmisión consensual. 4. La reposición de las cosas al estadio anterior a la resolución no puede operar en el art. 1.540 CC porque el permutante que repite la cosa por él entregada no entrega la recibida (cfr. ob. cit., pp. 235 y 236).

Como puede advertirse, este último autor confunde la obligación de transmitir con el sistema de transmisión, negando por ello la posibilidad de reputar incumplido el contrato de permuta, pese a que en éste dicha obligación resulta incuestionable. Del mismo modo, el razonamiento excluyente de la naturaleza resolutoria de la acción del art. 1.540 CC, basado en el hecho de presuponer un contrato válido, cae por su propio peso, puesto que lo que precisamente presupone la resolución contractual es un contrato “legítimo”, ya que en caso contrario no hablaríamos de resolución sino de nulidad o anulabilidad.

<sup>784</sup> Conforme al art. 1.539 CC: «*Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió*». Previsión que resulta similar a la facultad resolutoria prevista en el art. 1.479 *Codice Civile* para la compraventa, ya visto (vid. supra pp. 274 y ss.).

<sup>785</sup> Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 170. Esta validez de la permuta de cosa ajena contrasta con su consideración como nula de pleno derecho en el Derecho romano dada su configuración como contrato real (D. 19. 4. 1. 3). La configuración de la permuta como contrato real se mantuvo en nuestro Derecho histórico, como se aprecia en el Fuero Real (3. 11. 1 y ss.) y en las Partidas alfonsinas (5. 6. 1. y ss.). A propósito de la evolución histórica de la permuta vid. por todos DE LA ROSA DÍAZ, *La permuta: (desde Roma al derecho español actual)*, Montecorvo, Madrid, 1976.

<sup>786</sup> La STS de 16 de mayo de 1974 se refería expresamente a la analogía existente entre los arts. 1.539 y 1.502 CC, precisando además que para poder hacer uso del art. 1.539 CC «...es necesario para que el adquirente en permuta de un bien determinado, pueda retener la entrega de suyo que se convino a cambio, que haya descubierto, con posterioridad al convenio, que aquel bien no pertenecía a quien prometió entregarlo». Favorables a esta exclusión decretada por la Sentencia transcrita de la posibilidad de aplicar el art. 1.539 CC cuando el permutante conocía la ajenidad del bien al momento de contratar se manifiestan, entre otros, MELÓN INFANTE, ob. cit., p. 711; MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 173; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 734; y ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 571.

No obstante, el régimen del art. 1.539 CC resulta más generoso que el del art. 1.502 CC. Para que la regulación de los arts. 1.502 y 1.539 CC fuera coincidente sería necesario que este segundo únicamente facultase al permutante que recibe cosa ajena a suspender la entrega, salvo afianzamiento por parte del otro contratante, en lugar de conceder la posibilidad de resolver directamente el contrato. Además, el art. 1.539 CC no requiere para ser invocado de la amenaza o riesgo efectivo en la posesión o dominio, como sí que exige el art. 1.502 CC. Cfr. MELÓN INFANTE, ob. cit., pp. 710 y 711; MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit., p. 168; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 205; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 749 y 750; ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., pp. 569 y 570; y SIRVENT GARCÍA, «Permuta de cosa ajena y saneamiento por evicción», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 33, 2014, p. 163. Diferencias entre ambos preceptos que considero lógicas en todo caso, dada la existencia en la permuta de la obligación de transmitir la propiedad que no se da en el caso del contrato de compraventa.

incluso al art. 1503 CC<sup>787</sup>, se supedita a la falta de entrega del bien a cargo del permutante que solicita la resolución. La duda radica en determinar si esta facultad resolutoria puede ejercitarse igualmente cuando la entrega de los bienes permutados ha sido consumada por ambos contratantes, o si en tal caso habrá que esperar a que se produzca la evicción y accionar por la vía del art. 1.540 CC<sup>788</sup>.

A mi modo de ver, lo más razonable es entender que el art. 1.539 CC resulta aplicable una vez demostrada la ajenidad del bien<sup>789</sup>, aunque el permutante que pretende resolver el contrato haya entregado el bien de su pertenencia, dada la obligación de transmitir propia de la de permuta<sup>790</sup>. En cierta medida, la previsión del art. 1.539 CC es redundante con el mecanismo resolutorio del art. 1.124 CC y la sanción de invalidez, ex art. 1.160 CC, del pago quien carece de poder de disposición sobre el bien entregado en las obligaciones de dar<sup>791</sup>.

<sup>787</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, 1908, pp. 427 y 428.

<sup>788</sup> Cfr. CUENA CASAS, *Función...*, cit., p. 467.

<sup>789</sup> Resulta discutida la forma y requisitos exigibles en aras a demostrar la ajenidad del bien a efectos de aplicar el art. 1.539 CC. MANRESA Y NAVARRO considera que el permutante que recibe cosa ajena deberá hacer valer dicha ajenidad que le exime de entregar el bien de su propiedad por vía de excepción, esto es, cuando el otro contratante le exija el cumplimiento del contrato (cfr. *Comentarios...*, cit., T. X, 1908, p. 428). Por su parte, para GARCÍA CANTERO la ajenidad del bien no requiere ser decretada en vía judicial, aunque su prueba debe ser posterior a la recepción y anterior al ejercicio de la facultad resolutoria (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 751 y 752).

<sup>790</sup> La tesis contraria es mantenida férreamente por MELÓN INFANTE. A su modo de ver, consumada la entrega por ambos contratantes, el permutante que recibió cosa ajena deberá esperar a la evicción. No obstante, previamente el propio autor reconoce, a propósito de criticar la solución del art. 1.539 CC (en cuanto supuesto de resolución contractual sin incumplimiento recíproco, dado el hecho de no haber entregado aún quien pretende resolver el contrato), que la permuta de cosa ajena cuenta con una doble tutela, instrumentada a través no sólo de dicho art. 1.539, sino también del art. 1.124 CC (cfr. ob. cit., pp. 710 y 712).

A favor de la necesidad de acudir al saneamiento por evicción si ambos contratantes han entregado su bien se posiciona también MUCIUS SCAEVOLA, considerando además que la permuta de cosa ajena es un contrato inexistente por falta de objeto (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, cit., 1906, pp. 987 y 988. Aunque no expresamente, también se adhiere a esta tesis MANRESA Y NAVARRO (*Comentarios...*, cit., T. X, 1908, p. 429), reproduciendo el parecer de GARCÍA GOYENA en relación con el art. 1.470 del Proyecto de 1851, precedente del actual art. 1.539 CC, a propósito del cual señalaba este último que «...si el que recibió la cosa descubre que era ajena después de haber entregado la suya, y no es inquietado en la posesión de la recibida no podrá pedir la nulidad de la permuta» (ob. cit., p. 776).

<sup>791</sup> Tal y como pone de relieve CUENA CASAS, «Sentado y admitido (...) que la permuta genera la obligación de transmitir la propiedad, no cabe duda que el que entrega una cosa ajena incumple ya que la obligación de dar se cumple no entregando simplemente sino haciendo propietario al otro contratante. Posiblemente el legislador ha querido pronunciarse acerca de la permuta de cosa ajena (a diferencia del silencio legislativo en el caso de venta de cosa ajena) para indicar que, a diferencia del Derecho romano, la permuta de cosa ajena no es nula, ya que a diferencia de éste no se configura como un contrato real, sino como un contrato consensual que nace por el consentimiento de las partes. Por ello, a mi juicio, si algo se le puede reprochar al art. 1.539 es el ser reiterativo pues dejando claro la existencia de obligación de dare, en virtud de los arts. 1.160 y 1.124 se llega al mismo resultado. El Código

### III. La privación del bien como presupuesto del saneamiento por evicción: modalidades

A diferencia de cuanto acontece en los Derechos francés o italiano, el presupuesto material último del saneamiento por evicción radica en la efectiva privación del bien al comprador derivada de la existencia de un derecho de un tercero sobre dicho bien<sup>792</sup>.

La diversa naturaleza y modalidad de las privaciones o limitaciones que el comprador puede experimentar en la pacífica posesión del bien cuentan con un prolijo tratamiento en nuestro Código Civil, que se ocupa de esta materia en varios preceptos, muchos de los cuales suscitan abundantes problemas prácticos en su aplicación e interpretación.

Cuando se habla de la posibilidad de que la privación del bien, relevante a efectos eviccionales, puede ser tanto jurídica como física, no se alude con ello a una privación o perturbación de facto de los derechos del comprador<sup>793</sup>. Lo que se pretende poner de relieve con la diferenciación entre privación física y jurídica es la existencia de casos en que la privación que origina el deber de sanear puede no comportar necesariamente desposesión el bien enajenado, aun cuando la evicción siempre implica una privación jurídica y no meramente fáctica<sup>794</sup>.

Cabe pensar en supuestos en los que nos encontramos con la pérdida de derechos no poseedores. Así ocurrirá cuando el objeto vendido sea un derecho de crédito<sup>795</sup>, en cuyo caso habrá además que tener en cuenta lo

---

*civil deja claro por lo demás que el que recibe una cosa ajena en virtud de contrato de permuta no goza de la misma posición que el comprador de cosa ajena» (Función..., cit., p. 468 nota al pie 1275).*

Por su parte MERINO HERNÁNDEZ, pese a estimar inaplicable el art. 1.539 CC cuando ambas partes han entregado sus respectivos bienes, parece admitir la posibilidad de resolver el contrato en aplicación de los arts. 1.503, 1.540 o 1.124 CC. Para el caso de que ninguna de las partes haya hecho entrega del bien estima aplicable la misma solución que en el supuesto anterior (cfr. ob. cit., p. 172). La posibilidad de resolver el contrato *ex art.* 1.503 CC, aunque no haciendo uso del art. 1.539, es también mantenida por GARCÍA CANTERO (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 753. ALBALADEJO GARCÍA admite la aplicación del art. 1.539 CC cuando el permutante que no ha entregado el bien descubre que éste no es de la contraparte antes de recibir el prometido a cambio, sin manifestarse sobre el supuesto en que ambos hayan entregado (cfr. *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 570). Del mismo parecer es MELÓN INFANTE, ob. cit., p. 712.

<sup>792</sup> Como señala DURÁN RIVACOBA, en términos jerárquicos el requisito de la privación del bien enajenado tiene un carácter preeminente en la dicción del art. 1.475 CC sobre el «...carácter firme del fallo judicial por el que se despoja del bien al comprador» (*Evicción y...*, cit., pp. 121 a 123), como se observaba en el caso de la STS de 7 de junio de 1995.

<sup>793</sup> Perturbaciones a cuya protección se encomiendan los correspondientes interdictos (vid. *infra* pp. 351 y ss.).

<sup>794</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 179; y VÁZQUEZ DE CASTRO, «Comentario a los arts. 1.474 y 1.475 CC», en *Código Civil Comentado* (Dirs. Ana Cañizares Laso *et al*), Vol. IV, Civitas, Madrid, 2011, p. 161.

<sup>795</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 59; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 121.

dispuesto en el art. 1.529 CC, trasunto de la garantía establecida en los arts. 1.474 y siguientes, relativos al saneamiento de la cosa vendida<sup>796</sup>.

Además, aun tratándose de la venta de bienes poseedores puede que no exista privación material, sino únicamente una limitación, en mayor o menor medida, de las facultades dominicales del comprador, dada la existencia de derechos de terceros que suponen una merma en su disfrute o aprovechamiento y a los que se dedica el art. 1.483 CC, bajo la denominación de saneamiento por cargas o gravámenes ocultos.

Por otra parte, nuestro Código Civil contempla en su art. 1.502 la figura de la evicción inminente o *exceptio imminentis evictionis*, en la que no existe aún privación material del bien enajenado, sino únicamente una perturbación, ya materializada o potencial, en la posesión o dominio que autoriza al comprador a suspender el pago del precio aplazado.

### A. La evicción parcial

La privación al comprador del bien enajenado puede revestir un carácter total o parcial, como expresamente prevé el art. 1.475 CC al disponer que «*tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador (...) de todo o parte de la cosa comprada*».

La mayor complejidad de la evicción parcial frente a la total la hace merecedora de una regulación autónoma en el Código Civil<sup>797</sup>, que le dedica varios preceptos específicos en sede del contrato de compraventa<sup>798</sup> en función del supuesto enjuiciado. No en balde, no existe un concepto único de evicción parcial a la que se asocien unos remedios comunes. En nuestro ordenamiento coexisten distintas modalidades de evicción parcial en función del tipo de privación experimentada por el comprador, cada una de las cuales cuenta con sus propios mecanismos de protección.

Los precedentes inmediatos de la evicción parcial se encuentran en las Partidas alfonsinas, concretamente en la Partida 5ª, Título V, Leyes 34 y

<sup>796</sup> Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Coord.) *et al*, *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1770.

<sup>797</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 122.

<sup>798</sup> También existen referencias implícitas a la evicción parcial en otros negocios jurídicos. Así, el art. 638 CC cuando determina que en las donaciones onerosas el donante está obligado a responder del saneamiento por evicción hasta la concurrencia del gravamen (que puede no pesar sobre la totalidad de la cosa donada). O los arts. 1.068 y ss. CC dedicados a la partición hereditaria, de los que también cabe inferir la existencia entre los coherederos de una obligación de saneamiento por evicción parcial (arts. 1.069 y 1.071 CC), que no serían sino una manifestación del principio de reparto proporcional de los daños y perjuicios entre los miembros de la comunidad hereditaria. Cfr. ORDUÑA MORENO, *La responsabilidad por evicción y la partición de herencia (con el tratamiento de la jurisprudencia del T.S.)*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 229 y 230; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 146 y 147.

35<sup>799</sup>. La Ley 34 regulaba la venta de una *universitas iuris* (incluyendo la *hereditas* y el *peculium*), obligando a responder tan sólo de la evicción que afectase a la totalidad del bien, excepto «...si por todas las rentas le venciessen, o por la mayor parte dellas»<sup>800</sup>. Esta fórmula de saneamiento por evicción parcial pasaría después al art. 1.463 del proyecto de 1851 y fue finalmente traspuesta en el transcurso del proceso codificador a nuestro actual art. 1.532 CC.

Por su parte, la Ley 35 de Partidas se refería a la venta de cosas compuestas o de la misma índole, estableciendo la obligación del vendedor de responder por la evicción parcial como si se tratase de un supuesto de evicción total, al establecer que «Como aquel que vende nace, o casa o cabaña de ganado, la deve fazer sana: Nave o casa, o cabaña de ouejas o de otra cosa semejante vendiendo un ome a otro, si venciesen al comprador en juyzio, por alguna cosa señalada de aquellas, como si le venciesen por toda la cosa principal sobre que fue hecha la vendida».

Consecuentemente con los antecedentes de nuestro Derecho histórico, una primera clase de evicción parcial contemplada en los arts. 1.479 y 1.532 CC es aquella que cabría denominar cuantitativa, caracterizada porque la pérdida del bien enajenado reviste un carácter físico que afecta a su integridad material, como consecuencia de su pertenencia a un tercero que reivindica su derecho de propiedad de manos del comprador. Ambos preceptos parten como supuesto de hecho de la venta de un bien o patrimonio complejo, respecto de los cuales se produce la pérdida de uno o varios de sus componentes<sup>801</sup>, debiendo afectar dicha pérdida a la integridad material del bien o bienes.

A partir de esta noción común, el Código Civil determina el régimen jurídico aplicable a la evicción parcial en función de la naturaleza del objeto vendido, distinguiendo, al igual que en las Partidas alfonsinas, entre: la venta de bienes individualizados o específicos de los cuales se pierde una parte o la venta de varias cosas por un precio alzado de forma conjunta o indisoluble (art. 1.479 CC); y, por otra parte, la venta de las denominadas como *communio iuris* o universalidades jurídicas que conforman un

<sup>799</sup> Apreciándose en dicha regulación una clara innovación en el tratamiento de la evicción parcial respecto de nuestra tradición jurídica precedente, siguiendo ambas Leyes el mismo esquema trazado para este problema en la *Summa Codicis* de AZZO (*De evictionibus*, Título 44 del Libro VIII). Cfr. PASTOR VITA, «Historia de la venta alzada o en globo: del derecho romano al "Código Civil" español», *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N° 28, 2006, pp. 227 a 266. Sobre los antecedentes históricos de la evicción parcial vid., asimismo, DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 285 y 286; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 139 a 145.

<sup>800</sup> Esta previsión de la Ley 34 carece de precedentes en la legislación altomedieval española y en el Derecho romano (cfr. PASTOR VITA, *Venta en globo y venta de empresa*, Tesis inédita, Universidad de Málaga 2003, pp. 29 y 30).

<sup>801</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit. p. 285.



patrimonio unitario (art. 1.532 CC)<sup>802</sup>.

## 1. Ventas aisladas o en bloque

La evicción parcial en las ventas aisladas o en bloque se encuentra regulada en el art. 1.479 CC<sup>803</sup> en el cual se comprenden tres grandes supuestos<sup>804</sup>: evicción parcial y venta de cosa unitaria; evicción parcial y venta conjunta de dos o más cosas por precio alzado; evicción parcial y venta conjunta de dos o más cosas por un precio particular para cada una de ellas<sup>805</sup>.

A su vez, dentro de la evicción parcial en la venta de cosa unitaria ha de diferenciarse en función de si la parte evicta es o no para el comprador «...de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiere comprado». En los restantes casos de venta conjunta de dos o más objetos por un precio alzado o particular para cada una de ellas lo que habrá que comprobar es si consta claramente «...que el comprador no habría comprado la una sin la otra».

La virtualidad práctica de diferenciar dentro del art. 1.479 CC los casos apuntados radica en las acciones que el comprador puede ejercitar, asimilándose la evicción parcial a la total únicamente cuando: 1. En la venta de cosa unitaria la pérdida parcial habría determinado que el comprador no la hubiese comprado; 2. En la venta conjunta si el comprador no hubiera comprado una cosa sin la otra perdida. En estos dos supuestos el carácter esencial de la privación permite al comprador optar<sup>806</sup> por la rescisión del

<sup>802</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit. p. 286.

<sup>803</sup> Por su parte, el art. 1.081 del Proyecto de 1836 establecía: «Vendido un conjunto de bienes, derechos o cosas particulares, si el comprador fuere demandado y vencido por el todo o parte, estará obligado el vendedor al saneamiento de la parte o todo que pierda el comprador».

<sup>804</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 300 y 301.

<sup>805</sup> Cuando se trata de la venta de varias cosas con precio individualizado para cada una de ellas estamos en presencia de una pluralidad de ventas y no de una venta única, por lo que la privación de una de ellas no será evicción parcial subsumible en el art. 1.479 CC, sino evicción total. Cfr. RUBINO, *La compraventa*, cit. pp. 110 a 112 y 564 (nota al pie 103).

<sup>806</sup> El Código no ofrece ningún criterio que permita deslindar cuándo y cómo debe el comprador decantarse por una u otra solución, quedando pues a su libre arbitrio el optar por uno u otro sistema de responsabilidad. Cfr., entre otros, MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 159 y 160; MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 309 y 310, señalando que lo contrario sería un verdadero atentado a su libertad civil; BORRELL Y SOLER, «El contrato de compraventa...», cit., p. 121; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. II, 1969, p. 649; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español...*, T. IV, cit., p. 130; LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 62; y RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 207.

En contra de la libertad del comprador para optar por la rescisión o el genérico mecanismo indemnizatorio contemplado para los casos de evicción en el art. 1.478 CC se muestra MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en cuya opinión «...el derecho a pedir la rescisión parece fundamentado en el 1.479 en la presunción de que el comprador no hubiese adquirido el bien de conocer la evicción parcial. No tiene mucho sentido que pueda acreditarse que hubo pérdida de

contrato o el saneamiento eviccionario *ex art.* 1.478 CC<sup>807</sup>, mientras que en caso contrario únicamente podrá acudir a este último mecanismo de tutela<sup>808</sup>.

El carácter esencial de la privación parcial plantea el problema de clarificar los criterios para determinar si el comprador no habría comprado la cosa vendida o una de las cosas vendidas sin la otra, lo que comporta reconstruir la voluntad contractual de las partes<sup>809</sup>, lo que no siempre será fácil dada la inexistencia de pauta legal alguna al respecto.

A diferencia del art. 1.532 CC, el art. 1.479 CC no contiene ninguna referencia al criterio económico o cuantitativo en aras a valorar el carácter esencial del despojo. Lo más razonable parece optar por el juego combinado de las facetas cuantitativa y cualitativa de la pérdida<sup>810</sup>, encontrándose esta

---

*importancia tal que el comprador no hubiese comprado la cosa si resulta que el mismo procedimiento no quiere ejercitar la rescisión. Parece un indicio claro de la falta de gravedad que tiene para el comprador la pérdida por evicción» (ob. cit., p. 168).*

<sup>807</sup> Con las debidas modulaciones proporcionales a la privación acaecida. Los montantes indemnizatorios establecidos en el art. 1.478 CC son aplicables para el supuesto de evicción parcial, exigiendo únicamente, por razones obvias, su reajuste a las concretas circunstancias de cada caso. Cfr. TORRALBA SORIANO, «Comentario a los arts. 1.475 a 1.483», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 946; y Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. IV (Las particulares relaciones obligatorias), Thomson-Reuters, Pamplona, 2010, p. 128.

GARCÍA CANTERO distingue en la aplicación del art. 1.478 CC a la evicción parcial tres hipótesis: evicción normal, evicción agravada por concurrir mala fe en el vendedor y evicción limitada por haber mediado una renuncia simple. A su modo de ver «*En los casos de evicción parcial normal el vendedor deberá abonar el valor que la cosa reivindicada por el tercero –y que es sólo una parte de la cosa vendida– tenía en el momento de la evicción, sea mayor o menor que el de la venta (art. 1.478.1º); el importe de los frutos a cuya entrega fue condenado (párr. 2º); la totalidad de las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, la del seguido contra el vendedor para el saneamiento parcial (párr. 3º); y la parte proporcional de los gastos del contrato que abonase el comprador (párr. 4º). En los casos de evicción parcial agravada por concurrir mala fe del vendedor entrará, además, en juego el párr. 5º... relativo a los daños e intereses y a los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato. En los casos de evicción limitada sólo habrá lugar a reembolsar el valor que la parte de que ha sido privado el vendedor tenía al tiempo de la evicción» (Comentario a los arts. 1.445 a 1.541, cit., pp. 309 y 310).*

Para MARTÍNEZ MARTÍNEZ, sin embargo, si el comprador no opta por la rescisión estamos en un supuesto análogo al del art. 1.460 CC, conforme al cual habrá de practicarse una reducción proporcional del precio de la cosa vendida en relación a la privación padecida. La diferencia de esta opción frente al saneamiento parcial, *ex art.* 1.478 CC, radicaría en el valor a indemnizar del bien (valor del bien al momento de la venta frente valor del bien al momento de la evicción), así como en la inclusión en el art. 1.478 CC de otros conceptos no contemplados en el art. 1.460 CC (cfr. ob. cit. p. 193).

<sup>808</sup> Otro tanto acontece en el caso del Derecho italiano. Cfr. RUBINO, «La compravendita», «La compravendita», en *Tratato di Diritto Civile e Commerciale* (Dir. Antonio Cicu y Francesco Messineo), T. XXIII, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 564 y 565; y AFFERNI, ob. cit., p. 222.

<sup>809</sup> Se desconoce si dicha voluntad a reconstruir ha de entenderse en sentido objetivo o subjetivo.

<sup>810</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 310 y 311;

última determinada por la motivación que llevó al comprador a la conclusión del negocio. Se tratará, por tanto, de una tarea que dependerá de la labor probatoria desplegada por las partes y cuya apreciación corresponde al juzgador de instancia<sup>811</sup>, en tanto que cuestión puramente fáctica cuyo enjuiciamiento se encuentra, *a priori*, vedado en casación<sup>812</sup>.

Asimismo, resulta controvertido a quien compete la carga de la prueba de demostrar la esencialidad de la privación en aras a poder rescindir el contrato, debiendo atender a las generales reglas aplicables en materia probatoria dado el silencio del Código Civil<sup>813</sup>. A mi modo de ver, la única

---

MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 159, BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, p. 647; RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 298 a 301.

DURÁN RIVACOBA, tras señalar que no cabe restringir la apreciación a la faceta económica como acontece en el art. 1.532 CC, «...sino al efectivo valor que al accipiens le hayan podido conferir los bienes detraídos, atendiendo en especial a su faceta subjetiva», considera además que ambas percepciones (cuantitativa y cualitativa) no resultan incompatibles, poniendo de relieve a tales efectos el pronunciamiento recaído en la STS de 21 de febrero de 1887, evidenciando como muchas veces dichos criterios irán de la mano, a cuyo tenor: «...de conformidad a las reglas de saneamiento, no hay razón suficiente para que el comprador, después de verse privado de la casi totalidad de la finca, en virtud de la reivindicatoria acordada, conserve la pequeña parte del objeto que no habría adquirido sin el concepto de ser un accesorio de la granja de que se trata» (Evicción y..., cit., p. 291). En opinión de MARTÍNEZ MARTÍNEZ «...parece razonable mantener que habrá de probarse que dicha pérdida tiene entidad suficiente según criterios objetivos, aunque reconociendo asimismo la posibilidad de tener en cuenta los fines perseguidos por el comprador» (ob. cit., p. 168).

<sup>811</sup> Como señala MANRESA Y NAVARRO, el Código no marca el límite de la importancia que ha revestir la privación para ser considerada esencial por el comprador en aras a decidir sobre contratar o no, «...ni lo hace consistir en una parte alícuota del valor, ni de la cabida o número de la totalidad de la cosa comprada. Únicamente parece dar a entender que esa importancia ha de graduarse en relación con la cosa vendida; pero la forma y la manera de formular este juicio previo, indispensable para decidir cuáles son las acciones que al comprador asisten no están en el Código. Ni podía éste consignarlas, so pena de establecer un casuismo que las más de las veces sería injusto. La naturaleza de la cosa comprada, el fin a que se lo destine, los propósitos del comprador revelados –como dice el art. 1.282- por sus propios actos coetáneos o posteriores al contrato, serán los datos, que, unidos a la importancia de la parte que por evicción se ha perdido en relación con la totalidad de la cosa, darán la clave para la aplicación del art. 1.479. Esto siempre implicará un problema de prueba, cuya apreciación corresponde a los Tribunales» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 310 y 311). En la misma línea GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 310; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, p. 632; DURÁN RIVACOBA, p. 291; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 147.

<sup>812</sup> A salvo la posibilidad de reconducirlo a la casación por infracción procesal por manifiesta arbitrariedad en la valoración de la prueba. Así, la STS de 30 de abril de 2013 en un caso de evicción parcial (aunque el error aducido no era relativo al carácter sustancial o no de la privación, sino de la correcta identificación de la parcela vendida) precisaba que «...la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 18 de junio de 2009, 8 de julio de 2009, de 30 de marzo de 2010 y 13 de abril de 2010)».

<sup>813</sup> Para RODRÍGUEZ MORATA –siguiendo la doctrina italiana en este punto (concretamente a GRECCO y COTTINO, ob. cit., pp. 179 y 180)- la carga de la prueba compete al vendedor, ya

precisión en este punto a que se presta el tenor literal del art. 1.479 CC es la diferenciación entre los casos de venta de cosa unitaria y aquellos otros de venta de cosas conjuntamente, por precio alzado o individualizado.

En la venta de cosas conjuntamente el art. 1.479 CC se refiere a la necesidad de que «...constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra». No obstante, considero que dicha “constancia” resulta igualmente aplicable a la venta de una única cosa, sin que ésta pueda entenderse referida a una particular forma de manifestación (escrita por ejemplo).

Una segunda incógnita que suscita el art. 1.479 CC radica en dirimir cuál es razón que subyace al remedio rescisorio acogido por el Código Civil, dispensando un tratamiento diferenciado en estos casos de evicción parcial frente al general previsto en el art. 1.478 CC para la evicción total. Esto es: ¿Cómo puede procederse a la equiparación de ambas clases de evicción ofreciendo soluciones distintas?

Afirmar que «...la aproximación a la evicción total se hace a base de introducir un nuevo mecanismo, el de la rescisión del contrato que no actúa en ningún supuesto del art. 1.478 CC»<sup>814</sup> requiere de algún tipo de explicación que permita sustentar semejante postulado, *a priori* contradictorio.

Una razón de peso que permite dar cuenta del porqué a esta posibilidad de rescindir el contrato, *ex art.* 1.479 CC, en determinados casos de evicción parcial, radica en la propia dinámica del mecanismo rescisorio, tal y como éste se encuentra configurado en nuestro ordenamiento<sup>815</sup>, pese a que la conceptualización y naturaleza de la solución contemplada en dicho

---

que subsiste el incumplimiento del contrato por su parte, al darse en todo caso la privación, que constituye el presupuesto material de la evicción, por causas sobrevenidas a la celebración del negocio (cfr. *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 301 y 302). En contra de tal posición se manifiesta DURÁN RIVACOBA, para quien no hay presunción alguna que permita mantenerla contra el principio de quien alega debe probar (cfr. *Evicción y...*, cit., p. 291 nota 119).

Por su parte MARTÍNEZ MARTÍNEZ, considera necesario «...distinguir la carga de la prueba de los hechos que provocan la evicción y la de la importancia de la pérdida. la de los hechos parece indiscutible que corresponde al comprador. Respecto de la importancia de la pérdida en relación al todo, quizás quepa mantener que el juzgador puede deducir de los hechos acreditados la relevancia de la pérdida, con independencia de que exista o no una mínima prueba de que el comprador considera dicha pérdida grave. Incluso, la finalidad de la compraventa que se haya podido manifestar en el contrato, por ejemplo, privado, puede ser un medio de prueba para conocer si la pérdida ha sido grave o no y cabe aplicar el art. 1.479. En cualquier caso, habrá que estar a lo dispuestos en los arts. 281, siguientes y concordantes de la LEC/2000. No parece descartable que una vez admitida la pérdida por evicción en ciertos supuestos objetivamente graves, puedan jugar los criterios sobre presunciones judiciales del art. 386 LEC» (ob. cit., p. 168).

<sup>814</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 279.

<sup>815</sup> Vid. en este sentido MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 308 y 309; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 279 (en nota al pie, adhiriéndose a la postura del primero).

precepto no resultan pacíficas en la doctrina.

Conforme al art. 1.295 CC, la rescisión implica la devolución de las cosas objeto del contrato y sus frutos –si los hubiere-, así como del precio pagado con sus intereses, imponiendo dos límites a la operatividad de tal mecanismo: 1. Sólo procede si quien pretende rescindir el contrato puede devolver bien la cosa y sus frutos, bien el precio; 2. No ha lugar a ella si las cosas objeto del contrato están legalmente en poder de terceras personas que no han procedido de mala fe.

En los casos de evicción total el comprador que pretenda rescindir el contrato no podría devolver el bien y sus frutos. Tras la privación del bien enajenado en virtud de una sentencia judicial firme, éste pasará a encontrarse en manos de un tercero de buena fe, que si lo tiene en su poder será porque ha mediado la correspondiente resolución judicial que así lo determina. Si la sentencia no ha tenido lugar y no se ha pagado aún íntegramente el precio, pero existe ya de facto la perturbación posesoria o dominical por parte de un tercero, o el temor fundado de serlo, entraríamos en el ámbito de aplicación y discusión propio de la *exceptio imminentis evictionis* del art. 1.502 CC.

La perspectiva del legislador, implícita en el art. 1.479 CC, es la de la completa inutilidad que para el comprador supone quedarse únicamente con una parte del total de la cosa vendida o una de las múltiples cosas vendidas. El abono de los montantes indemnizatorios previstos en el art. 1.478 CC resulta insuficiente para resarcirle por la pérdida acaecida<sup>816</sup>, por lo que se le concede la posibilidad de optar por la rescisión del contrato. De esta forma se logra la equiparación de la evicción parcial a la total por medio de un mecanismo resarcitorio diferenciado en ambos casos, que comparte como objetivo común procurar la mayor indemnidad posible al comprador evicto.

Pese a lo dicho, la naturaleza jurídica del remedio previsto en el art. 1.479 CC para los casos de evicción parcial ha sido una cuestión controvertida en nuestra doctrina, que no siempre se muestra favorable a entender en sentido técnico la referencia de dicho precepto a la posibilidad del comprador de rescindir el contrato<sup>817</sup>.

<sup>816</sup> Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 159.

<sup>817</sup> Entienden que el art. 1.479 CC se refiere a la rescisión en sentido técnico, entre otros, BORRELL y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952, p. 121; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 159 y 160; MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 309 a 312; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 130; y LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, T. II, Vol. 3º, cit., p. 62, admitiendo no obstante la resolución contractual *ex* art. 1.124 CC si el vendedor actuó de mala fe. Especialmente crítico se muestra DURÁN RIVACOBIA, ya que no ve «...modo propicio de sortear a la ligera los términos del precepto, que se refieren a la rescisión y no a otra fórmula, máxime cuando hay que presumir una garantía técnica que impida el uso vulgar identificativo, tan en boga hoy día, con la resolución» (*Evicción y...*, cit., p. 294).

Por el contrario, y a modo ejemplificativo, la reciente STS de 30 de abril de 2013 precisaba

Para algunos autores, la *frustración del fin del contrato* en los supuestos del art. 1.479 CC autoriza al comprador a ejercitar una acción resolutoria por incumplimiento. Consideran a tal efecto que el art. 1.479 CC no se trata de un supuesto *en puridad de responsabilidad por evicción, sino de una especial medida de protección del comprador, a través de la resolución*, que determina la concesión de una indemnización de daños y perjuicios de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.124<sup>818</sup>.

A mi parecer, tal construcción no resulta convincente en su intento por justificar la distinta naturaleza de la evicción total y parcial, además de contrariar el propio tenor literal del art. 1.479 CC («*si el comprador perdiere, por efecto de la evicción...*»). La frustración de la finalidad económica de la venta se da tanto en los casos de evicción parcial como, con mayor motivo, de evicción total, sin que en el caso de esta última se reconozca al comprador la posibilidad de solicitar la resolución del contrato. Cuestión distinta será que el vendedor haya actuado de mala fe, en cuyo caso el comprador podrá resolver el contrato *ex arts.* 1.124 y 1.169 CC<sup>819</sup>.

La crítica al empleo por parte del art. 1.479 CC del término rescisión y consiguiente necesidad de reformular la acción concedida por dicho precepto al comprador en los casos de evicción parcial cuenta con argumentos más certeros y elaborados.

El propio art. 1.295 CC exceptúa la posibilidad de ejercitar la acción rescisoria «*cuando las cosas, objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe*», lo que, según se ha apuntado, ocurrirá en la mayor parte de los casos en que se produce la evicción, dada la necesidad, tanto en la evicción total como en la parcial, de que la privación del bien al comprador sea decretada por sentencia judicial firme.

Ante semejante restricción caben dos opciones: entender que en los casos de evicción parcial, puesto que el comprador tan sólo se ha visto despojado de una parte de la cosa vendida, la devolución al vendedor

---

que «*El hecho de que el tribunal constate que, propiamente, los compradores no habían perdido toda la parcela sino una parte sustancial de la misma que la hacía inidónea para la finalidad perseguida con la compra y aplique las consecuencias legales previstas en el art. 1.479, no supone una alteración de la causa de pedir ni del petitum, pues la resolución de la compraventa está implícita cuando se ejercita la acción de saneamiento por privación total de la finca vendida. El art. 1.479 CC, en un supuesto en que la pérdida de la cosa afecte sólo a una parte de la cosa vendida, de tal importancia en relación al todo, que sin dicha parte no la hubiera comprado, permite a los compradores interesar la resolución del contrato*».

<sup>818</sup> Cfr. MUCIUS-SCAEVOLA, ob. cit., p. 158; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., pp. 128 y 129. También consideran que la acción contemplada en el art. 1.479 CC es la resolutoria MIGUEL DE LAS TRAVIESAS, «Las obligaciones recíprocas», RDP, N° 192, septiembre, 1929, p. 279; y BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, p. 648.

<sup>819</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos...*, T. II Vol. 3º, cit., p. 62; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 292 y 293.

derivada del ejercicio de la acción rescisoria es posible en relación a la parte que se encuentra aún en poder del vendedor<sup>820</sup>; o bien, concluir que el mecanismo rescisorio no es técnicamente aplicable en los casos de evicción parcial, dada la manifiesta imposibilidad del comprador de restituir íntegramente al vendedor el objeto vendido, debiendo optar por una reconfiguración del tenor literal del art. 1.479 CC<sup>821</sup>.

En el caso de adherirse a la primera opción interpretativa, ésta habrá de cohonestarse con la excepción al ejercicio de la acción rescisoria prevista para los casos en que el bien se encuentra legalmente en manos de un tercero que no ha actuado de mala fe. En ese supuesto habrá que distinguir en función de si el bien se encuentra en su totalidad en poder de otro sujeto (evicción total, en la que nada ha de restituir el comprador) o tan sólo en parte, en cuyo caso será posible la restitución parcial del bien al vendedor.

En cualquier caso, la obligación del comprador de restituir la parte del bien que resta en su poder se da igualmente en las soluciones alternativas propugnadas por los detractores de la posibilidad de rescindir, *stricto sensu*, el contrato celebrado en los casos de evicción parcial. No se trata de un elemento diferenciador en la solución que divergentemente se ofrece al problema analizado, sino de un común denominador<sup>822</sup>.

El deber del comprador de restituir la parte del bien enajenado que sigue teniendo es subrayado también por los autores que se inclinan por configurar la acción rescisoria del art. 1.479 CC como: un caso de *desestimiento contractual con efectos similares a la resolución por incumplimiento*<sup>823</sup>; *una resolución por causas sobrevenidas a la celebración del contrato, aplicable tanto a la hipótesis de buena como de mala fe del*

<sup>820</sup> Como por lo demás sostienen aquellos autores que defienden la corrección del empleo por el art. 1.479 CC del término rescisión.

<sup>821</sup> En este sentido se posicionan, entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 310 (en nota al pie); y RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., p. 305.

<sup>822</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., p. 292.

<sup>823</sup> Es la solución propugnada por RODRÍGUEZ MORATA, sobre la base de una interpretación exegética –basada en la imposibilidad del comprador de devolver, como el art. 1.295 CC exige, la cosa íntegra y sus frutos– e histórica. Respecto de esta última, el autor citado razona lo siguiente: «...GARCÍA GOYENA señaló que el art. 1.402 del Proyecto isabelino (vigente art. 1.479) se hallaba en armonía con la regulación que, para los vicios ocultos preveían los arts. 1.406, 1.408 y 1.413 del citado proyecto. Así, el art. 1.408 señalaba: “En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador puede optar entre separarse del contrato, abonándosele los gastos de éste si él los pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos”. Y el vigente art. 1.486, párrafo primero, del Código Civil transcribe el citado tenor literal, salvo una matización: no habla de “separarse”, sino de “desistir” del contrato. Idéntico criterio, por lo demás, sostiene el art. 1.460 CC para el caso de pérdida de la cosa vendida al tiempo de celebrarse la venta. El desestimiento contractual es, pues, una terminología adecuada a la naturaleza de la acción prevista en el art. 1.479 CC» (*Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 304 y 305). A la facultad de desistir del contrato, sin precisiones ulteriores, se refiere también ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit. p. 506.

vendedor, e incluso en el caso de renuncia simple al saneamiento (al no estar basada en la culpa del vendedor)<sup>824</sup>; una resolución por frustración del fin del contrato<sup>825</sup>; o una acción resolutoria pura y simple<sup>826</sup>.

Por otra parte, basar la imposibilidad de rescindir el contrato en los casos de evicción parcial del art. 1.479 CC sobre la base de que el comprador no puede restituir íntegramente el bien enajenado adolece de un defecto adicional: no tener en cuenta la previsión contenida en el último apartado del propio art. 1.295 CC, que expresamente determina para los casos en que la restitución no puede llevarse a cabo la posibilidad de reclamar «...la indemnización de perjuicios al causante de la lesión» (el vendedor). Remedio que resulta coincidente con el derivado de la aplicación a la evicción parcial del remedio resolutorio del art. 1.124 CC, pues en ambos casos la indemnización vendrá referida al comúnmente denominado “interés contractual positivo”<sup>827</sup>.

Devuelta por el comprador la parte del bien en su poder, nada le impide, según el art. 1.295 CC, optar por la indemnización y obtener un resultado coincidente con el propio de la resolución ex art. 1.124 CC, la nulidad o el correspondiente a los casos en que media una condición resolutoria expresa. En todas estas hipótesis el montante indemnizatorio asociado a la evicción parcial provocará una equiparación a los casos de evicción total y conceptos del art. 1.478 CC. La diferencia estará en el reconocimiento de la partida indemnizatoria relativa a los daños y perjuicios, que en los supuestos de privación total o parcial no incardinables en el art. 1.479 requiere de la actuación de mala fe del vendedor<sup>828</sup>.

<sup>824</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 310 y 311.

<sup>825</sup> Cfr. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., pp. 128 y 129; CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 120.

<sup>826</sup> Cfr. BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1969, pp. 647 a 649.

<sup>827</sup> Cfr. CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 121.

<sup>828</sup> No obstante, existe cierta discrepancia en torno a las partidas económicas a que tiene derecho el comprador en los casos en que, dado el carácter esencial de la privación parcial experimentada, opte por la rescisión del contrato ex art. 1.479 CC. Para GARCÍA CANTERO la opción por la rescisión –que reputa resolución contractual– en los casos de evicción parcial abarca los distintos montantes indemnizatorios contemplados en el art. 1.478 CC (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 311). En opinión de RODRÍGUEZ MORATA, «...si la evicción es solamente parcial, el comprador, a quien queda siempre una parte de su adquisición, puede, opcional o alternativamente a su derecho, desistir del contrato –el art. 1.479 habla de rescisión del contrato–, esto es, exigir el resarcimiento de los daños con derecho a las restituciones a que se refiere el art. 1.478 CC (pero esto sólo en el caso de que, en atención a las circunstancias, deba creerse que no hubiese adquirido sin la parte eviccionada), o si no, en todo caso obtener, además de los relativos daños sufridos, el abono o restitución del valor que la cosa reivindicada por el tercero –y que constituye sólo una parte de la cosa o cosas vendidas– tenía al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta. En principio, el legislador pudo optar por una solución similar a la prevista –para el caso de vicios ocultos– en el art. 1.486, esto es, el comprador podría optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio (quanti minoris). Con ello, el comprador vería satisfecho su interés contractual negativo. Sin embargo, para el caso de



Si, por el contrario, el comprador no devuelve la parte del bien en su poder al vendedor, podrá solicitar de este último la indemnización correspondiente *ex art.* 1.478 CC, de forma proporcional a la privación parcial sufrida. Tal y como se ha dicho, la facultad rescisoria o resolutoria reconocida en el art. 1.479 no excluye la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación de saneamiento por evicción, con independencia de los problemas que la aplicación de los arts. 1.478 y 1.480 CC a la evicción parcial puede plantear a la hora de adaptarse a la concreta privación experimentada<sup>829</sup>.

---

*evicción parcial, el legislador estimó aplicable las reglas generales previstas en el art. 1.478 CC» (Venta de cosa ajena..., cit., pp. 297 y 298).*

En el mismo sentido se pronuncia DURÁN RIVACOBA, pese a mostrarse partidario de entender la referencia a la rescisión contenida en el art. 1.479 CC en sentido técnico, considera que, a la vista del art. 1.295 CC, «...tanto la resolución como la ineficacia rescisoria logran el mismo alcance jurídico, cifrado en retrotraer las respectivas prestaciones, con sus frutos e intereses correspondientes, como si el contrato no hubiera tenido lugar; y, si dicha cosa se hiciera imposible por permanecer en manos de un tercero inatacable, se traduce a la larga en la indemnización de daños y perjuicios, cuyo baremo bien puede guiarse por lo prevenido en el art. 1.478 para el saneamiento eviccionario. Luego este aspecto no distingue significativamente la vigencia de sendas instituciones» (Evicción y..., cit., p. 295).

En contra de tales opiniones se manifiesta MARTÍNEZ MARTÍNEZ, cuando –con una dudosa interpretación del art. 1.295 CC– afirma que «La doctrina no suele dar importancia al hecho de que el art. 1.479 no reconoce expresamente en la acción de saneamiento por evicción parcial, que indudablemente prevé, que el comprador tenga derecho a indemnización. Es cierto que el art. 1.478 no distingue entre evicción total o parcial y dice que el comprador tiene derecho a exigir del vendedor ciertas partidas en virtud del saneamiento, pero también es cierto que el 1.479 no dice expresamente que el comprador pueda pedir indemnización (a diferencia del 1.483 para las cargas ocultas). Sólo dice que el comprador podrá exigir la rescisión». Sin embargo, acto seguido la propia autora señala entiendo que cuando el comprador opta por la rescisión (aunque a su juicio no existe tal opción dado el tenor del art. 1.479 CC) se aplica el art. 1.478 CC, mientras que si no hay rescisión «...habrá que argumentar jurídicamente sobre la posibilidad de que el comprador pueda percibir una indemnización, pero no estará fundamentada, según creo, en la obligación legal de saneamiento que impone el Código civil al vendedor. Otra cosa es que las partes lo hayan pactado expresamente... Si el 1.479 prevé que el comprador devuelva al vendedor cuando ejercita la acción de saneamiento lo que le queda del bien resulta que el comprador evicto parcialmente, una vez que devuelve lo que le queda, está en idéntica situación que el comprador que sufre evicción total: ha sido provado totalmente del bien adquirido o, mejor, ya no tiene el bien que adquirió. Es razonable, entonces, que pueda reclamar las partidas del 1.478, de manera idéntica a como las puede reclamar el comprador que sufre evicción total. Seguramente porque el 1.478 sólo está pensado para la evicción total y para la parcial equiparable a la total». Acto seguido coincide en las partidas indemnizatorias debidas en los casos de rescisión con las propias del art. 1.478 CC, en los mismos términos que los autores anteriores. En resumidas cuentas, el problema advertido por dicha autora radica, como posteriormente reconoce, en «...conocer qué indemnización puede reclamar el comprador que no quiera ejercitar la acción de rescisión si puede hacerlo conforme al art. 1.479», para lo cual distingue distintas hipótesis, interrelacionando además, de forma curiosa, los arts. 1.479 CC y 1.122 CC (cfr. ob. cit., pp. 184 y 187 a 190).

<sup>829</sup> Así, DURÁN RIVACOBA afirma que las reglas del art. 1.478 CC siguen vigentes en los casos en que la evicción parcial no alcance la entidad necesaria para permitir al comprador acudir al mecanismo rescisorio contemplado en el art. 1.479 CC, pero matizando sus *enormes deficiencias prácticas* al considerar que los remedios jurídicos contemplados *in genere* para la evicción «...devienen inoperantes, por cuanto no se conoce ni tan siquiera cómo estimar el alcance del valor de lo perdido y las medidas ajustadas a su proporción de los demás conceptos

La virtualidad práctica del debate en torno a si ha de reconocerse al comprador la posibilidad de rescindir, anular o resolver el contrato tras la privación parcial del bien enajenado radica en el plazo de ejercicio de las correspondientes acciones<sup>830</sup>: cuatro años para la rescisión/anulación y cinco para la resolución<sup>831</sup>.

La opción del comprador por la rescisión del contrato en los casos de evicción parcial exige, además de la devolución del bien, que éste no se encuentre gravado con más cargas o gravámenes de los que tenía al momento de la venta, como expresamente exige el art. 1.479 CC<sup>832</sup>. Ello plantea el problema de determinar si el comprador que ha gravado el bien

---

*resultan muy complejas, hasta el extremo de su ineficacia». Fruto ello propugna como única solución posible «...repetir la cuota-parte correspondiente del precio con sus actualizaciones, en respuesta del enriquecimiento sin causa del vendedor, y los posibles daños y perjuicios mediando su mala fe. Acaso se haya perdido la ocasión de incluir ahora también dicho remedio, que alberga menos óbice que acomodar, cuando ello sea posible, cada partida específica en sus debidas proporciones, como del valor estimado de la pérdida y los gastos del contrato. La condena sobre los frutos y las costas del pleito resultan menos difíciles de cálculo, siendo unitarias, y así también los daños y perjuicios en el caso de la mala fe del transmitente, pero ello no empece al grave problema que se presenta, y cuya solución constituye un alambicado enigma» (Evicción y..., cit., p. 290).*

<sup>830</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, ob. cit., pp. 293 y 294. Para el autor además el plazo de ejercicio de la rescisión a que se refiere el art. 1.479 CC sería la propia de dicha acción, esto es, cuatro años, *mucho más razonable*, a su juicio, que el plazo de quince años acumulable al previo que abre la evicción, si bien tal planteamiento carece en gran medida actualmente de vigencia, dada la reducción del plazo de quince años a cinco en la actual redacción del art. 1.964 CC. El mismo plazo de cuatro años es propugnado por MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 160.

Por el contrario, aquellos autores a cuyo juicio la referencia del art. 1.479 CC a la rescisión no cabe entenderse en sentido técnico, asimilando el remedio concedido en estos casos al comprador con la resolución consideran que el plazo de ejercicio de la acción es el general de quince años (cinco hoy día), sujeto a prescripción (art. 1.964 CC). RODRÍGUEZ-MORATA, *Venta de...*, ob. cit., p. 308.

<sup>831</sup> De ahí que, por ejemplo, GARCÍA CANTERO, favorable a la tesis de que el art. 1.479 CC contempla un caso de resolución contractual, señale que al no tener plazo especial de prescripción está sujeta al genérico de quince años (en su versión anterior a la reforma operada en el año 2015 en el art. 1.964 CC) (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 311). A su tesis se suma también MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 195.

<sup>832</sup> Con la exigencia de inexistencia de cargas o gravámenes para poder rescindir el contrato el art. 1.539 CC se distancia de sus homólogos en Derecho comparado. El antecedente del art. 1.479 CC se encuentra en el art. 1.402 del Proyecto de 1851, respecto del cual señalaba GARCÍA GOYENA su correspondencia con el art. 1.636 del *Code Civil* francés, advirtiendo, no obstante, la diferencia existente en lo relativo a la obligación de «...devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla». Dicha modificación era comentada por GARCÍA GOYENA en el art. 1.471 del Proyecto, al que remitía expresamente en su comentario al art. 1.402 (cfr. ob. cit., pp. 748 y 777), y que es el precedente de nuestro art. 1.540 CC dedicado al saneamiento por evicción en la permuta. Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 303 y 304; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, quien expone cómo el requisito de la devolución de la cosa libre de cargas y gravámenes exigido por el art. 1.479 CC y su precedente art. 1.402 del Proyecto de 1851 «...evidencian la clara distinción en la mente del redactor del Proyecto entre evicción y gravámenes ocultos, pues llegar a afirmar ante un supuesto en el que se había producido evicción parcial grave (supuesto del 1.402 del proyecto y del 1.479 del Código vigente) que el vendedor vendió la cosa libre de gravámenes» (ob. cit., pp. 185 a 187).

después de celebrado el contrato puede optar igualmente por la rescisión contemplada o debe contentarse con la indemnización proporcional *ex art.* 1.478 CC<sup>833</sup>.

En mi opinión, el art. 1.479 CC únicamente autoriza a optar por la rescisión si el comprador es capaz de redimir o hacer desaparecer, antes de la entrega de la parte no evicta del bien, la carga o gravamen<sup>834</sup>. No obstante, algunos autores consideran que en este caso el comprador puede igualmente devolver el bien, si responde frente al vendedor de la existencia de la carga o gravamen en cuestión, proponiendo incluso la aplicación analógica del art. 1.498 CC<sup>835</sup>.

## 2. Ventas alzadas o en globo

El art. 1.532 CC prevé un régimen particular para la evicción parcial en los casos de ventas alzadas o en globo de la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos. La diferencia entre los arts. 1.532 y 1.479 CC está en la primacía del criterio cuantitativo en el primero (“evicción del todo o de la mayor parte”) a la hora de determinar la existencia de la obligación de sanear.

A tenor del art. 1.532 CC el vendedor responderá por la “evicción del todo o de la mayor parte” de la totalidad de los derechos, rentas o productos vendidos alzadamente o en globo. Si la privación parcial afecta tan sólo a alguna de las partes del conjunto enajenado como un todo, la esencia del objeto vendido y motivación en base a la cual el comprador celebró el negocio subsisten (“la legitimidad del todo en general”), por lo que el vendedor no se encuentra obligado a sanear<sup>836</sup>.

<sup>833</sup> De esta opinión es DURÁN RIVACOPA, para quien «*En todo caso, cuando se prefiera rescindir el negocio, el Código, por equilibrio equitativo, exige que se devuelva la cosa restante –sin la pérdida sufrida-, pero en las mismas condiciones de su adquisición. Esta inalterabilidad jurídica del objeto enfrenta ciertas dificultades si no concurre. Hay dos caminos: entender que puede subsanarse mientras el adquirente compense por el gravamen sobrevenido, con lo que los términos del precepto se interpretan en clave del máximo beneficio de la víctima de la privación; o, por el contrario, la tesis que más me satisface, según la cual la extraordinaria salida prevista en el art. 1.479 CC, estrictamente resulta en sus requerimientos insubsanable*» (Evicción y..., cit., p. 291).

<sup>834</sup> Cfr., entre otros, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 311; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 311.

<sup>835</sup> Es el caso de RODRÍGUEZ MORATA, en cuya opinión «...*por aplicación analógica de la solución ofrecida en el art. 1498 CC, no veo obstáculo para que el comprador que haya gravado la cosa pueda –ocurrida la evicción parcial- desistir del contrato, entregando al vendedor la res no evicta –gravada y no cancelada- y abonando al mismo el importe del gravamen impuesto sobre la cosa evicta, siempre que esto último fuere posible (v. Gr., hipotecas, prendas...)*» (Venta de cosa ajena..., cit., p. 304).

<sup>836</sup> Como señala DURÁN RIVACOPA, el saneamiento conjunto «...*sólo será posible en estas ventas en globo cuando en términos cuantitativos la pérdida comprenda una mayoría significativa de sus agregados, sin que cada especie dentro del género merezca semejante*

El problema fundamental que plantea el art. 1.532 CC estriba en dirimir cuál es su ámbito material de aplicación o supuestos que se encuentran regidos por las reglas sobre evicción parcial que éste formula<sup>837</sup>, cuestión sobre la cual existe una notable divergencia doctrinal<sup>838</sup>. La dificultad radica pues en determinar en qué consiste la venta alzada o en globo «...de la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos» e hipótesis que tienen cabida dentro tal expresión.

Los antecedentes del art. 1.532 CC<sup>839</sup> se encuentran en la Ley 34, Título XV, Partida 5ª, a cuyo tenor: «*Si uno que fuesse establecido por erederero, vendiesse á otro todo el derecho que auia en los bienes, é en la eredad, del que le estableció por su erederero, maguer acaezca después que tal comprador venzan por juicio alguna cosa señalada de los bienes, con todo, tal vendedor non es tenuto de fazerla sana aquella cosa señalada. Mas si por toda la eredad le vencieren, tenuto seria de facerla sana la eredad ó de pecharle el precio que rescibió por ella, con todos los daños é menoscabos. Lo mismo seria si un orne comprasse todas las rentas de un almoxarifacgo ó do alguna eredad...*».

Sobre la base de tales antecedentes, se ha subrayado la necesidad de poner en relación el art. 1.532 CC con el art. 1.531 CC dedicado a la venta

*medida correctora, pues la privación fragmentada permite retener la esencia del global transmitido que se conserva. Esta óptica del quantum obedece al principio de que sólo cabe resarcir el todo por la parte si su privación derrumba el sentido de la completa transferencia realizada» (Evicción y..., cit., p. 286).*

<sup>837</sup> Así, ha de tenerse presente que, como señala PASTOR VITA, que dentro de la expresión venta de ciertos derechos, rentas o productos tienen cabida multitud de posibles objetos contractuales (cfr. *Venta en globo...*, cit., p. 138 y ss.).

Por lo demás, tampoco han faltado autores a cuyo juicio deben necesariamente diferenciarse entre los conceptos de venta alzada o en globo. Tal es el caso de MUCIUS SCAEVOLA, cuando advierte que «...que al hablar el Código de las ventas hechas “en globo o alzadamente” no usa dos expresiones para una sola forma de enajenación, como parece a primera vista, sino para dos maneras diferentes de venta. Una cosa es vender “en globo”, o sea sin enumerar ni detallar las cosas, y otra vender “alzadamente”, o sea por un solo y único precio. Ejemplo de lo primero: “vendo por 100.000 pesetas los derechos de censo que tengo a mi favor en la provincia de Madrid”. Ejemplo de lo segundo: “vendo por 100.000 pesetas los aprovechamientos de caza y leña de mis montes A y B”. En el primer caso, no hay determinación alguna; bastaría con que existiera un censo para que se mantuviese la venta. En el segundo, aparecen determinadas las cosas que se vendieron; cabe apreciar la parte mayor y la menor; puede, por consecuencia, presentarse la hipótesis que regula el art. 1.532. Es posible que la determinación sea aún más concreta de cómo resulta en nuestro ejemplo, sin que por eso deje de ser aplicable la cualidad de venta alzada. A esto sin duda se debe que el art. 1.531 no contenga una excepción como la del 1.532, pues cuando se trata de la herencia, vendida como tal, y, por lo tanto, “sin enumerar los casos de que se compone”, no hay posibilidad de conocer cuál es la mayor y cuál la menor parte”» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 660).

<sup>838</sup> Vid. en este sentido, PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., pp. 109 y ss.

<sup>839</sup> A propósito de los antecedentes históricos del precepto, desde el Derecho romano (Título IV, Libro XVIII del Digesto) hasta la actualidad, vid., entre otros, MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 653 y 654; y PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., pp. 22 y ss.

de herencia, dada la regulación conjunta de ambas figuras en las Partidas alfonsinas, conforme al cual: «*El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero*»<sup>840</sup>.

Ambos preceptos sentarían la regla general del saneamiento en las ventas de bienes incorporales hechas en globo o alzadamente: el art. 1.531 CC referido a la herencia en particular; y el art. 1.532 CC a todos los derechos, rentas o productos de cualquier clase, siendo idéntico el fondo de ambas disposiciones.

A su vez, la venta alzada o en globo comprendería tres hipótesis: la venta de una totalidad de bienes sin determinación de cosas separadas; la venta de una herencia o de un conjunto cualquiera de derechos no específicos; y la venta de cosas determinadas individualmente enajenadas por un solo precio. En tales casos, «...*el pensamiento del contrato no afecta al detalle, sino al total de la agregación*», de la cual el vendedor se obliga a responder, a fin de «...*respetar esta voluntad presunta de los contratantes*», análogamente a cuanto acontece en el art. 1.529 CC<sup>841</sup>.

En la venta alzada o en globo de los arts. 1.531 y 1.532 CC se vende más de una cosa por un solo precio. Pero lo que realmente caracteriza esta modalidad de venta es el hecho de que el vendedor no transfiere ni el comprador acepta «...*objetos singulares, aislada e individualmente vendidos, sino una universalidad, un conjunto de derechos que reunidos tienen una sola denominación, sea o no fácil desmembrarlos y conocerlos*

<sup>840</sup> El precedente del art. 1.531 CC en el Proyecto de 1836 CC es el art. 1.147, conforme al cual: «*El que traspasa o vende un derecho hereditario o una herencia en general sin especificar por menor los bienes comprendidos en ella, no tiene otra responsabilidad que la de asegurar su calidad de heredero; pero si hubiere percibido algunos frutos, cobrado algún crédito o recibido algunos efectos de dicha herencia, deberá reintegrar su importe al comprador, si no hubiesen estipulado lo contrario al tiempo de la venta*». Añadiendo el art. 1.148 que «*Por su parte, el comprador o cesionario debe satisfacer al vendedor y cedente lo que éste haya desembolsado en razón de deudas o cargas de la herencia y abonarle todo aquello a que sea acreedor si no hubiere estipulación en contrario*».

<sup>841</sup> Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, pp. 653 y 655. En la misma línea se manifiesta NAVARRO AMANDI, con ocasión de comentar el art. 1.497 del Proyecto, conforme al cual: «*En la venta de una masa universal de bienes, sólo estará obligado el vendedor al saneamiento con respecto a la totalidad de ellos, mas no en cuanto a cosas determinadas. En la venta de una o varias cosas particulares, el vendedor responderá del saneamiento de cada una de ellas*». Asocia el primer párrafo a la Ley 34 de Partidas, señalando que en ésta se exime de la evicción y el saneamiento al vendedor de unas de las universalidades que señala (entre las cuales se encuentra la herencia) cuando el comprador no es vencido respecto al todo o la mayor parte de la misma. Por el contrario, el segundo párrafo comentado tendría su precedente en la Ley 35, referida al caso en que se vende una sola cosa compuesta de partes integrantes e inseparables (haciendo alusión a la STS de 17 de marzo de 1880). La diferencia, dado el tenor literal de las Leyes 34 y 35, estriba en que en el primer caso se vendieron universalidades, y en el segundo se vendieron diversas individualidades, o una sola, compuesta de varias partes integrantes (cfr. ob. cit. p. 228).

*cada uno de por sí*»<sup>842</sup>. Y esta peculiar naturaleza del objeto enajenado es precisamente la que diferencia la hipótesis del art. 1.532 CC de la contemplada en el art. 1.479 CC<sup>843</sup>.

Sin embargo, la inclusión dentro del ámbito de aplicación del art. 1.532 CC de las denominadas *universitas iuris*<sup>844</sup> no es admitida de forma generalizada, existiendo pronunciamientos en contra, particularmente a propósito de si la venta de herencia queda comprendida dentro de las reglas del art. 1.532 CC.

La posible exclusión de la venta de herencia del ámbito de aplicación del art. 1.532 CC entronca con un problema que se suscita a propósito del análisis del régimen jurídico de la venta de herencia en general. Se trata de la determinación de si la venta de herencia comprende las deudas o pasivo que forman parte del haber hereditario o tan sólo el activo<sup>845</sup>, negándose so pretexto de la inclusión de las deudas en esta modalidad de venta la

<sup>842</sup> Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, p. 658. Esta necesidad de conexión entre los distintos elementos que integran la venta en globo es destacada de forma generalizada. Cfr., entre otros muchos, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 586 y 587; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. II, 1969, pp. 1117 y 1118; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 286 y 287.

No obstante, MANRESA Y NAVARRO parece admitir que la conexión entre los distintos elementos que integran la venta en globo radique únicamente en la voluntad de las partes y no en consideraciones de tipo objetivo o económico, planteamiento que reproduce GARCÍA CANTERO (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 695).

<sup>843</sup> Como apunta DURÁN RIVACOBA, «Puede ofrecer problemas (...) el hecho de que, con arreglo al segundo párrafo transcrito (del art. 1.479 CC), también se contemple la transmisión de “dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado o particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra”. Tal parece que se materializaría el supuesto en el patrimonio unitario recogido en el art. 1.532 CC. Con todo, creo que resulta un juicio apresurado. Simplemente se manifiesta que cuando idéntico peso subjetivo de la pérdida concorra en el caso de adquirir varios bienes unidos por cierta relación finalística, sin que formen naturalmente una entidad económica conjunta, se siga el mismo criterio en cuanto a su saneamiento. Por último, las alusiones contenidas a “dos o más” y “la una sin la otra” (art. 1.479. párr. 2 CC) son elocuentes de su perfecta fisonomía individualizada, que permite distinguirla de “la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos” transferidos “alzadamente o en globo” (art. 1.532 CC)» (*Evicción y...*, cit., pp. 289 y 290).

La semejanza en el criterio seguido por los arts. 1.532 y 1.479 CC en orden a la obligación o no del vendedor de sanear por la privación experimentada por el comprador es puesta de relieve, asimismo, por MUCIUS SCAEVOLA, que asimila su principio inspirador con el acogido también en el art. 1471 CC sobre la venta de inmuebles por precio alzado (Cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, p. 658).

<sup>844</sup> Concepto de *universitas iuris* respecto del cual carecemos de regulación en nuestro país, a diferencia de lo que acontece, por ejemplo, en Italia que define en el art. 618 *Codice Civile* qué ha de entenderse por universalidad.

<sup>845</sup> A favor de la tesis que niega la transmisión del pasivo en la venta de herencia vid. GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», *RGLJ*, 1.959, I, pp. 364 a 366. ALBALADEJO GARCÍA, «La enajenación de la herencia en el Derecho español», *RDP*, Vol. 62, Nº 2, 1.978, pp. 7 a 9; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 683, 686 y 687. En contra, afirmando en todo caso la integración del pasivo en la venta de herencia, cfr. PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., pp., 114 y 115.

aplicación del art. 1.532 CC<sup>846</sup>. Por ello ha de clarificarse si el art. 1.532 CC resulta de aplicación a la venta de universalidades y determinar, en caso afirmativo, si abarca todas las hipótesis de venta de universalidades jurídicas o debe excluirse la venta de herencia o matizar al menos su concepto a tal efecto.

A mi juicio, del tenor literal del art. 1.534 CC se desprende la configuración de la transmisión de las deudas al comprador como elemento natural de la venta de herencia<sup>847</sup>, cuya exclusión exige pacto en contrario.

No obstante, la exclusión de las deudas hereditarias, caso de darse, conlleva únicamente la imposibilidad de hablar de una venta de herencia

<sup>846</sup> Así, para MANRESA Y NAVARRO (*Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 586 y 587) y BADENES GASSET (*El contrato...*, cit., T. II, 1969, pp. 1117 y 1118), el art. 1.532 CC se refiere a «...una sola cosa, a un solo objeto de derecho y no a una reunión de distintos objetos», excluyendo la venta de herencia o *universitas iuris* del ámbito de aplicación del precepto comentado (por cuanto abarca tanto el activo como el pasivo), precisando que el art. 1.532 CC se refiere «...tan sólo a un grupo o parte de los derechos que corresponden a una persona, los cuales, por el enlace que entre sí tengan o por la sola voluntad de las partes que respectivamente los transmiten y adquieren en un solo acto, se consideran como un solo objeto de derecho, pero no como una universalidad». Destaca MANRESA Y NAVARRO que en la *universitas iuris* (tal y como ésta se entiende desde el Derecho romano) «...las cargas entran lo mismo que los derechos y que pueden superar a éstos. Puede deberse más de lo que se tiene, y, por tanto, haber insolvencia, evaluado el conjunto de relaciones legales, y sin embargo, no por eso deja éste de ser una *universitas iuris*. Ahora bien, estos rasgos no se dan en la totalidad de derechos, rentas o productos, de que habla el art. 1.532; refiérese éste tan sólo a un grupo o parte de los derechos que corresponden a una persona, los cuales, por el enlace que entre sí tengan o por la sola voluntad de las partes que respectivamente los transmiten y adquieren en un solo acto, se consideran como un solo objeto de derecho, pero no como una universalidad».

BADENES GASSET reproduce literalmente la opinión de MANRESA Y NAVARRO y pone como ejemplo la venta de «...todo el grano que haya en un almacén o todo el vino que hay en una bodega. Aquí la venta es hecha en conjunto, o, por decirlo con Cujacio, *confuse et acervatim (en masa) pretio insimul dicto (a precio fijado)*». El autor aborda a propósito del art. 1.532 CC la venta de valores mobiliarios y la venta de empresa, de lo cual se infiere la favorable postura del autor a enmarcar dentro del ámbito de aplicación de dicho preceptos tales supuestos, aunque no la venta de herencia, sobre la que no se pronuncia, incurriendo así en una contradicción, a mi modo de ver, notable, ya que la venta de empresa también comprende, al menos en principio, las deudas. La venta de empresa no se plantea sin embargo por parte de MANRESA Y NAVARRO, con lo que queda en el aire si la exclusión de la aplicación del art. 1.532 CC debe extrapolarse a su juicio a toda clase de universalidades o tan sólo a la venta de herencia por sus particulares características (cfr. *El contrato...*, cit., T. II, 1969, pp. 1118 y ss.).

<sup>847</sup> En el Derecho italiano —en el que la venta de herencia se encuentra regulada en los arts. 1.542 a 1.547 *Codice Civile*— es unánimemente admitido que tal modalidad de venta comprende tanto el activo como el pasivo. Dentro de la venta de herencia «...se comprenden todos los derechos y todas las obligaciones y toda situación jurídica, activa o pasiva, del difunto que no siendo intransmisibles hereditariamente, pasan al heredero». Distinta de la venta de herencia es «...la venta de uno o más derechos hereditarios singulares adquiridos por el heredero por sucesión, siendo ésta una venta ordinaria sujeta a las reglas comunes en la materia, lo que ocurre también cuando tales derechos no están determinados en el contrato sino que son sencillamente determinables por su pertenencia al haber hereditario (vendo todos los inmuebles, todos los muebles o todos los créditos comprendidos en la herencia)» (RUBINO, *La compravendita*, ob. cit., pp. 114 y 117). Vid., asimismo, BIANCA, ob. cit., pp. 225 y ss.; y BOCCHINI, «La vendita di eredità», en *Tratatto di Diritto Privato* (Dir. Pietro Rescigno), Vol. 11, T. 3º, 2ª Ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2000, pp. 667 y ss.

*stricto sensu* (en su acepción tradicional de *universitas iuris*), pero no su calificación como venta alzada o en globo<sup>848</sup>. En este caso lo que se vende es la totalidad de ciertos derechos que tienen como nexo común su pertenencia al activo hereditario de un determinado sujeto, aunque sin especificarse detalladamente. Consecuentemente, el art. 1.532 CC será aplicable a la venta realizada, por lo que el vendedor responderá por la evicción del todo o la mayor parte del activo hereditario enajenado<sup>849</sup>.

El mayor inconveniente que suscita la no inclusión de la venta de herencia dentro del ámbito de aplicación del art. 1.532 CC consiste en la inexistencia de responsabilidad del vendedor si el comprador se ve privado de alguno o la mayor parte de los distintos bienes o derechos vendidos. Al menos siempre que los despojos al comprador no se deban a la pérdida por el vendedor de su condición de heredero (art. 1.531 CC). Esta solución resulta inaceptable por las consecuencias e injusticia material a que conduce, aunque parece ser la solución existente de *lege lata*<sup>850</sup>.

El tratamiento unitario en las Partidas alfonsinas de la venta alzada o en globo y la venta de herencia en lo relativo a las obligaciones en materia de evicción a cargo del vendedor no parece que se preste a avalar dicha tesis, al igual que el comentario de GARCÍA GOYENA al art. 1.463 del Proyecto de 1851<sup>851</sup>. Contrariamente, los precedentes romanos de la venta de herencia, a los que se dedica el Título IV, Libro XVIII del Digesto, sí parecen excluir el saneamiento parcial en la venta de herencia, al prever únicamente la obligación del vendedor de responder de su cualidad de heredero, sin

<sup>848</sup> La misma conclusión a propósito del art. 1.546 *Codice Civile* se sostiene en el Derecho italiano, estimando aplicables las reglas generales y debiendo el vendedor responder por evicción. Cfr. BOCCHINI, ob. cit., pp. 667, 670 y 671.

<sup>849</sup> Cfr. PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., p. 156.

<sup>850</sup> No han faltado autores a cuyo juicio el art. 1.532 CC es aplicable a la venta de herencia cuando se pierda el todo o mayor parte de los bienes que la integran. Cfr. ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 8, Madrid, 1.953, pp. 685 a 687; CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1.968, p. 82; GULLÓN BALLESTEROS, ob. cit., p. 379; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos...*, T. V, cit., 1981, p. 190; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a los artículos 1.526 a 1.536», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.991, p. 1037 (más generoso incluso al admitir incluso la aplicación del art. 1.479 CC); HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», *Actualidad Civil*, N° 42, 1998, p. 1014; COLINA GAREA, ob. cit., pp. 266 a 268; y PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., p. 152.

En contra de la aplicación del art. 1.532 CC a la venta de herencia vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código civil», *RCDI*, N° 504, 1974, p. 1062; ALBALADEJO GARCÍA, «La enajenación...», cit., p. 9; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 696; NAVARRO PÉREZ, *Ventas alzadas o en globo de totalidades de ciertos derechos, rentas o productos: Estudio sistematico del Art. 1.532 del C.C.*, Ibarra de Arce, 1996, p. 20; y RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 61.

<sup>851</sup> El propio GARCÍA GOYENA se refería en su comentario al art. 1.463 del Proyecto (precedente del actual art. 1.532 CC) a la venta de herencia y la obligación del vendedor de responder de su hecho propio (cfr. ob. cit., p. 772).



importar la cuantía de la herencia<sup>852</sup>.

Por otra parte, si el legislador hubiera querido extender a la venta de herencia las reglas sobre evicción parcial del art. 1.532 CC podría haberlo hecho, agrupándola con la venta alzada o en globo, al igual que en las Partidas alfonsinas, en lugar de dedicarle un precepto específico y diferenciado<sup>853</sup>.

Más allá del problema de la venta de herencia, expresamente abordada por el art. 1.531 CC, sí que tiene perfecto encaje dentro del art. 1.532 CC la venta de empresa<sup>854</sup> (SSTS de 17 de marzo de 1880, 1 de julio de 1949 o 14

<sup>852</sup> D. 18. 4. 2 (Ulpiano Comentarios a Sabino Libro XLIX): «*El vendedor de la herencia no debe dar caución de evicción, cuando entre el comprador y el vendedor se trate esto, que no tenga el comprador ni más ni menos derecho que habría de tener el heredero; pero respecto de hecho propio debe ser obligado el vendedor a dar caución*». La única diferencia advertida entre dicho pasaje y nuestro art. 1.531 CC radica en la expresa referencia a de la responsabilidad o evicción por hecho propio del vendedor, a que no se alude en el art. 1.531 CC, lo que por lo demás no habría de resultar extraño dada la inexistencia de referencia alguna en nuestro Código a tal modalidad de evicción. El vendedor únicamente responde su cualidad de heredero, conclusión que se reitera en D. 18. 4. 14. 1 y D. 18. 4. 15 (Paulo, Comentario al Edicto, Libro XXXIII: «*Si se hubiere vendido una herencia, el vendedor debe entregar los bienes de la herencia; mas nada importa de cuánto es la herencia* [Gayo, Comentarios al Edicto provincial, Libro X] *a no ser que se hubiere hecho afirmación sobre su cuantía*»).

La transmisión de las deudas en la venta de herencia se deduce de forma clara de otros pasajes, como D. 18. 4. 2. 16 («*Si el vendedor de la herencia hubiere pagado algo por razón de impuesto público, será consiguiente decir, que el comprador debe abonarle esto, porque ésta también es carga de la herencia; y lo mismo se habrá de decir, si acaso gastase algo por razón de tributos*») o D.18.4.2.17 («*Pero si el heredero hubiese vendido la herencia hechos los funerales ¿conseguirá del comprador los gastos del funeral? Y dice Labeón, que el comprador debe abonar los gastos del funeral, porque también éste, dice, es gasto de la herencia; cuya opinión también Javoleno la considera verdadera, y yo así la juzgo*»).

<sup>853</sup> ALBALADEJO GARCÍA considera que «... la no aplicabilidad del art. 1.532 a la venta de herencia se sigue de relacionarlo con el 1.531. Pues con ambos preceptos contiguos parece que el legislador ha pretendido, con el primero, regular la responsabilidad del vendedor en la venta de herencia, con el segundo, en las ventas en globo o, si se quiere, en las demás ventas en globo. Aplicar ambos a la herencia no resulta lógico, pues para eso sobra el 1.531. Cuando se dice en éste que el vendedor de herencia “sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero”, sin duda es que se le quiere cargar esa responsabilidad exclusivamente; de modo que no también la del 1.532, cuyo contenido, puesto a continuación del 1.531, no puede significar sino que “si bien el vendedor de herencia responde sólo de su cualidad de heredero, los vendedores en globo de otros conjuntos de bienes, responden de la evicción del todo o mayor parte de esos conjuntos (no hereditarios)”. Está claro que el art. 1.531 equivale a la primera parte del 1.532, pues “la responsabilidad por la cualidad de heredero”, de aquél, es la “la responsabilidad por la legitimidad del todo en general”, de éste, significando, la primera, ser titular de la herencia (ser heredero), y la segunda, serlo de la generalidad de los derechos, rentas o productos vendidos (es decir, no importa que uno no sea del vendedor); y si eso es así, es innegable que el sentido conjunto de ambos artículos es que en la venta de herencia el vendedor responde sólo si no es titular de la misma, y en la de otros conjuntos de bienes, si no es titular del conjunto en general, y lógicamente, por ello, de la evicción de la mayor parte del conjunto, pues sólo puede haberla si realmente el vendedor no era titular de esa mayor parte, es decir, habiendo evicción de ésta, responde porque no era verdad la legitimidad (ser titular) del todo en general» («La enajenación...», cit., p. 9). Dicho razonamiento es compartido por PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., p. 156.

<sup>854</sup> Cfr. BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. II, 1969, pp. 1139 y ss.; NAVARRO PÉREZ,

de marzo de 1968<sup>855</sup>), ejemplo paradigmático de *universitas rerum*.

Pese a ello, ha tenerse presente que el saneamiento en la venta de empresa cuenta con una normativa específica en el art. 66 del TRLSC<sup>856</sup>, que con ocasión de regular la aportación de empresa dispone que «1. Si se aportase una empresa o establecimiento, el aportante quedará obligado al saneamiento de su conjunto, si el vicio o la evicción afectasen a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación. 2. También procederá el saneamiento individualizado de aquellos elementos de la empresa aportada que sean de importancia por su valor patrimonial».

El art. 66 TRLSC responde en esencia al espíritu del art. 1.532 CC, si bien introduciendo algunas precisiones adicionales tendentes a determinar cuándo el vendedor se encuentra obligado al saneamiento, más allá de los casos en que se vea privado “de la totalidad o la mayor parte”<sup>857</sup>.

---

ob. cit., pp. 163 y ss.; y PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., *passim*. En contra, de la aplicación del art. 1.532 CC a la venta de empresa se pronuncia LAGUNA IBÁÑEZ, «La transmisión de la empresa mercantil y de sus obligaciones», *ADC*, Nº 3, 1962, pp. 676 y 677.

<sup>855</sup> Para un comentario crítico de dichas SSTs de 17 de marzo de 1880, 1 de julio de 1949 y 14 de marzo de 1968 vid. PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., pp., pp. 453 a 456.

<sup>856</sup> Dicha previsión ya se encontraba en el art. 39 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, así como en el art. 20 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que remitía a su vez a lo dispuesto en el referido art. 39 TRLSA. Con anterioridad, el art. 31 LSA de 1.951, solventaba el problema de la evicción en la aportación de empresa efectuando una mera remisión al régimen contenido en el art. 1.532: «Si se aportase una empresa o establecimiento mercantil o industrial, se aplicará a la transmisión el artículo 1.532 del código Civil».

Por otra parte, si la aportación consiste no en una empresa sino en bienes singulares y determinados, la normativa en principio aplicable no es el art. 1.532 CC, ya que conforme a lo dispuesto en el art. 64 TRLSC: «Si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa». Esto es, en tales supuestos (de forma concordante con lo dispuesto en el art. 1.681 CC para el contrato de sociedad) la normativa aplicable sería la contenida en los arts. 1.478, 1.479 y 1.483 CC, en función de la naturaleza total o parcial de la privación padecida y el carácter oculto o no del vicio, carga o gravamen, o incluso, llegado el caso de los arts. 1.484 y ss. CC [cfr., entre otros, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE y URÍA GONZÁLEZ, «Comentario al art. 31», en *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, T. I, 3ª Ed., Madrid, 1976, pp. 347 y 348; SÁNCHEZ MIGUEL, «Comentario al art. 39», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (Dir. Fernando Sánchez Calero), T. I, Edersa, Madrid, 1997, pp. 912 y 913; y BONARDELL LENZANO y CABANAS TREJO, «Comentario al art. 39», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (Coords. Ignacio Arroyo y José Miguel Embid), Vol. I, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 418 y 419]. No obstante, pueden darse supuestos en que quepa igualmente la aplicación del art. 1.532 CC por tratarse de una aportación alzada o en globo de determinados derechos, rentas o productos. Si la aportación consiste en una cesión de créditos, el art. 65 TRLSC impone al aportante la obligación de responder no de sólo de la legitimidad del crédito cedido (art. 1.529 CC), sino también de la solvencia del deudor.

<sup>857</sup> La doctrina mercantilista (y particularmente GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE) venía desde antaño sosteniendo que si bien el saneamiento en la venta de empresa, y particularmente en los casos de aportación de empresa, se encontraba sometido al régimen general del art. 1.532 CC, los criterios determinantes de la obligación de sanear contenidos en tal precepto resultaban

La mayor generosidad del art. 66 TRLSC respecto al art. 1.532 CC resulta más aparente que real. La expresión de “pérdida del todo o la mayor parte” del art. 1.532 CC, aun cuando está claro que se trata de un criterio cuantitativo o económico, no puede ser interpretada en términos absolutos. La interpretación de dicha expresión no puede dar lugar a entender que el comprador deba verse privado de la mayor parte numéricamente hablando de los elementos comprados en globo o alzadamente. Basta para que el vendedor deba sanear por evicción la pérdida de alguno de los elementos especialmente relevante o esencial dentro del conjunto adquirido<sup>858</sup>, como

---

inadecuados, dada su focalización en el criterio puramente cuantitativo (*evicción del todo o la mayor parte*) y no cualitativo, casando mal dicha circunstancia con la complejidad y heterogeneidad de la venta de empresa, debiendo aplicarse el art. 1.532 CC de forma puramente analógica, lo que se proponía particularmente bajo la vigencia del transcrito art. 31 LSA de 1951 que simplemente remitía en esta materia al régimen del Código Civil. Cfr. BROSETA PONT, «La compraventa de empresa», en *Problemática jurídica actual de la empresa*, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, 1965, pp. 58 y 59; GARRIGUES DÍAZ-CANABATE y URÍA GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 354 y 355; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 109 a 111 y 187; SÁNCHEZ MIGUEL, ob. cit., p. 922; BONARDELL LENZANO y CABANAS TREJO, ob. cit., pp. 420 y 421; URÍA GONZÁLEZ, MENÉNDEZ MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las aportaciones no dinerarias: valoración y responsabilidad», en *Curso de Derecho Mercantil* (Dir. Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez), T. I, 2ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 854; y FONT GALÁN, «La empresa como objeto de negocios jurídicos», en *Derecho Mercantil* (Coords. Guillermo J. Jiménez Sánchez y Alberto Díaz Moreno) Vol. I, Marcial Pons, Barcelona, 2013, pp. 78 y ss. Sin duda tales objeciones han tenido fiel reflejo en la normativa adoptada posteriormente en materia societaria, suprimiendo la remisión al Código Civil y fijando una regla en teoría autónoma, concordante en la práctica con la interpretación que tradicionalmente ha venido propugnándose del art. 1.532 CC, yuxtaponiendo las facetas cuantitativa y cualitativa de la privación padecida en aras a determinar el nacimiento o no de la obligación de sanear.

Esta misma solución es la propugnada por PASTOR VITA, en su exhaustivo análisis sobre la aplicabilidad del art. 1.532 CC a la venta de empresa, manteniendo una posición híbrida ya que, si bien considera que por su naturaleza la venta de empresa caería dentro del ámbito de aplicación del art. 1.532 CC, formula a la vez sus objeciones a tal conclusión, dado el carácter anacrónico e inadaptación de los criterios determinantes de la obligación de saneamiento contenidos en el art. 1.532 CC, que terminan por resultar perjudiciales para el comprador dado el complejo carácter de la empresa actual (cfr. *Venta en globo...*, cit., pp. 457 y ss.). Sin embargo, a mi modo de ver, los matices contenidos en la normativa mercantil no resultan en modo alguno incompatibles con el art. 1.532 CC, cuya interpretación se orienta en la misma línea.

<sup>858</sup> A propósito del sentido que haya de darse a la expresión privación de la mayor parte contenida en el art. 1.532 CC considera MANRESA Y NAVARRO que ésta «...*podría prestarse a dos interpretaciones: por la una, se entenderá que la mayor parte se refiere a los distintos derechos, rentas o productos; por la otra, que sólo alude al valor económico de la totalidad y, por lo tanto, al supuesto de que por la evicción se vea privado el comprador de la mayor parte del valor que represente el conjunto de derechos vendidos, aunque sólo haya perdido uno de ellos y conserve todos los demás. Esta última interpretación es la que nos parece más racional y más conforme con el sentido económico de la materia de obligaciones patrimoniales*» (*Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 588). En idéntico sentido, reproduciendo la opinión de MANRESA, se manifiesta BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. II, 1969, p. 1118.

Para DURÁN RIVACOBA «...*será una calibración cuantitativa, pero no del número de los bienes despojados, sino de su valor en referencia con el conjunto, aunque medida en términos monetarios o económicos, no de provecho particular*» (*Evicción y...*, cit., p. 287).

Más controvertido resulta saber si pueden ponderarse, en aras a determinar la esencialidad

expresamente prevé el art. 66 TRLSC en relación a la aportación de empresa. No se trata, pues, de dos regímenes diferenciados de saneamiento, sino más bien concordantes, que tienen como finalidad tuitiva común la salvaguarda del interés económico determinante de la venta alzada o en globo llevada a cabo.

Por último, conviene aclarar que, si bien el art. 1.532 CC supedita la obligación de saneamiento a la pérdida del todo o la mayor parte de los bienes, ello no empece el resarcimiento de las pérdidas o despojos “menores”, siquiera por un principio de justicia material cuyo fundamento último sería el enriquecimiento sin causa. Privado el comprador en una venta alzada o en globo de alguno de los derechos, rentas o productos vendidos, el vendedor deberá resarcirse el importe actualizado del valor de éstos<sup>859</sup>.

## **B. Saneamiento por cargas o gravámenes ocultos**

A la evicción parcial cuantitativa de los arts. 1.479 y 1.532 CC se contraponen a la que podríamos calificar, siquiera impropia, como evicción parcial cualitativa. En ésta el despojo del comprador no tiene carácter físico sino meramente jurídico, y a ella se dedica el art. 1.483 CC bajo la denominación de saneamiento por cargas o gravámenes ocultos.

El saneamiento por cargas o gravámenes ocultos no plantea un supuesto de evicción propiamente dicho<sup>860</sup>, aun cuando su regulación se aproxima en muchos aspectos a ésta<sup>861</sup>.

---

de la pérdida, introducirse, junto a la valoración puramente económica u objetiva, los motivos que condujeron al comprador a realizar el negocio. A favor de tal opción se manifiesta PASTOR VITA, *Venta en globo...*, cit., pp. 301 y ss.

<sup>859</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., pp. 287 y 288.

<sup>860</sup> A diferencia de cuanto acontece en el Derecho francés. Como explica DE ÁNGEL YAGÜEZ, el art. 1.483 CC es una copia del art. 1.638 *Code Civil* francés, si bien en el caso del ordenamiento galo el concepto de evicción ofrecido en el art. 1.626 *Code Civil* tiene, a diferencia de nuestro art. 1.475 CC, un contenido mucho más amplio que incluye la existencia de cargas o gravámenes ocultos, de forma que la ubicación sistemática del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos –dentro de la Subsección dedicada al saneamiento por evicción– resulta, por contraposición a lo que acontece en el Derecho español, plenamente coherente y fiel a la definición de la evicción dada por el legislador francés. El Proyecto de Código Civil de 1851 de GARCÍA GOYENA reprodujo la estructura del Derecho francés, ubicando el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos dentro de la Subsección correspondiente a la evicción, pero sin incluir tales cargas o gravámenes dentro del concepto de evicción del art. 1.398 del Proyecto, rompiendo así la coherencia sistemática del art. 1.405 (actual art. 1.483 CC) (cfr. «Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código Civil», *RCDI*, 1971, N° 487, pp. 1348 y 1349).

<sup>861</sup> Para DURÁN RIVACOBÁ «...las implicaciones en el proceso eviccionario de carácter parcial resultan evidentes, pero tampoco lo es menos que se concibe dicho mecanismo como acción redhibitoria, característica de los vicios ocultos de carácter físico» (*Evicción y...*, cit. p. 296). La asimilación con la evicción parcial es descartada igualmente por DE ÁNGEL YAGÜEZ, dada la definición de la evicción contenida en el art. 1.475 CC, la ubicación sistemática del

La evicción parcial cualitativa o saneamiento por cargas y gravámenes no comporta la pérdida de una parte del bien enajenado, sino la privación de alguna de las facultades que integran el dominio sobre el bien y guarda una estrecha relación con el problema relativo a las causas, acciones o derechos que pueden desencadenar una situación jurídicamente relevante a efectos eviccionales.

La naturaleza cuantitativa o cualitativa de la evicción parcial no deriva del criterio empleado para dirimir los remedios de que dispone el comprador en tales casos, que pueden atender a su vez a la entidad cuantitativa o cualitativa de la privación respecto del todo. Una cosa es la naturaleza cuantitativa o cualitativa de la evicción parcial y otra muy distinta los criterios conforme a los cuales ha de enjuiciarse la relevancia de la privación, consecuencias y protección dispensada al comprador en ambos casos<sup>862</sup>.

La distinción entre la evicción parcial cuantitativa y cualitativa ha sido profusamente desarrollada a lo largo de los años por la doctrina y jurisprudencia italianas, a propósito de la contraposición entre los arts. 1.484 y 1.489 *Codice Civile*<sup>863</sup>, equivalentes a nuestros arts. 1.479 y 1.483

---

precepto (deliberadamente trasladado al final de la subsección correspondiente al *Saneamiento en caso de evicción*) y los extraños plazos que rigen en dicho precepto (inexistentes en el caso del saneamiento por evicción parcial propiamente dicho) (cfr., ob. cit., p. 1353).

<sup>862</sup> La distinción apuntada resulta relevante, toda vez que, es frecuente encontrar en la doctrina alusiones al aspecto cualitativo de la evicción parcial, referidas únicamente al criterio tenido en cuenta en la evicción parcial cuantitativa para determinar, por ejemplo, su equiparación o no la evicción total (como acontece en el caso del art. 1.479 CC). Cfr. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena...*, cit., pp. 297 y ss.

Dicha confusión se aprecia de forma especialmente clara en el caso de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, cuando, para determinar qué tipo de pérdida es la que puede desencadenar la aplicación del art. 1.479 CC, considera que «...no parece que haya de seguirse un criterio meramente cuantitativo, sino que también el criterio cualitativo (o la pérdida ideal) tiene relevancia a efectos de la evicción, como vimos que mantiene la doctrina [refiriéndose a RODRÍGUEZ MORATA] y puede deducirse de las sentencias del Tribunal Supremo [apoyándose en la STS de 5 de diciembre de 1985]. Así que estarán incluidos todos los supuestos de pérdida parcial de la cosa como consecuencia de menoscabo en las cualidades jurídicas de la misma, y los supuestos en que por efecto de la evicción el bien deba soportar el derecho de un tercero, aunque no lleve aparejada la pérdida física o material de parte del bien. Por ejemplo, la constitución de servidumbres, la declaración de un gravamen, la constitución de un usufructo, la evicción por declaración de la nuda propiedad a favor de tercero y ello aunque sea consecuencia de la existencia de un derecho personal que grave el bien, de una afección real, de un *ius ad rem*, la pérdida de un anejo o accesorio del bien adquirido por evicción o cualquier ventaja o beneficio que aparentemente tuviese el bien cuando se adquirió y del que se vea privado el comprador después de la adquisición como consecuencia de la evicción» (ob. cit., pp. 147 y 167).

<sup>863</sup> A este respecto vid. RUBINO, ob. cit., 1952, pp. 542 y ss. Para un prolijo análisis jurisprudencial de las distintas hipótesis subsumibles en uno y otro precepto y de los requisitos necesarios para su aplicación vid. OBERTO, «Garanzie per vincoli, oneri e diritti dei terzi», en *La Vendita* (a cura di Marino Bin), Vol. IV (*Garanzie e inadempimento*), T. I. Padova, 1996, pp. 326 y ss.; así como, recientemente, AFFERNI, ob. cit., pp. 249 y ss.

CC<sup>864</sup>.

El art. 1.484 *Codice Civile* lleva por título evicción parcial y se limita únicamente a efectuar una remisión en tales supuestos a las disposiciones contenidas en los arts. 1.480 (rubricado *Vendita parzialmente di altri*)<sup>865</sup> y 1.483.2<sup>866</sup>. Por su parte, el art. 1.489 *Codice Civile* (*Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi*) determina: «*Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1.480*». Respecto de dicho precepto se ha discutido tradicionalmente si se trata de un verdadero supuesto de garantía por evicción o si se aproxima más a la garantía por vicios ocultos<sup>867</sup>, debate que se da asimismo en nuestro país a propósito del art. 1.483 CC<sup>868</sup>.

La puesta en común de los arts. 1.480 y 1.484 *Codice Civile* evidencia, al igual que acontece con nuestros arts. 1.479 y 1.532 CC, cómo su ámbito de aplicación parece restringirse a los casos de pérdida de la propiedad de parte del bien enajenado, pero no de la limitación en el uso, disfrute o pacífica posesión como consecuencia de la existencia de un derecho real o personal de un tercero que limite tal uso (arts. 1.489 *Codice* y 1.483 CC).

En base a ello, en el Derecho italiano el concepto de evicción parcial cuantitativa se restringe al art. 1.484, mientras que en la hipótesis del art. 1.489 se habla de evicción parcial cualitativa. Dicha distinción resulta, a mi juicio, perfectamente extrapolable al Derecho español, dado el tenor de los arts. 1.479, 1.532 y 1.483 CC, al menos en lo que respecta a los supuestos de hecho incardinables en uno y otro caso.

Lo que diferencia el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos del la evicción parcial cuantitativa de los arts. 1.479 y 1.532 CC, radica en que en el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos el tercero no desconoce

<sup>864</sup> Con la diferencia, claro está, entre ambos Códigos en lo relativo al sistema de transmisión de los derechos reales y la imposición al vendedor de la obligación de transmitir la propiedad en el Derecho italiano.

<sup>865</sup> Conforme al art. 1.480 *Codice Civile*: «*Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente (art. 1.479), quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno*».

<sup>866</sup> El art. 1.483.2 *Codice Civile* únicamente se refiere al deber a cargo del vendedor en los casos de evicción de reembolsar al comprador los frutos que este último haya tenido que abonar al propietario de la cosa evicta, así como los gastos derivados del litigio entablado.

<sup>867</sup> Como señala RUBINO, la ubicación sistemática del art. 1.489 *Codice Civile* a caballo entre las disposiciones relativas a la garantía por evicción y por vicios ocultos contribuye a esta incertidumbre (cfr. ob. cit., 1952, pp. 542 y 543).

<sup>868</sup> Vid. infra pp. 308 y ss.

o discute la adquisición de la propiedad por el comprador, sino que se limita únicamente a hacer valer un derecho menor sobre el bien<sup>869</sup>.

En los supuestos del art. 1.483 CC no existe una privación material o física del bien, sino únicamente una merma en su goce y disfrute, que puede tener su origen en un derecho real, personal o derivar de limitaciones legales de interés público<sup>870</sup>.

El saneamiento por cargas o gravámenes ocultos se diferencia, asimismo, de la evicción propiamente dicha en la innecesariedad de una sentencia judicial firme que confirme la existencia de tales vicios para que el comprador pueda hacer uso de los remedios del art. 1.483 CC<sup>871</sup>.

No obstante, cabe plantearse si en los casos en que nos encontramos con derechos de goce y uso del bien estamos ante una limitación que comporta una efectiva privación de la posesión al comprador<sup>872</sup> que le permita acudir al saneamiento por evicción del art. 1.479 CC, o incluso a otros mecanismos, tales como el incumplimiento contractual por falta de entrega (piénsese, por ejemplo, en la existencia de un arrendamiento sobre el inmueble vendido que impide al comprador tomar efectiva posesión del mismo). En todo caso, parece que la determinación de los concretos remedios a los que el comprador puede acudir requieren un análisis particularizado de la concreta carga o gravamen en presencia.

<sup>869</sup> Cfr., a propósito del art. 1.489 *Codice Civile* (homólogo de nuestro art. 1.483 CC), RUBINO, «La compravendita», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* (Dirs. Antonio Cicu y Francesco Messineo), T. XXIII, Giuffrè, Milano, 1952, p. 543.

<sup>870</sup> A este respecto, no parece acertada la STS de 5 de diciembre de 1985, en la que frente a la tesis del recurrente de que la privación de luces y vistas en el piso del comprador no suponía merma alguna en su superficie y extensión, es decir, no se le había privado total o parcialmente del bien, sino de un derecho ajeno o no al de propiedad, el Tribunal estimó que «...el derecho de luces y vistas sobre feudo ajeno integra una servidumbre calificada en los arts. 333 y 334 n.º10 CC, como cosa o bien inmueble y por tanto su privación implica pérdida parcial de “cosa”, tipificable en el artículo 1.475 CC».

<sup>871</sup> Ambas diferencias entre el saneamiento por evicción propiamente dicho y el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos son ciertamente puestas de relieve por DURÁN RIVACOPA, en cuya opinión «Bien parece que las cargas o gravámenes ocultos operan de suyo, sin que deba existir reconocimiento existencia; y tampoco implican una privación directa del bien, aunque comporten, sin duda, una mengua en su completo aprovechamiento (...). Así pues, no es evicción parcial porque requeriría ésta el despojo en una parte de las pertenencias o de las globalidades transmitidas (cfr. arts. 1.479 y 1.532 CC), pero en ambos casos escindibles de suyo, por lo que aquí no acontece, como no sea en el terreno de los conceptos y utilidades» (*Évicción y...*, cit., p. 299). A efectos de poner de relieve la ausencia de pérdida eviccionaria en los supuestos contemplados en el art. 1.483 CC cita la STS de 5 de diciembre de 1931, en la que el Alto Tribunal estimó que «...por el hecho de haberse decretado por Sentencia firme la existencia de una servidumbre de paso a favor de tercero, sobre la parcela de terreno enajenada, no puede decirse que el adquirente haya sido privado de ésta en parte, ya que conserva en toda su integridad la cosa adquirida para otros fines». En el mismo sentido se manifiesta DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., p. 1347.

<sup>872</sup> Cfr., a propósito de dicho planteamiento en el Derecho italiano, RUBINO, «La compravendita», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* (Dirs. Antonio Cicu y Francesco Messineo), T. XXIII, Giuffrè, Milano, 1952, p. 543.

Por otra parte, la restricción del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC a los supuestos de mera limitación en el disfrute del bien, unido a la ubicación sistemática de dicho precepto, suscita una cierta proximidad de la figura de saneamiento por cargas o gravámenes al saneamiento por vicios ocultos<sup>873</sup>. Sin embargo, entre ambas instituciones existe una diferencia capital, cual es la inexistencia de defectos “materiales” del bien enajenado en el supuesto del art. 1.483 CC<sup>874</sup>.

En el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos el bien no presenta defecto material alguno, si bien es cierto que, al igual que acontece en los vicios ocultos, la existencia de un derecho de un tercero merma su plena utilidad o disponibilidad. Saneamiento por vicios ocultos y por cargas o gravámenes responden, pues, a una perturbación diferente, que resulta económica en el primer caso y jurídica en el segundo.

Tal y como precisaba la STS de 5 de diciembre de 1985: «...si el saneamiento por evicción garantiza la posesión pacífica de la cosa objeto de la compraventa contra perturbaciones de carácter jurídico y el saneamiento por defectos ocultos asegura la posesión útil frente a

<sup>873</sup> En opinión de MANRESA Y NAVARRO «En rigor, este artículo no debía estar colocado en el párrafo 1.º, que trata del saneamiento en caso de evicción, sino en el 2.º que se refiere al saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida. El Código, sin embargo, trata de la materia con motivo del saneamiento en caso de evicción, sin duda por la semejanza de soluciones que establece para los dos casos, pues en ambos atiende a la intención presunta del comprador, y en ambos concede el ejercicio de la acción rescisoria» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 327). En torno a la problemática relativa a la ubicación sistemática del precepto vid. asimismo DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., pp. 1347 a 1353; y DURÁN RIVACOBIA, Evicción y..., cit. pp. 295 y ss.

<sup>874</sup> MUCIUS SCAEVOLA, a propósito de analizar si dicho precepto tiene mejor encaje dentro del saneamiento por evicción o por vicios ocultos, concluye que «Debemos afirmar nuestro juicio de que el descubrimiento de cargas desconocidas en la cosa entra exactamente en el molde del saneamiento por evicción. Entre la evicción y el vicio redhibitorio hay capital diferencia de afectar lo primero a la propiedad de la cosa y lo segundo a la vida material de la misma. Sin tener la cosa vicio ninguno, su propiedad puede perderse en más o en menos; como, manteniéndose la propiedad, su existencia puede peligrar o borrarse. Señalada esta clarísima diferencia, ¿qué duda cabe de que la aparición de una servidumbre desconocida sobre una finca, hecho que no afecta a la conservación y subsistencia del inmueble, sino sólo a la mayor o menor amplitud del disfrute de su dominio, cae de lleno en el campo de la evicción y no en el de la redhibición? Claro está que la servidumbre no constituye privación de la cosa, que es la evicción tipo; pero guarda perfecta analogía con su pérdida parcial, puesto que significa una disminución del derecho adquirido en la compra. La privación de una parte del objeto comprado, de que trata el art. 1.479, y la existencia de un gravamen sobre él, a que el art. 1.483 se refiere, coinciden con exactitud en el punto de haberse recibido una menor propiedad de la que se contrató, y en el de ser posible que, de estar advertido el comprador a tiempo, no se hubiera llevado a efecto el contrato, como expresamente lo suponen dichos artículos. Hay, a pesar de esto, entre la privación de la propiedad y el reconocimiento de una carga oculta, la diferencia muy notable de que el primer caso hace preciso el planteamiento de un pleito reivindicatorio, y el segundo no lo requiere. El hecho de la privación no es cierto definitivamente hasta el día de la sentencia ejecutoria; el de la limitación de dominio que implica el gravamen existe desde que se halla demostrado con arreglo a su propia naturaleza» (Código Civil..., T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, pp. 178 y 179).



*perturbaciones económicas, es manifiesto que el supuesto de litis, como se acaba de afirmar en el fundamento anterior, sólo puede subsumirse en la primera de tales hipótesis, dado que la privación de luces y vistas de las que disfrutaba la vivienda objeto de la compraventa, no es consecuencia de vicios, defectos o anomalías de tal vivienda, sino efecto directo e inmediato del ejercicio con éxito de una acción negatoria de servidumbre, es decir, efecto de una causa jurídica no tipificable en el art. 1.484 que contempla el supuesto de anomalías o defectos de orden económico»<sup>875</sup>.*

Pese a la delimitación entre las acciones edilicias por vicios ocultos y el saneamiento por cargas o gravámenes del art. 1.483 CC, la polémica naturaleza de este último se ha dejado notar en la jurisprudencia. El Tribunal Supremo ha mantenido en ocasiones un criterio ciertamente equívoco y contradictorio, al afirmar la compatibilidad de las acciones de resolución contractual con la específica previsión del art. 1.483 CC, a semejanza de lo postulado en el saneamiento por vicios ocultos.

Así, la STS de 29 de septiembre de 2008, en un caso de servidumbre consistente en la existencia de una estación transformadora en el subsuelo de la finca vendida, afirmaba que *«Es cierto que el supuesto de hecho a que se refiere el art. 1.483 CC, encuadrado bajo el epígrafe del “saneamiento por evicción”, se ajusta al planteado en la demanda en cuanto se trata de venta de finca gravada con servidumbre no aparente, sin mencionarlo la escritura, pero también lo es que no sólo no existe incompatibilidad entre las acciones de saneamiento y las generales derivadas del incumplimiento contractual, sino que incluso aquéllas son una manifestación concreta de estas últimas (...). Supone tal incumplimiento contractual por parte del vendedor la entrega de la cosa, que se afirma vendida sin cargas ni gravámenes, con una servidumbre oculta que no era conocida por el comprador ni cabía exigir al mismo una especial diligencia en orden a su averiguación».*

Por el contrario, la STS de 15 de noviembre de 1993 excluyó taxativamente la compatibilidad entre las acciones de resolución contractual y el art. 1.483 alegada por el vendedor en el recurso de casación, al estimar que dicha compatibilidad se refiere *«...a las acciones edilicias de los arts. 1.484 a 1.486 y 1.490 con las derivadas del art. 1.461 y las nacidas de error sustancial»*, no al saneamiento por evicción dentro del cual se incardina el art. 1.483 CC<sup>876</sup>.

<sup>875</sup> En el caso enjuiciado por dicha STS de 5 de diciembre de 1985 el comprador se vio obligado a proceder al cierre de algunas de las ventas del piso comprador, tras el ejercicio por un tercero de una acción negatoria de servidumbre.

<sup>876</sup> Amparándose en la doctrina sentada en la STS de 3 de febrero de 1986.

## 1. Carga o gravamen que da lugar al saneamiento

Un primer problema que suscita el art. 1.483 CC radica en la falta de determinación y consenso respecto al concepto de carga o gravamen que ha de manejarse a efectos de su aplicación.

Conforme a la STS de 30 de septiembre de 2010: «...para fijar el contenido de la expresión convencional de que la vendedora asegura que la finca vendida “está libre de cargas, gravámenes, así como de arrendatarios”, hay que partir del texto del art. 1.483 CC, según el cual “si la finca estuviese gravada, sin mencionarla en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente...”, texto que ha sido interpretado por la doctrina científica en el sentido de que tales gravámenes han de ser constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario, en tanto que la carga impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho»<sup>877</sup>. El mismo razonamiento se reproducía en las SSTs de 23 de octubre de 1997 y 17 de noviembre de 2006.

Pese al pronunciamiento transcrito, el concepto de gravamen no se circunscribe, necesariamente, a la categoría de los derechos reales sobre cosa ajena, dada la existencia en nuestro ordenamiento de negocios jurídico-obligacionales cuya eventual trascendencia sobre el poder dispositivo del titular resulta innegable, particularmente cuando éstos tienen acceso al Registro de la Propiedad. Tal es el caso, por ejemplo, de la opción de compra, el pacto de reserva de dominio, las condiciones resolutorias o suspensivas o las propias prohibiciones de disponer.

La STS de 25 de abril de 1983 trataba de la venta como libre de cargas de una finca adquirida por el vendedor por herencia de su padre, sujeta a condición resolutoria inscrita en el Registro para el caso de fallecimiento sin haber otorgado testamento o sin hijos de legítimo y canónico matrimonio. El Tribunal Supremo no negó la posible inclusión de dicha condición dentro del concepto de carga o gravamen del art. 1.483 CC, aunque finalmente descartó su aplicación por no ser oponible la condición al comprador, al haberse verificado ya en la realidad extrarregistral.

Por su parte, la STS de 5 de octubre de 1993 apreció, a efectos de aplicar el art. 1.483 CC, la existencia de una carga o gravamen consistente en un arrendamiento sobre el inmueble enajenado, que el vendedor había ocultado al comprador. Actualmente ha de tenerse en cuenta que la oponibilidad frente al nuevo adquirente de un arrendamiento requiere de su previa inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 7.2 LAU), lo que guarda una estrecha relación con los requisitos de oponibilidad y carácter

---

<sup>877</sup> En el caso enjuiciado por dicha STS de 30 de septiembre de 2010 se rechazó la aplicación del art. 1.483 CC a la sujeción de una comunidad de propietarios al pago de una tasa de vertido a la red municipal de aguas.

oculto del gravamen requeridos por el art. 1.483 CC.

La carga o gravamen ha de tener según el art. 1.483 CC carácter oculto, lo que supone que se trate de un vicio no conocido ni cognoscible<sup>878</sup>. A tal efecto puede tenerse en cuenta la preparación técnica del comprador en razón de su oficio, a semejanza de como prevé el art. 1.484 CC para los vicios ocultos<sup>879</sup>, siendo en todo caso «...esencial analizar la buena fe contractual para (...) valorar si el comprador y vendedores debieron ser más diligentes o los vendedores debieron aportar mayor información» (STS de 4 de julio de 2012).

En el caso de las servidumbres para determinar el carácter oculto de la carga o gravamen ha de prestarse atención a su carácter aparente. El hecho de que las servidumbres aparentes se anuncien y estén continuamente a la vista por signos exteriores que revelan su uso y aprovechamiento<sup>880</sup> (art. 532 CC) resulta incompatible con el carácter oculto exigido por el art. 1.483 CC. En cualquier caso, parece si la servidumbre que pesa sobre el inmueble no es aparente y no figura inscrita en el Registro, será inoponible *ex art.* 32 LH al comprador que inscriba su adquisición<sup>881</sup>.

La jurisprudencia considera aplicable el art. 1.483 CC a la venta de fincas sobre las que pesa una servidumbre de paso no aparente<sup>882</sup>, así como a la venta de un piso sobre el que recae una servidumbre de luces y vistas que obliga al comprador al cierre de ventanas<sup>883</sup>.

Por el contrario, el Tribunal Supremo ha descartado la tutela al comprador *ex art.* 1.483 CC por la existencia de una servidumbre de tendido eléctrico perfectamente visible, pese a la ausencia de mención de tal extremo en el pliego de condiciones de la subasta pública o el contrato suscrito<sup>884</sup>. Igualmente ha considerado inaplicable dicho precepto a la venta de un chalet en cuya parcela se encontraba una fosa séptica que no sólo servía al chalet adquirido, sino que recogía las aguas residuales de toda la urbanización, dado que «...la tapa de dicha fosa estaba bien visible, lo que excluye tanto la aplicación del art. 1.484 relativo a saneamiento por vicios

<sup>878</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 31 de enero de 1970, 8 de julio de 1994, 29 de junio de 2005 y 4 de julio de 2012.

<sup>879</sup> Cfr. SSTS de 3 de marzo de 2000 y 8 de julio de 2010 (sentencia N° 478).

<sup>880</sup> En la STS de 22 de diciembre de 2008, a propósito de la aplicación del art. 1.483 CC, se recordaba que el signo exterior a que alude el art. 532 CC ha de manifestar de forma inequívoca, permanente e instrumental la existencia del gravamen, ya que «...cuando los signos son ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro (SSTS de 18 de noviembre de 1992 y 17 de octubre de 2006)».

<sup>881</sup> Cfr. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, «Saneamiento por gravámenes ocultos (Análisis del artículo 1.483 del Código civil)», *ADC*, 1993, Vol. 46, N° 1, 1993, p. 137 y 138.

<sup>882</sup> Cfr. STS de 8 de enero de 1985.

<sup>883</sup> Cfr. STS de 5 de diciembre de 1985.

<sup>884</sup> Cfr. SSTS de 7 de julio de 1986 y 22 de diciembre de 2008.

*o defectos ocultos que tuviere la finca vendida, como la aplicación del art. 1.483 relativo al saneamiento» (STS de 20 de junio de 1986).*

La STS de 29 de septiembre de 2008 aplicó el art. 1.483 CC a la venta de una finca urbana en la que se encontraba una nave industrial, sobre la que pesaba una servidumbre conocida por el vendedor, consistente en la existencia de una estación transformadora en el subsuelo, a la que se accedía a través de una trampilla a nivel del suelo. El Tribunal consideró, pese a que el comprador era un profesional de la construcción cuya intención era demoler la nave para llevar a cabo una promoción inmobiliaria, que no era exigible en su persona «...una especial diligencia en orden a su averiguación».

A la misma solución se había llegado anteriormente en la STS de 8 de junio de 1994, en relación a una servidumbre de conducción y transformación eléctrica ubicada en el inmueble adquirido. El Juzgador de Instancia estimó que, dado que el comprador era un profesional de la construcción podía haber conocido la existencia del gravamen. El Tribunal Supremo descartó dicha argumentación, so pretexto del deber de los vendedores de «...ser veraces en la aportación de las realidades concurrentes en las cosas o bienes que transmiten»<sup>885</sup>.

El carácter oculto exigido por el art. 1.483 CC parece incompatible, *a priori*, con la publicidad de que gozan algunas cargas o gravámenes inscritas en el Registro de la Propiedad<sup>886</sup> (caso de la hipoteca, en cuyo caso

---

<sup>885</sup> En contra, considerando que el hecho de que el comprador fuese un profesional de la construcción excluía la posible apreciación de error derivado de la falta de edificabilidad del terreno se manifestaron las SSTs de 18 de abril de 1978 y 9 de abril de 1980 (cfr. MORALES MORENO, «Comentario al art. 1.266», cit., p. 296).

<sup>886</sup> Particular importancia dedica a la interrelación entre el art. 1.483 CC y el Registro de la Propiedad DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., pp. 1370 a 1415. Dicho autor se hace eco de la polémica entablada al respecto entre LACAL («Interpretación del art. 1.483 del Código Civil», *RDP*, N° 186, marzo, 1929, p. 95) y OSSORIO MORALES («Sobre una interpretación del art. 1.483 del Código Civil», *RDP*, N° 187, abril, 1929, p. 152), favorable el primero a la aplicación del art. 1.483 CC pese a la inscripción anterior a la compra de la carga o gravamen en el Registro de la Propiedad y contrario el segundo a dicha posibilidad. El propio DE ÁNGEL YAGÜEZ concluye, tras un estudio de sus precedentes en el Proyecto de 1851 y comentarios de GARCÍA GOYENA a su art. 1.405 (cfr. ob. cit., p. 749), cómo en su origen el art. 1.483 CC estaba pensado para cargas y gravámenes que podían constar inscritos en el Registro de la Propiedad. En el mismo sentido, dando por bueno el razonamiento de dicho autor se manifiestan DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, ob. cit., pp. 141 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, «Las nuevas bases...», cit., p. 1723; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 263; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 132; y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 126.

También se refieren a este problema de la aplicación del art. 1.483 CC cuando la carga o gravamen están inscritos, en sentido contrario a la aplicación de dicho precepto, BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, pp. 653 a 656; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541...», cit., pp. 316 a 318; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., 1986, p. 131 –citando a tales efectos la STS de 9 de diciembre de 1900–; y TORRALBA SORIANO, ob. cit., p. 952 (si bien admitiendo su aplicación cuando la inscripción de la carga o gravamen sea posterior a la venta).

Por lo demás, el que la carga o gravamen se encuentren inscritos en el Registro se plantea

resulta además constitutiva) u otros Registros de tipo público (como el Registro de bienes muebles), al menos cuando la carga o servidumbre constase inscrita al momento de contratar.

La STS de 12 de marzo de 1985, en relación a la venta de un piso sobre el que pesaban dos hipotecas y una condición resolutoria inscrita en el Registro de la Propiedad, destacaba que la simple comprobación que le podía conferir al comprador el Registro de la Propiedad «...en virtud del acceso público a él y publicidad que depara, lo que puede producir, conforme a lo normado en el art. 1.483 CC, es la no posibilidad de pedir el vendedor rescisión del contrato en cuestión una vez transcurrido un año a partir del otorgamiento de la escritura de compraventa o la indemnización, o bien ésta por otro período de un año, después de transcurrido el posibilitador de sanción resolutoria, a contar desde el día en que el comprador haya descubierto la carga o servidumbre, en el caso simplemente de que estando la finca gravada con alguna carga o servidumbre, no aparente, no se hiciera mención alguna de ello en la correspondiente escritura»<sup>887</sup>.

No obstante, acto seguido, el Tribunal matizaba que ello no es «...en manera alguna impeditivo del ejercicio de actos obstativos a la entrega del precio en tanto el vendedor, a su vez, no entregue la cosa en las condiciones expresamente pactadas, en este caso “libre de cargas”, ya que (...) como consecuencia de la justicia conmutativa, en el caso de que el comprador (...) paga por la finca comprada un precio fijado como equivalente a la finca libre de todo gravamen, la compensación o reposición adecuada es la liberación del gravamen, si fuere posible, por acto o a costa de los vendedores responsables»<sup>888</sup>.

Para sortear la inaplicabilidad del art. 1.483 CC cuando la carga está inscrita en el Registro de la Propiedad<sup>889</sup> el Tribunal Supremo acude en ocasiones a la *actio ex stipulatu*, con la finalidad de evitar una interpretación

---

asimismo como problemático en relación a la apreciación o no de la existencia de un delito de estafa impropia ex art. 251.2 CP, como se desprende de la jurisprudencia contradictoria de la Sala 2ª. Vid. a este respecto DOPICO GÓMEZ-ALLER, «La estafa sobre datos registrales», *Indret (Revista para el análisis del Derecho)*, N° 3, 2006.

<sup>887</sup> En esta misma línea se habían manifestado ya previamente las SSTS de 8 de abril de 1903, 9 de diciembre de 1909 y 14 de octubre de 1914.

<sup>888</sup> Ha de tenerse presente que en el caso enjuiciado, ante la ausencia de pago de parte del precio por el comprador el vendedor instó la resolución del contrato al amparo de lo dispuesto en el art. 1504 CC, encontrándose al momento de interposición de la demanda en primera instancia canceladas las hipotecas pero no la referida condición resolutoria. El Juzgado desestimó la demanda de resolución contractual del vendedor, mientras que la Audiencia la estimó y decretó la resolución del contrato. El Tribunal Supremo por su parte estimó el recurso y casó la sentencia de la Audiencia, negando consencuentemente tal posibilidad al vendedor y considerando procedente la compensación al comprador consistente en la cancelación de las cargas.

<sup>889</sup> Cfr. STS de 17 de noviembre de 2006.

“rigorista” y de buscar «...la sanción de comportamientos dolosos o reticentes a la información que la buena fe impone ofrecer al comprador». Se parte a tales efectos de la expresa declaración del vendedor, convertida en cláusula de estilo, de que el bien enajenado se encontraba libre de cargas o gravámenes<sup>890</sup>, caso de las SSTs, entre otras, de 5 de enero de 1916, 7 de diciembre de 1944, 8 de octubre de 1949, 19 de mayo de 1958 y 12 de marzo 1985<sup>891</sup>.

Esta posibilidad del comprador de hacer uso de la *actio ex stipulatu*, dada la expresa asunción por el vendedor de la obligación de transmitir la finca libre de cargas o gravámenes, resultaba especialmente palmaria en el caso de la STS de 23 de mayo de 1995. En ella, desacertadamente a mi modo de ver, se afirmaba que no obsta a la aplicación del art. 1.483 CC el hecho de que «...la carga [hipotecaria] podía ser conocida por el comprador al figurar inscrita en el Registro de la Propiedad, porque existe el pacto expreso por el que el vendedor se obliga a la evicción y saneamiento, en otras palabras, porque la parte vendedora, a sabiendas de la existencia de la carga y de que era pública la posibilidad de su conocimiento, contrae la antedicha obligación»<sup>892</sup>.

Aun cuando el art. 1.483 CC se refiere a la venta de fincas la STS de 15 de noviembre de 1993 reconocía la posibilidad de aplicar dicho precepto «...por analogía a los bienes muebles susceptibles de hipoteca mobiliaria e

<sup>890</sup> Cfr. BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, pp. 657 y 658; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, cit., T. II, Vol. 2º, 1982, pp. 192 y 193; DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, ob. cit., pp. 150 y 151; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 266 a 271, 336 y 337. A propósito del contenido habitual en la práctica de dicha cláusula vid. RUBIO GARRIDO, «Sobre escrituración notarial de compraventas de inmuebles», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera T. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 1095 a 1097.

<sup>891</sup> Contrariamente, en la STS de 19 de febrero de 1999 se excluyó la posibilidad de acudir a la genérica acción del enriquecimiento sin causa en un supuesto de adquisición de local gravado por una hipoteca sin mencionarlo la vendedora. Privado el comprador de dicho local, como consecuencia de la ejecución hipotecaria llevada a cabo, sin advertir la parte compradora la existencia de la hipoteca al vendedor cuando fue a inscribir su compra, se destacaba la posibilidad del comprador de conocer tal gravamen al momento de inscribir, subrayando que era desde aquel momento que debía computarse el plazo de un año que para rescindir el contrato o solicitar la indemnización ex art. 1.483 CC.

<sup>892</sup> En el caso enjuiciado se trataba de la venta en 1978 de parte de una finca sobre cuya totalidad pesaba a una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León que ejecutó la garantía, fijándose la subasta el 22 de julio de 1981, ejercitando entonces el comprador tercería de dominio, que fue estimada por la Audiencia Provincial de Valladolid en el año 1985, declarándose propietario de parte de la finca al comprador. Dicho comprador había demandado en el año 1988 a Aceros Lancia SA, sociedad a la que se había aportado por el vendedor la finca en su totalidad en el año 1978, por no haber tenido conocimiento de la hipoteca que gravaba toda la finca matriz hasta el anuncio de la subasta que dio origen al ejercicio de la tercería de dominio. En el documento privado de venta entre Aceros Lancia y el comprador se manifestaba que la finca se vendía libre de toda carga o gravamen obligándose los vendedores a la evicción y saneamiento a que hubiese lugar.

*inscripción en un Registro Público*»<sup>893</sup>. En el caso enjuiciado se trataba de la venta como libre de cargas de maquinaria, de la cual se vio privado posteriormente el comprador a resultas de un procedimiento ejecutivo. Tras demandar al vendedor y solicitar la resolución del contrato por el cauce del art. 1.124 CC, el Tribunal Supremo estimó que el precepto aplicable era el art. 1.483 CC, aunque el conocimiento por el comprador de la hipoteca mobiliaria excluía su posibilidad de reclamar frente al vendedor que la desconocía<sup>894</sup>.

Pese al fallo de las SSTS de 15 de noviembre de 1993 y 23 de mayo de 1995, no parece que la hipoteca caiga dentro del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos, ya que se trata de un derecho real de garantía, no de goce o disfrute como los previstos en el art. 1.483 CC. La finalidad última de la hipoteca es provocar, llegado el caso, la pérdida del dominio del bien enajenado<sup>895</sup>, posibilitando al comprador el uso de la *exceptio imminentis evictionis* del art. 1.502 CC, instar la anulación por error en el consentimiento prestado (art. 1.266 CC), o querrellarse criminalmente frente al vendedor por un delito de estafa impropia ex art. 251 CP.

## 2. Limitaciones legales del dominio

Particular interés ha suscitado la posibilidad de incluir las limitaciones legales del dominio y aquéllas derivadas del planeamiento urbanístico dentro del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC, dado el carácter público de tales condicionamientos y su posible incompatibilidad con el carácter oculto de la carga o gravamen expresamente exigido en dicho precepto.

El Tribunal Supremo ha puesto de relieve en múltiples ocasiones la dificultad de fijar criterios uniformes a este respecto y la necesidad de dejar un amplio espacio a los concretos casos que se plantean<sup>896</sup>. La STS de 17 de noviembre de 2006 destacaba cómo «*Históricamente, la cuestión sobre si las servidumbres y limitaciones legales podían dar lugar a la aplicación del art. 1.483 CC tuvo respuestas varias, que se orientaban desde distintos puntos de vista, hacia la acción de rescisión (en ocasiones, presentada, acaso más correctamente, como resolución), o hacia la acción de nulidad por vicios del consentimiento (error o dolo), cuando no hacia una acción ex stipulatu por razón del compromiso adquirido de entregar la finca libre de*

<sup>893</sup> A propósito de la aplicación analógica del art. 1.483 CC, comentando dicha STS de 15 de noviembre de 1993 vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 297 a 302.

<sup>894</sup> El comprador alegaba que el art. 1.124 CC parte de la idea de un incumplimiento objetivo y que, por ende, no había lugar a aplicar las reglas del art. 1.483 CC.

<sup>895</sup> No en balde, tal y como precisa BADENES GASSET, el art. 1.483 CC se refiere a derechos de terceros que constituyen una carga o limitación de los poderes del propietario, no a aquellos que –como la hipoteca– constituyen una amenaza de pérdida de la propiedad (cfr. *El contrato...*, cit., T. I, 1969, p. 672).

<sup>896</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 17 de noviembre de 2006 y 4 de julio de 2012.

*cargas y gravámenes, cuando tal cláusula, de tan frecuente uso en la contratación, trasciende la mera descripción, que determinaría un tema de causa, y adquiere la naturaleza de compromiso o de prestación de garantía, en sentido amplio, por parte del vendedor».*

En cualquier caso, la jurisprudencia dominante niega la integración de las limitaciones legales del dominio y del planeamiento urbanístico dentro del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC<sup>897</sup>, dado su carácter institucional y su papel en la configuración del contenido normal del dominio que impide su desconocimiento por el comprador<sup>898</sup>.

La STS de 17 de noviembre de 2006<sup>899</sup>, particularmente prolija en su exposición, concluía a este respecto que *«...no puede considerarse que las condiciones urbanísticas puedan ser equiparadas, a los efectos del art. 1.483 CC, a las cargas o servidumbres no aparentes que no se mencionan en la escritura, sobre la base de dos argumentos capitales: «En primer lugar, porque la información urbanística está al alcance de cualquier interesado, como consecuencia del carácter público de Planeamiento; En segundo lugar, porque siendo ello así no puede decirse que la buena fe exigible, como comportamiento honesto y leal en los tratos (arts. 7.1 y 1.258 CC), imponga un especial deber de información en los vendedores que venga a coincidir con lo que pueda obtenerse mediante la consulta de los Registros y de las Oficinas Públicas que la dispensan, entre otras razones porque la misma buena fe exige en la contraparte un comportamiento diligente; lo que no ocurre, desde luego, cuando se trate de circunstancias o de condiciones que estén en contradicción o supongan modificación o alteración de hecho de cuanto se refleje en los Registros o Archivos (por ejemplo, se encuentre pendiente una modificación del Plan, o una decisión sobre su validez y/o eficacia que conozca ya la parte vendedora pero no haya trascendido al Registro o al Archivo), y es en supuestos como los apuntados cuando puede y debe tener relevancia el deber de información, así como en los casos en que la parte vendedora, mediante maquinaciones o insidias, consigue convencer a la compradora de que, no obstante la información urbanística pública, se dan en el caso otras*

<sup>897</sup> Cfr. SSTS de 27 de enero de 1906 y 4 de julio de 2012. Conforme a la STS de 27 de enero de 1906: *«...no es carga no aparente hallarse sujetas las cosas a las alineaciones que el Ayuntamiento estableciera al urbanizar el terreno, pues tal atribución municipal es manifiesta y conocida con arreglo a las Leyes».*

<sup>898</sup> Cfr. SSTS de 15 de diciembre de 1992 y 30 de septiembre de 2010.

<sup>899</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 17 de noviembre de 2006 se trataba de la adquisición de una vivienda unifamiliar con una parcela de 41.905 metros cuadrados que se encontraba afectada por el Plan General de Ordenación Urbana de Calpe, de modo que la cruzaba un vial de 12 metros en dirección Norte-Sur, estando además clasificada la mayor parte de dicha parcela como zona verde, quedando reducida la superficie resultante, donde se situaba la edificación existente, a 1.005 metros cuadrados. Los vendedores declararon en la escritura pública de compraventa de 2 de mayo de 1996 que se vendía libre de carga y gravámenes, pese a que conocían tales limitaciones urbanísticas, ya que con anterioridad a la celebración del contrato habían formulado alegaciones al referido Plan.



*condiciones que incitan a la adquisición. A lo que ha de añadirse que el carácter institucional y la necesaria aplicación automática de la delimitación y de la conformación acordadas en los Planes».*

En el caso de la STS de 4 de julio de 2012 se trataba de la adquisición de una finca por cuyo subsuelo discurría una línea de metro de la que se hacía mención en las escrituras públicas de compraventa, especificándose que el solar se encontraba libre de cargas y arriendos y que era edificable, referencia que tampoco constaba en el Registro de la Propiedad ni en el expediente administrativo de permuta previo entre la Generalitat Valenciana y la Sociedad que posteriormente vendió el inmueble.

Tras recordar la exclusión de las limitaciones legales del dominio y el planeamiento urbanístico del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC, el Tribunal Supremo estimó que, a tenor de los arts. 15 y 17 de la Ley 39/2003 de 17 de noviembre del sector ferroviario, *«...serán indemnizables la ocupación de la zona de protección y los daños y perjuicios que se causen por su utilización, con arreglo a lo establecido en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa»*, concluyendo que no se estaba en presencia de *«...una afección generalizada de terrenos sino solo de aquellos por los que discurre el túnel y siempre en función de la calificación que posean, o si están edificadas o sin edificar, fluctuando en función de ello el correspondiente justiprecio»*. Fruto de dicho razonamiento condenó a la Generalitat Valenciana y la Sociedad vendedora a indemnizar al comprador (una empresa constructora) por los perjuicios experimentados a resultas de la menor edificabilidad del inmueble.

Pese a la común exclusión de las limitaciones legales del dominio y aquellas derivadas del planeamiento urbanístico del concepto de cargas y gravámenes del art. 1.483 CC, la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de solicitar en tales casos la anulación del contrato por error o al menos su resolución.

La STS de 6 de junio de 1953 declaró nulo por error el contrato de compraventa de una finca urbana afecta al Plan de Ensanche de Valencia que se había vendido libre de cargas, afirmando la coexistencia del artículo 1.483 CC con la doctrina general del error y la posibilidad de opción entre uno y otro remedio por el comprador. La STS de 20 de enero de 1964, seguida por las SSTS de 27 de octubre de 1964 y 20 de abril de 1965, consideró “error relevante” el hecho de que la finca enajenada estuviese sujeta a un proyecto de ordenación que exigía la expropiación de casi un veinte por ciento de su superficie.

En la STS de 23 de octubre de 1997 se abordaba la venta de una finca rústica afectada por el Plan General de Ordenación Urbana, que preveía la apertura de una calle en el fundo, dividiéndolo en dos porciones separadas e independientes, con la consiguiente minoración superficial de terreno comprado, desintegración física del predio y desmerecimiento en su

aprovechamiento agrícola, siendo tal circunstancia perfectamente conocida por los vendedores que la ocultaron y no la reflejaron en el documento de venta. A juicio del Tribunal Supremo en dicho caso concurría una constatada conducta contraria a la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales (arts. 7 y 1.258 CC), dado lo cual desestimó el recurso de casación y confirmó la resolución del contrato decretada por la Audiencia Provincial. Tras negar que las limitaciones derivadas del planeamiento urbanístico formen parte del concepto de cargas o gravámenes del art. 1.483 CC, el Tribunal precisaba que tales *«...impedimentos urbanísticos y administrativos, cuando los compradores no alcanzan su conocimiento al tiempo de celebrar el contrato, como sucede en este caso, actúan como causa resolutoria de la relación»*.

En la STS de 19 de enero de 1990 se confirmó la conclusión a que había llegado la Audiencia de que *«...la finca objeto de litis fue adquirida por los compradores y enajenada por el vendedor bajo el supuesto inexcusable, con categoría de motivo causalizado, de que la misma iba a poder ser destinada para edificar sobre su terreno, estimando plenamente ajustada a Derecho la resolución contractual acordada, así como consecuencias restitutorias e indemnizatoria, al no haber podido alcanzarse, por impedimentos urbanísticos y administrativos, el fin único (con categoría de motivo causalizado) para el que los compradores adquirieron la finca y para el que el vendedor la enajenó»*.

La STS de 14 de octubre de 1988 versaba sobre la venta de un local sito en un centro comercial, instalado por la propia vendedora, en planta inferior o sótano en el cual, según la cláusula séptima del contrato, solamente se podía desarrollar la actividad de “copia de documentos y fotografía automática”, actividad, para cuyo ejercicio, obtuvo el comprador licencia fiscal. Denegada la licencia municipal de apertura, ya que conforme a las Ordenanzas Municipales de Madrid la actividad no estaba autorizada en sótano y era productora de vapores y aire enrarecido, el local fue clausurado. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial y estimó la resolución, *«...en cuanto el contrato comenzó a desarrollar sus efectos, pero no pudo proseguir eficazmente, ya que lo entregado no era apto para su fin»*. En sentido similar, la STS de 18 de febrero de 1994 estimó la anulación por error de la venta de un local no apto para la instalación de un supermercado, circunstancia ésta que expresamente había sido recogida en el contrato<sup>900</sup>.

En la STS de 27 de marzo de 1989, el objeto del contrato de compraventa era una parcela que incluía lo en ella edificado, a saber caseta

---

<sup>900</sup> Para un comentario de dicha sentencia, los requisitos generales del error contractual y en particular de su excusabilidad por la existencia de vicios jurídicos en el objeto vendido vid. MORALES MORENO, «Comentario a la STS de 18 de febrero de 1994», *CCJC*, N° 35, 1994, pp. 624 y ss.

y pérgola en estado semirruinoso, vallado bodega, aljibe y pozo. La existencia de dichas edificaciones llevó al comprador a la convicción de que el terreno que compraba era reglamentariamente apto para la edificación de una vivienda, por lo que pagó un precio muy superior al que tendría como predio rústico. Además el terreno había sido declarado con anterioridad a la venta zona verde, circunstancia que el vendedor silenció al celebrar el contrato, y no puso en conocimiento del comprador. El Tribunal Supremo concluyó que *«...de haber conocido la prohibición de edificar, el comprador no hubiera adquirido el terreno o no hubiera dado por él un precio excesivo; llegándose a la conclusión que el error a que fue inducido fue la única razón de haber celebrado el contrato. Hay en definitiva un enlace preciso y directo, según establece el art. 1.253 CC, entre las circunstancias fácticas del terreno objeto de la venta, probadas, y la conclusión que de las mismas indujeron al comprador a error por no habersele oportunamente informado de ellas, llegando mediante ese error a la nulidad del contrato, a través de los arts. 1.261, n.º 1.º, y 1.265, ambos del Código Civil»*.

La existencia de error invalidante del contrato celebrado en estos casos se afirmaba igualmente en las SSTs, entre otras, de 27 de mayo de 1983, 1 de octubre de 1986, 28 de septiembre de 1996, 17 de julio de 2006 y 28 de diciembre de 2012.

Como recordaba la STS de 17 de noviembre de 2006<sup>901</sup>, la facultad del comprador de rescindir o resolver el contrato por error guardaba una estrecha relación con el art. 50 de la Ley del Suelo de 1956<sup>902</sup> y posterior art. 62 del TRLS 1976<sup>903</sup>, cuya coordinación con el ordenamiento civil se

<sup>901</sup> En la que no se descartó la posibilidad de resolver el caso sobre la base la nulidad por error, sino que sencillamente se apuntaba la falta de ejercicio de tal acción por parte del comprador.

<sup>902</sup> Cfr. STS de 11 de mayo de 1966.

<sup>903</sup> Conforme al art. 62 del TRLS 1976: *«1. El que enajenare terrenos no susceptibles de edificación según el Plan, o edificios o industrias fuera de ordenación, deberá hacer constar expresamente estas calificaciones en el correspondiente título de enajenación. 2. En las enajenaciones de terrenos de urbanizaciones particulares, deberá hacerse constar la fecha del acto de aprobación de la misma y las cláusulas que se refieran a la disposición de las parcelas y compromisos con los adquirentes. 3. En los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización, deberán consignarse los compromisos que el propietario hubiere asumido en orden a la misma, y cuyo cumplimiento esté pendiente. 4. La infracción de cualquiera de estas disposiciones facultará al adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado»*.

Las previsiones de la normativa urbanística en este punto y su coordinación con el art. 1.483 CC han sido desde antaño objeto de atención por parte de la doctrina a propósito del estudio del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos. Vid. a este respecto, entre otros, DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., pp. 1435 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO, «Ejercicio legítimo de la facultad de suspensión del pago del precio y expediente de impugnación de eficacia de compraventa de finca afecta por un Plan General de Urbanismo: Comentario a la STS 23 octubre 1997», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 1, 1998, pp. 286 y 287; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 331 y 332; y ASÚA GONZÁLEZ, «Remedio anulatorio y remedios

hacía en todo caso necesaria.

El art. 62 TRLS obligaba al vendedor a hacer constar las condiciones urbanísticas de los terrenos (carácter edificable o no, situación de fuera de ordenación, compromisos asumidos a resultas de urbanización de terrenos...), confiriendo en caso contrario al comprador el derecho a «...resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado».

Sobre la base de la interrelación entre los arts. 62 TRLS y 1.483 CC, la STS de 28 de febrero de 1990 estimó la posibilidad de presumir en el caso de ambos preceptos la existencia de un consentimiento viciado por error o dolo cuando el vendedor no hace constar las cargas o gravámenes derivados del planeamiento urbanístico.

Por el contrario, la STS de 11 de octubre de 2006 (sentencia Nº 955) negó la posibilidad de resolver el contrato al amparo del art. 1.124 CC en una venta en pública subasta por un Ayuntamiento de dos fincas cuyo destino era su urbanización, tal y como se desprendía claramente del tenor del contrato. La urbanización de las fincas constituía junto al pago del precio, una de las obligaciones expresamente asumidas por la compradora, pero el consistorio no procedió a la necesaria recalificación de los terrenos necesaria para poder llevar a cabo dicha urbanización. La mercantil compradora solicitó la resolución del contrato de compraventa concertado. La Audiencia estimó el recurso interpuesto contra la sentencia desestimatoria de 1ª Instancia y basó su fallo, fundamentalmente, en la desaparición sobrevenida de la causa del contrato, mencionando a tal efecto los arts. 1.089, 1.091, 1.100, 1.101, 1.108 y 1.278 CC, pese a reconocer que la ausencia de recalificación no derivaba de una actuación culposa por parte del Ayuntamiento.

El Tribunal Supremo estimó que «...aunque está admitido por esta Sala que el Juzgador pueda, en atención al principio *iura novit curia*, en relación con el de *da mihi factum*, *dabo tibi ius*, aplicar normas distintas e, incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos por los mismos establecidos, en ningún caso, la observancia de estos principios puede entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que siempre ha de estar condicionada al “componente fáctico de la acción ejercitada” y a “la inalterabilidad de la causa petendi” (...)). Por ello concluyó que, dado que «...en el supuesto debatido, el litigio fue planteado con base en el art. 1.124 CC y se resolvió con justificación en la desaparición sobrevenida de la causa del contrato (...)), el cambio de fundamentación jurídica efectuado por la Audiencia constituyó una alteración de la *causa petendi* proscrita por

---

específicos del régimen de la compraventa», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera T. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 358 y 359.

nuestro ordenamiento procesal<sup>904</sup>.

Puesto que la *ratio decidendi* del fallo de la STS de 11 de octubre de 2006 derivaba de un defecto procesal de incongruencia por parte de la Audiencia, lo destacable de dicha resolución era la falta de negación por el Tribunal de la posibilidad de que si la acción empleada por la compradora hubiese sido la correcta pudiera haberse anulado el contrato, por desaparición sobrevenida de la causa y frustración de la finalidad del negocio<sup>905</sup>, tal y como aconteció en el caso de la STS de 11 de noviembre de 2003<sup>906</sup>.

Actualmente, la posibilidad del comprador de rescindir del contrato por falta de información sobre las circunstancias urbanísticas del terreno vendido se encuentra expresamente prevista en el art. 27.2º del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, dedicado a la transmisión de fincas y deberes urbanísticos, a cuyo tenor: «*En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título: a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a*

---

<sup>904</sup> Para un comentario en detalle de esta resolución vid. CASTILLA BAREA, «Comentario a la STS de 11 de octubre de 2006», *CCJC*, Nº 75, 2007, págs. 1127 y ss.

<sup>905</sup> Sin embargo, el propio Tribunal Supremo había reconocido previamente la inaplicabilidad del art. 62 TRLS 1976 a las enajenaciones llevadas a cabo en subastas (STS de 24 de febrero de 1993). En relación a la posibilidad de resolución del contrato de compraventa como consecuencia de variaciones en la edificabilidad de los terrenos enajenados por desaparición sobrevenida de la causa, frustración del negocio o, más correctamente a juicio de la autora, de su objeto vid. CASTILLA BAREA, «La desaparición sobrevenida de la causa y la imposibilidad sobrevenida fortuita en la compraventa a consecuencia de la modificación del planeamiento urbanístico», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 1433 y ss.

<sup>906</sup> En el caso enjuiciado por la STS de 11 de noviembre de 2003 se trataba de la venta de unas unidades alojativas a construir por la vendedora que finalmente no pudieron llevarse a término por la anulación por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias del planeamiento necesario para ejecutar la urbanización en cuyo seno se iban a construir las mismas. Solicitada la resolución del contrato *ex art. 1.124 CC* el Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, mientras que la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y condenó al vendedor a devolver el dinero recibido. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo confirmó la Sentencia de la Audiencia, dado que «...*la Audiencia Provincial ha interpretado correctamente los elementos probatorios obrantes en autos, afirmando que el incumplimiento contractual de la demandada no viene determinado por una actitud morosa de la misma, sino por la imposibilidad legal de edificar en los terrenos en que se había proyectado construir las unidades objeto del contrato. En segundo término, ha de calificarse de acertada la decisión de que, si bien tal imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación, esto no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno cuando, como en este caso sucede, ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido como contraprestación de una obligación de hacer que no va a cumplir. Es decir, no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible, pero, en aras de la buena fe y de la equidad y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto, si le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante*».

*algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda. b) Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del art. 7 (que son las actuaciones de transformación urbanística)».*

La falta de constancia en el contrato de compraventa (bien sea en documento privado o en escritura pública) de la información exigida por dicho art. 27.2º TRLSRU faculta al adquirente «...para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil» (art. 27.3 TRLSRU).

Del tenor literal del art. 27 TRLSRU no se desprende la necesidad de que las condiciones urbanísticas de la finca hayan sido tenidas en cuenta al momento de contratar. No obstante, los requisitos de error esencial y excusable en torno a la edificabilidad de la finca enajenada y sus condiciones urbanísticas son exigibles tanto cuando se pretenda proceder a la resolución del contrato de compraventa concertado *ex art. 1.265 CC*, como para hacer uso de la facultad rescisoria prevista en el art. 27 TRLSRU, aunque la constancia de la información a que el mismo se refiere se perfile como un deber legal impuesto a todo propietario que enajena una parcela.

El art. 27 TRLSRU no autoriza al comprador a rescindir la venta por la mera ausencia de consignación de los datos exigidos por dicho precepto, sino que «...parte, como también el art. 1.483 CC, del conocimiento que oculta el vendedor sobre el régimen de límites de la propiedad que vende» (STS de 3 de marzo de 2000). Aun así, la ocultación por el vendedor de las limitaciones legales del dominio no resulta indispensable cuando las condiciones urbanísticas del inmueble hayan sido determinantes en la concertación del contrato de compraventa y no quepa imputar al comprador mala fe o falta de diligencia en su proceder<sup>907</sup>.

La rescisión de la venta prevista en el art. 27 TRLSRU se configura, si se quiere, como un supuesto especial de error que se presume *ius tantum* y *ex lege* como esencial y excusable<sup>908</sup>. Esta presunción quedará desvirtuada si se acredita el conocimiento del comprador de la situación urbanística de la parcela adquirida o la irrelevancia de las particulares condiciones de ésta

---

<sup>907</sup> En la STS de 16 de marzo de 2011 se trataba de la venta de una finca como edificable, constando claramente la intención del comprador de llevar a cabo actuaciones de edificación en ella. El problema era que, pese a que la finca era originariamente edificable, al momento de perfeccionarse el contrato se produjo una modificación en las condiciones urbanísticas de la parcela, pasando a calificarla como rústica y no edificable en su mayor parte. En el caso enjuiciado, además, el propio Ayuntamiento que llevó a término la calificación urbanística había informado al comprador, pocos días antes de celebrarse el contrato, de su carácter edificable.

<sup>908</sup> Cfr. STS de 28 de febrero de 1990.

al momento de contratar<sup>909</sup>.

Las ventajas para el comprador derivadas de la aplicación del art. 27 TRLSRU resultan, a mi entender, notables. Con él se minimiza la posible incompatibilidad entre el carácter oculto de la carga o gravamen exigido por el art. 1.483 CC<sup>910</sup> y la publicidad inherente a los instrumentos de planificación urbanística<sup>911</sup>. Hace además innecesaria la prueba de los requisitos de esencialidad y excusabilidad propios de la anulación por error regulada en el Código Civil y del art. 1.483 CC, cuando exige que «...*la carga o servidumbre no aparente sea de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido*».

Por último, ha de tenerse presente que la falta de licencia de primera ocupación en la venta de inmuebles destinados a vivienda llevada a cabo por promotores, pese a tratarse de una clara limitación legal del dominio, queda desgajada del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC y del art. 27 TRLSRU.

Conforme a la STS del Pleno de 10 de septiembre de 2012, si la vivienda enajenada no cuenta con licencia de primera ocupación el comprador puede resolver el contrato<sup>912</sup>. La resolución contractual procederá cuando la obligación del vendedor de obtener la licencia se haya configurado como esencial en el contrato de compraventa. Además, en defecto de pacto expreso, la falta de licencia de primera ocupación de la vivienda constituirá un incumplimiento esencial de las obligaciones del vendedor, que permite igualmente resolver el contrato «...*en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva*

<sup>909</sup> Cfr. DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., pp. 1437, 1439 y 1440. Así, la STS de 8 de febrero de 1993 denegó la posibilidad del comprador de alegar la existencia de error invalidante derivado de la ausencia de carácter urbanizable del solar vendido por el hecho de no haber sido condición determinante de la contratación realizada. En la STS de 20 de junio de 1996 la exclusión de la existencia de error en el comprador se dedujo de la condición profesional del adquirente-constructor. La STS de 8 de noviembre de 2007 concluyó que el antiguo art. 62 TRLS de 1976: «...*resulta inaplicable (...) en un supuesto en el que un comportamiento en buena fe, en cuanto supone un actuar diligente, hubiera permitido obtener con facilidad la información sobre la condición urbanística de las fincas que decía ignorar la entidad compradora cuando, además, se le vendían como rústicas y a precio de rústicas, sin que hubiera especiales circunstancias que alteraran la situación y fueran conocidas por los compradores*».

<sup>910</sup> Que puede igualmente entenderse como un supuesto especial de error contractual.

<sup>911</sup> Por el contrario, DE ÁNGEL YAGÜEZ estima, a propósito del antiguo art. 50 de la antigua Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 (análogo al actual art. 27 TRLSRU), la inutilidad de dicho artículo respecto del art. 1.483 CC, lo que se explica por la tesis de dicho autor favorable a la aplicación del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos también en el caso de constancia pública o registral de tales cargas (cfr. ob. cit., pp. 1378, 1386, 1446 y 1447).

<sup>912</sup> Cfr. asimismo las SSTS, entre otras, de 6, 11 y 20 de marzo de 2013, 10 de junio de 2013 y 6 de noviembre de 2013.

*incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente»*<sup>913</sup>.

Semejante planteamiento deriva del hecho de que a tenor de los arts. 11 y 35.3 TRLSRU «...para que lo edificado pase a integrar el patrimonio del dueño del suelo es condición indispensable que lo edificado se ajuste a la legalidad urbanística, hasta el extremo de que la ley no reconoce ningún valor a las edificaciones que no dispongan de las preceptivas licencias urbanísticas, entre las que, en buena lógica, debe entenderse incluida la licencia de primera ocupación», como la propia STS de 10 de septiembre de 2012 ponía de relieve.

### **3. Consecuencias derivadas de la existencia de cargas o gravámenes**

En la venta de bienes sobre los que pesa alguna carga o gravamen oculto, el comprador puede optar durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura pública, por la rescisión del contrato o la indemnización que corresponda. Una vez transcurrido ese primer año el comprador únicamente tendrá la posibilidad, por igual período de tiempo, de reclamar la indemnización por los perjuicios padecidos.

La redacción del art. 1.483 CC plantea una importante controversia sobre su corrección técnica al referirse a la rescisión y la posibilidad de acumular de ambas acciones (rescisoria e indemnizatoria)<sup>914</sup>.

Comenzando por el primero de los problemas apuntados, se ha puesto el acento en la inadecuación del supuesto previsto en el art. 1.483 CC a la figura de la rescisión por lesión o por fraude<sup>915</sup> (arts. 1.290 a 1.293 CC) y el carácter subsidiario de dicha figura en nuestro ordenamiento<sup>916</sup> (art. 1.294 CC), por lo que se propone la interpretación del término rescisión como sinónimo de resolución contractual<sup>917</sup> o anulabilidad<sup>918</sup>.

---

<sup>913</sup> Como precisaba la STS de 11 de marzo de 2013: «El cumplimiento de la obligación de entrega por el promotor-vendedor no puede entenderse limitado a que la vivienda lo sea en un sentido puramente físico, con paredes, techo, suelo y posibilidad material de tener unos suministros básicos, sino que debe comprender también que la vivienda lo sea en su aspecto jurídico, permitiendo que los suministros se contraten de forma regular y que el comprador pueda ejercer libremente su derecho a disponer de la vivienda alquilándola o vendiéndola sin obstáculos legales ajenos a su esfera de influencia y que, en cambio, el promotor-vendedor sí debe despejar adecuadamente como responsable de que la edificación se ajuste a las normas urbanísticas». Por tanto, la sentencia consideraba que la incertidumbre en que se coloca al comprador por la falta de entrega de la licencia ante el posible riesgo, incluso, de futura demolición de lo construido y adquirido, equivalen a un incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la vivienda en un determinado plazo, planteamiento que reproducía a su vez la STS de 6 de noviembre de 2013.

<sup>914</sup> Cfr. CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 127.

<sup>915</sup> Cfr. ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10513.

<sup>916</sup> Cfr. CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 127.

<sup>917</sup> Se decantan por la resolución contractual MIGUEL DE LAS TRAVIESAS, ob. cit., p. 279



A mi modo de ver, la exigencia en el art. 1.483 CC de que la carga o servidumbre sea «...de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido», convierte quizás la anulación del contrato por error en la categoría que mejor casa con el espíritu de la norma.

No en balde, ya se ha hecho referencia a la utilización jurisprudencial de la anulación por error con el fin de proveer al comprador de una adecuada tutela indemnizatoria en los casos en que el carácter oculto de la carga o gravamen resulta problemático.

Sin embargo, tal conclusión dejaría carente de sentido el art. 1.483 CC, dada la concomitancia de remedios a disposición del comprador: el genérico de la anulación por error esencial y el especial contemplado en dicho precepto. A salvo por la inaplicabilidad del plazo de cuatro años de la anulabilidad en los supuestos del art. 1.483 CC<sup>919</sup>, que se sustituye por el plazo de un año a contar desde la fecha perfección del contrato<sup>920</sup> (independientemente de que la perfección tenga lugar por el otorgamiento de la escritura pública a que se refiere el art. 1.483 CC o por contrato privado<sup>921</sup>).

---

(partiendo del error en que incurrió el comprador, lo que quizás, encaje más con la anulación por error que con la resolución contractual); DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 133 (aunque sin fundamentar con mayor detalle su posicionamiento); y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 489 y 490 (manifestando al mismo tiempo su disposición a aceptar la tesis de la anulabilidad o desestimiento).

<sup>918</sup> Contrariamente, estiman que la rescisión a que alude el art. 1.483 CC es en realidad un supuesto especial de anulación por error –implícito en la redacción de dicho precepto cuando se refiere al hecho de que *no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido* (la carga o gravamen)- DE ÁNGEL YAGÜEZ, ob. cit., pp. 1368 y 1370; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 683, 686 y 687 p. 323 (si bien calificándola tan sólo como nulidad especial y admitiendo su configuración como una acción de desestimiento); y ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10513 y 10514. A juicio de este último autor: «*El uso por el Código del término rescisión hay que atribuirlo a que en él se tiende a usar ese término cada vez que se quiere hacer referencia a la ineficacia sobrevenida, mientras que tratándose de ineficacia inicial el Código en general prefiere el término nulidad. Si asumimos que en la base de todo saneamiento hay un incumplimiento, podría aceptarse que esta rescisión es, en realidad, un supuesto de resolución. Sin embargo casa mal con ello e hecho de que la causa de la resolución –la carga oculta- se encontraba ya presente en el momento del contrato. Esta circunstancia, unida la hecho de que en la base de la norma se encuentra (...) un error del comprador, que no habría comprado de haber conocido la realidad, llevan a considerar que muy posiblemente nos encontremos ante una acción de nulidad especial*».

<sup>919</sup> Cfr. ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10514.

<sup>920</sup> No desde su conocimiento por el comprador. De ahí que DE ÁNGEL YAGÜEZ considere que la hipótesis del art. 1.483 CC es la de una anulabilidad por error con un plazo breve de un año (cfr. ob. cit., p. 1369).

<sup>921</sup> Cfr., entre otros, GARCÍA CANTERO, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 323; TORRALBA SORIANO, ob. cit., p. 953; ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 516; y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 128.

El problema estriba en que, el año desde la perfección del contrato, a que alude el art. 1.483 CC, opera simultáneamente como plazo para que se descubra el gravamen oculto y para ejercitar la correspondiente acción rescisoria, resolutoria o de anulabilidad. Dicho planteamiento se acomoda a la dicción del Código Civil al establecer que el cómputo se efectúa desde el otorgamiento de la escritura pública que presupone la entrega del bien, pero no cuando el perfeccionamiento del contrato por el mero consentimiento de las partes no va seguido de entrega. Por eso parece más razonable considerar el momento de entrega del bien, en lugar de la perfección, como referencia a efectos del inicio del cómputo anual. Y ello porque será a partir de la entrega cuando el comprador puede tener conocimiento de las cargas o gravámenes que pesan sobre el bien enajenado<sup>922</sup>.

A diferencia de la rescisión, anulación o resolución, la facultad del comprador de solicitar la correspondiente indemnización por la existencia de la carga o gravamen no requiere que las limitaciones sean de tal entidad que debiera presumirse la no contratación caso de haberlas conocido. Muy al contrario, la indemnización prevista en el art. 1.483 CC está pensada para las cargas o gravámenes cuya existencia, caso de haber sido conocidas por el vendedor, no fue determinante de la concertación del negocio, pese a que implican una merma o minusvaloración del bien. Nótese que sería llamativo que el comprador optase por la indemnización en lugar de la rescisión si de haber conocido el gravamen no hubiera accedido a comprar el bien<sup>923</sup>.

---

La equiparación, a efectos del cómputo del plazo de ejercicio de la acción rescisoria a que se refiere el art. 1.483 CC, de la escritura pública a los contratos de compraventa formalizados en documento privado, resultaba avalada en las SSTs de 11 de mayo de 1933 y 11 de mayo de 1966. Así, la STS de 11 de mayo de 1933 estimó que «...el Tribunal a quo al absolver de la demanda y estimar la reconvención declarando rescindido el contrato de 6 de julio de 1929, contenido en documento privado, interpretó erróneamente el art. 1.483 CC en que se apoya el fallo, como se sostiene en el primer motivo del recurso, pues es lo cierto que en el supuesto de ser aplicable al caso de autos, la Sala sentenciadora incurrió en notoria contradicción, ya que habiendo afirmado que aquél precepto se extiende en sus efectos no tan sólo a las escrituras sino también a los documentos privados, y aun a los contratos hechos de palabra, no debía cercenarlo limitando su aplicación, por lo que se refiere al plazo para ejercitar la acción rescisoria exigiendo para su cómputo el otorgamiento de escritura pública, porque aparte de que el artículo no autoriza semejante exigencia, ello implicaría dejar el indicado plazo al arbitrio de las partes, siendo así que la ley pretende es que el tiempo del año se cuente desde la fecha del contrato, cualquiera que fuera la forma de su otorgamiento, por todo lo cual procede estimar el recurso». En la STS de 11 de mayo de 1966 el Tribunal Supremo consideró ejercitada en plazo la rescisión a los seis meses de concertado el contrato (no desde el otorgamiento de la escritura pública).

<sup>922</sup> Cfr. ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10511 y 10512; y CLEMENTE MEORO y NIETO MONTERO, ob. cit., p. 128.

<sup>923</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 517; ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10513 y 10514; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 490.

Especialmente ilustrativa en pro de la inexigencia para que el comprador pueda optar por la

La indemnización consistirá en la reducción del valor del bien derivada de la existencia de la carga o gravamen<sup>924</sup> (STS de 8 de octubre de 1949) y el plazo para solicitarla será de un año desde la perfección del contrato o entrega. Una vez transcurrido dicho plazo, el comprador tendrá la posibilidad de pedirla a su vez en el plazo de un año «...a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre», habiéndose equiparado en alguna ocasión la fecha de descubrimiento a la de la sentencia firme que reconocía su existencia<sup>925</sup>.

### C. La evicción inminente

El art. 1.502 CC prevé la denominada excepción de evicción inminente o *exceptio inminentis evictionis*. Conforme a dicho precepto, si el comprador «...fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo» podrá suspender el pago del precio pendiente, siempre que el bien haya sido entregado<sup>926</sup>, a menos que el vendedor: haga cesar la perturbación; afiance la devolución del precio

---

indemnización del carácter esencial de la carga o gravamen que de haberlo conocido no hubiera contratado me parece la explicación de ATAZ LÓPEZ, partiendo de los antecedentes de nuestro art. 1.483 CC en el art. 1.405 del Proyecto de 1851. En opinión de dicho autor «...el precepto está mal redactado y procede de una interpretación correctora, lo que, por otra parte, se comprende simplemente leyendo los comentarios de GARCÍA GOYENA al art. 1.405 del Proyecto de 1851, que el antecedente próximo del art. 1.483 y casi idéntico a él: no se pretendía cubrir exclusivamente los casos de gravámenes esenciales o especialmente trascendentes, sino que la norma pretende resolver todos los supuestos en los que el comprador descubre un gravamen sobre la cosa, que no fue tomado en consideración, que no pudo conocer, que el vendedor no le comunicó (en contra de la lealtad exigible en el tráfico) y que reduce el valor de la cosa. En tal caso podrá solicitar una indemnización, pero cuando, además, el gravamen es de tal entidad que de haberlo conocido el comprador no habría realizado el contrato, podrá pedir, en lugar de la indemnización, la ineficacia del contrato, siempre que el gravamen haya sido descubierto en el primer año desde la perfección del contrato. Esta interpretación tiene, además, la ventaja de que da una solución legal expresa a los gravámenes desconocidos para el comprador, que reduzcan el valor de la cosa, pero que no sean esenciales para el contrato. Con la interpretación habitual esos supuestos quedan fuera del art. 1.483». Efectivamente, tal y como apunta el autor, del comentario de GARCÍA GOYENA al art. 1.405 del Proyecto, se desprende, a *sensu contrario*, tal conclusión, cuando estima a propósito del requisito “que haya lugar a presumir” que si el juez *la resuelve negativamente, se deberá al comprador la indemnización* (cfr. ob. cit., p. 749).

En contra, supeditando en todo caso la posibilidad de reclamar la correspondiente indemnización a que la carga o gravamen sea de cierta entidad, pese a estimar loable y razonable la tesis contraria, se posiciona GARCÍA CANTERO (cfr. «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 325).

<sup>924</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 324; y ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.483», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10514).

<sup>925</sup> Caso, por ejemplo, de la STS de 8 de enero de 1985, sumamente acertada en opinión de ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 517.

<sup>926</sup> El requisito de que la cosa vendida haya sido entregada ha sido reiteradamente exigido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (cfr., entre otras, SSTs de 24 de octubre de 1995, 21 de diciembre de 1996, 10 de julio de 2000 y 29 de septiembre de 2004).

abonado; o se ha excluido contractualmente la posibilidad de suspensión debida a perturbaciones posesorias o dominicales<sup>927</sup>.

## 1. Interrelación con el incumplimiento contractual

Para parte de la doctrina la excepción de evicción inminente guarda una notable similitud con la *exceptio non adimpleti contractus*, del art. 1.124 CC<sup>928</sup> y aproxima, en cierta medida, el tratamiento de los vicios jurídicos en la compraventa a la noción de incumplimiento contractual. No en balde, el art. 1.502 CC permite al comprador reaccionar por la falta de transmisión o la existencia de determinadas cargas o gravámenes sobre el bien enajenado, sin necesidad de esperar a verse privado efectivamente de la legal y pacífica posesión que el saneamiento eviccionario tiene por finalidad tutelar.

La interrelación entre los arts. 1.124 y 1.502 CC ha sido corroborada en alguna ocasión por parte del Tribunal Supremo. Así, la STS de 25 de junio de 1964 subrayaba que el art. 1.502 CC no es sino «...una aplicación de la excepción non adimpleti contractus, pues al infringir su vendedor su obligación principal de proporcionar una posesión pacífica al comprador puede éste suspender la ejecución de la suya propia»<sup>929</sup>. En la misma idea incidían las SSTS de 18 de octubre de 1994 o 29 de septiembre de 2004.

De forma particularmente ilustrativa, la STS de 31 de octubre de 2006 destacaba que la facultad del comprador de suspender el pago del precio ex art. 1.502 CC «...no impide que pueda optar alternativamente por el ejercicio de las acciones derivadas del incumplimiento contractual que legitimen la facultad resolutoria cuando la perturbación posesoria o dominical tiene la trascendencia suficiente para privar al contrato de la finalidad traslativa que cabe esperar de él».

No obstante, la jurisprudencia más reciente se muestra claramente reacia a la asimilación de la *exceptio imminentis evictionis* a la noción de incumplimiento contractual<sup>930</sup>. La STS de 8 de enero de 2013, tras matizar que el art. 1.502 CC no aplica «...si el comprador al tiempo de celebrar el contrato, conoce del peligro o riesgo de perturbación que en el futuro

---

<sup>927</sup> Como el propio art. 1.502 CC se encarga de precisar.

<sup>928</sup> Cfr., entre otros, BORREL Y SOLER, ob. cit. p. 161; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 418; JORDANO FRAGA, Prólogo a la obra de RUBIO GARRIDO *Contrato de compraventa...*, cit., p. 35; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 124 y 125; CECCHINI ROSSELL, ob. cit., p. 80; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ y MONDÉJAR PEÑA, «Comentario al art. 1.502», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miquel Pasquau Liaño), T. III (Arts. 1315 a 1976), 2ª Ed. Comares, Granada, 2009, p. 3047 (con cita de las SSTS de 25 de junio de 1964, 19 de octubre de 1994 y 29 de septiembre de 2004); y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit. pp. 644 y 645.

<sup>929</sup> Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 55.

<sup>930</sup> Partiendo, además, de la doctrina fijada a propósito de las diferencias existentes entre la excepción de cumplimiento y el incumplimiento resolutorio y su papel en la dinámica y aplicación del art. 1.124 CC (cfr. SSTS 18 de mayo de 2012 y 20 de noviembre de 2012).

*puede sufrir en la posesión o dominio de la cosa adquirida»<sup>931</sup>*, precisaba que esta la equiparación entre la *exceptio non adimpleti contractus* y la excepción de evicción inminente únicamente es admisible cuando las partes hayan incluido, expresamente y con carácter esencial, la obligación del vendedor de asumir los riesgos asociados a las perturbaciones sobre el bien enajenado que puedan tener lugar en detrimento del comprador.

A falta de pacto expreso, ha de entenderse que «...*la facultad de suspender el pago del precio, como garantía o medida de protección legalmente prevista, responde más bien al carácter sinalagmático del contrato de compraventa y a la interdependencia o reciprocidad de las prestaciones debidas en la medida en que la perturbación sufrida, o el riesgo fundado de padecerla, cuestiona el cumplimiento satisfactorio de la contraparte y, con ello, el juego normal de la reciprocidad resultante, que puede quedar en suspenso»<sup>932</sup>.*

Conforme a la STS de 8 de enero de 2013, el fundamento del art. 1.502 CC debe conectarse con la obligación de saneamiento por evicción, entendida bien como una garantía del vendedor frente al peligro de perturbaciones sobre la posesión legal y pacífica del bien enajenado, bien como un elemento natural y no esencial del contrato<sup>933</sup>.

En mi opinión, el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo en este punto resulta, cuando menos, un tanto confuso. La expresa incorporación de la obligación del vendedor de «...*asumir los riesgos asociados a las perturbaciones que sobre la cosa vendida puedan tener lugar en detrimento del comprador»* equivaldría a garantizar la inexistencia de cualesquiera anomalías jurídicas y, por ende, a obligarse como mínimo a transferir la propiedad del bien, en cuanto obligación de resultado<sup>934</sup>. Y ello porque la obligación de responder de las posibles perturbaciones sobre el bien enajenado ya pesa sobre el vendedor, aun cuando no se haya pactado expresamente, pues ésta es precisamente la razón de ser del saneamiento por evicción, salvo que su operatividad se haya excluido de forma expresa.

<sup>931</sup> Citando, en este sentido, las SSTS de 8 de junio de 1965, 14 de noviembre de 1997 y 18 de marzo de 1994.

<sup>932</sup> De forma análoga a lo que sucede con el art. 1.467 CC, que permite al vendedor retener el bien enajenado si con posterioridad a la venta, descubre o tiene conocimiento fundado del riesgo de insolvencia del comprador (cfr. SSTS de 23 de marzo de 1993, 21 de diciembre de 1996 y 11 de mayo de 2004). En la interrelación de los arts. 1.467 y 1.502 CC incidían asimismo las SSTS de 5 de noviembre de 1959, 8 de mayo de 1965 y 20 de abril de 1967 (cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ y MONDÉJAR PEÑA, «Comentario al art. 1.502», cit., p. 3047).

<sup>933</sup> No esencial dada la admisibilidad del *pactum de non praestanda evictione* a que se refiere el art. 1.477 CC.

<sup>934</sup> Puesto que en el contrato de compraventa todos los riesgos jurídicos que puedan suscitarse girarán en torno a la validez de la transferencia del dominio del bien enajenado y su extensión, bien porque no se transmita la propiedad (total o parcialmente), o porque, aun transmitiéndola, existe alguna carga o gravamen sobre el bien (algún *iura in re aliena* o derecho de garantía).

Si el vendedor asume con carácter esencial la obligación de responder por eventuales perturbaciones posesorias o dominicales del bien, la previsión del art. 1.502 CC resultaría superflua. En tal caso, el acaecimiento de la perturbación y consiguiente suspensión del pago del precio pendiente por el comprador estaría justificada en el art. 1.124 CC y remedios en él previstos, sin sujeción a los límites y requisitos de aplicación del art. 1.502 CC.

En defecto de acuerdo, el art. 1.502 CC se limita a conferir preventivamente al comprador la posibilidad de suspender el cumplimiento de su obligación contractual más elemental, si bien con una trascendencia limitada, dada por los presupuestos que permiten hacer uso de la misma e impiden considerarla como una *especie resolutoria definitiva*<sup>935</sup>.

En los supuestos del art. 1.502 CC el problema entre comprador y vendedor debido a la existencia de vicios jurídicos que amenacen la legal y pacífica posesión del bien enajenado no queda zanjado. Si la privación inminente se materializa finalmente, trae causa de un derecho anterior a la compra y es decretada por sentencia judicial firme, el comprador tiene a su disposición el saneamiento por evicción, cuyos efectos (aunque parecidos) y presupuestos difieren notablemente de los propios del incumplimiento contractual.

## 2. Supuestos que permiten al comprador suspender el pago del precio

Con independencia de que el vendedor asuma o no la obligación de responder por las eventuales perturbaciones posesorias o dominicales del bien enajenado, resulta necesario delimitar los requisitos que tales perturbaciones deben reunir para que el comprador pueda hacer de los mecanismos de protección previstos en los arts. 1.124 y 1.502 CC<sup>936</sup>.

A tal efecto, ha de partirse del régimen general sobre el que se asienta la excepción de evicción inminente, que no es otro que el propio del saneamiento por evicción y la falta de conceptualización de los vicios jurídicos del bien enajenado como un incumplimiento por el vendedor de sus obligaciones.

El art. 1.502 parece prever dos supuestos diferenciados que permiten al comprador suspender el pago del precio: perturbaciones o reclamaciones eviccionales potenciales o previsibles (*exceptio inminentis evictionis stricto sensu*) y perturbaciones ya existentes de facto (*exceptio inminentis privationis*)<sup>937</sup>.

---

<sup>935</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 126.

<sup>936</sup> No en balde, la concreción de las perturbaciones que dan lugar a la aplicación del art. 1.502 CC constituye el trasunto principal del art. 1.502 CC (cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 414).

<sup>937</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit. pp. 124 a 126. Para dicho autor esta segunda

Va de suyo que la privación total o parcial del bien enajenado por sentencia judicial firme en virtud de un derecho anterior al contrato no es necesaria para que el comprador pueda suspender, *ex art.* 1.502 CC, el pago del precio, ya que dicha situación es precisamente la que opera la entrada en juego de la obligación del vendedor de sanear por evicción<sup>938</sup>.

En el caso de la *exceptio imminētis evictionis* existe un proceso judicial ya entablado que, presumiblemente, terminará por privar al comprador del bien en virtud de un derecho anterior a la compra en cuanto recaiga sentencia firme. Esto es, asemejando la facultad prevista en el art. 1.502 CC con una medida cautelar, se da una apariencia jurídica (*fumus boni iuris*) de que la evicción llegará a buen puerto, aunque finalmente ello no sea así<sup>939</sup>. Por eso dicho precepto exige expresamente que el temor del comprador a verse privado del bien sea fundado, sin que baste la desconfianza o pesimismo<sup>940</sup> o un temor puramente hipotético<sup>941</sup>.

La analogía entre la evicción inminente y las medidas cautelares, justifica asimismo la laxitud de los requisitos exigidos por el art. 1.502, frente a los propios de la evicción propiamente dicha, para que el comprador pueda suspender el pago del precio, así como la posibilidad del vendedor de enervar dicha suspensión si asegura el importe del precio pagado (a semejanza de lo que ocurre en el ámbito judicial cuando se solicita una medida cautelar).

Si la perturbación en la posesión o dominio del bien no encaja aparentemente como posible supuesto eviccional *ex art.* 1.475 CC, cabe cuestionarse si el comprador está igualmente facultado para hacer uso del art. 1.502 CC, ya que dicho precepto tan sólo se refiere explícitamente a las perturbaciones derivadas del ejercicio de acciones hipotecarias o reivindicatorias.

---

*exceptio imminētis privationis*, consistente en la existencia de meras perturbaciones fácticas es la que realmente guarda analogía con la figura del incumplimiento prevista en el art. 1.124 CC (*exceptio inadimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*), mientras que en la *exceptio imminētis evictionis*, existe la posibilidad de que en un futuro próximo acaezca la evicción, por concurrir los requisitos de sentencia judicial firme que prive de la cosa al comprador recaída a resultas de la existencia de un derecho sobre el bien anterior a la perfección del contrato. Sin perjuicio de que en ambos casos el comprador se encuentra facultado para suspender el pago del precio, la evicción inminente tiene, además, repercusiones sobre el montante de la indemnización que haya de conferirse al *accipiens*, caso de materializarse finalmente la privación determinante de la obligación de sanear que corre a cargo del vendedor (debiendo deducir de dicha indemnización el importe del precio no satisfecho so pretexto de haber hecho uso de la suspensión del pago del precio *ex art.* 1.502).

<sup>938</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 415.

<sup>939</sup> La evicción puede no materializarse finalmente por no concurrir algún requisito, cual sería, básicamente, la falta de notificación del proceso judicial en curso al vendedor o que la perturbación, finalmente, trajese causa de un derecho posterior a la compra, que le eximirían de cumplir con su obligación saneadora (cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit. pp. 124 a 126).

<sup>940</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 25 de junio de 1964 y 24 de marzo de 1994.

<sup>941</sup> Cfr. STS de 8 de mayo de 1965.

El éxito de una acción reivindicatoria frente al comprador constituye el supuesto paradigmático del saneamiento por evicción que da lugar a la obligación del vendedor de sanear y su catalogación como un caso de *exceptio imminentis evictionis* no plantea mayor problema.

Otro tanto parece que acontece con el ejercicio de la acción hipotecaria, si bien ésta plantea mayores problemas que pueden dificultar su consideración como supuesto hábil para que el comprador suspenda el pago<sup>942</sup>. Estos problemas tienen principalmente que ver con el carácter constitutivo de la inscripción registral de la hipoteca, con la consiguiente facilidad de conocimiento de su existencia por parte del comprador, y la inexistencia de una sentencia judicial firme en los procedimientos de ejecución hipotecaria, tal y como exige el art. 1.475 CC<sup>943</sup>.

Más allá de las acciones reivindicatoria e hipotecaria se discute en qué

<sup>942</sup> Es el caso de GARCÍA CANTERO, para quien «*La acción hipotecaria plantea cuestiones de otro orden; es indudable que su ejercicio implicaría para el comprador, como tercer poseedor de la finca gravada, una verdadera perturbación en su posesión y dominio; pero se cuestiona que siendo un derecho de constitución registral haya podido ser desconocido por un comprador normalmente diligente; parece que sólo puede referirse a hipotecas inscritas en el Registro después de la perfección de la compraventa y antes de que el comprador abone el precio, lo cual implica una actuación cuasi-dolosa del vendedor que no advierte a la otra parte que acaba de firmar una escritura de constitución de hipoteca de inmediata inscripción registral*». («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 416). En el mismo sentido cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 393.

A este respecto, parece obvio que el comprador no puede pretender suspender el pago del precio cuando tenía previamente conocimiento de la hipoteca, por así habérselo manifestado el vendedor y constar en el contrato (STS de 8 de mayo de 1965). La duda, que se plantea es si declarándose en el contrato de compraventa suscrito la finca libre de cualesquiera cargas o gravámenes y existiendo al momento de contratar una hipoteca debidamente inscrita en el Registro puede el comprador, en el momento que tiene conocimiento de tal circunstancia demorar el pago del precio pendiente de abono; o si, por el contrario, y como señala GARCÍA CANTERO, la posibilidad de suspensión del pago prevista en el art. 1.502 CC sólo aplica respecto de hipotecas constituidas posteriormente al contrato (para lo que necesariamente el vendedor ha de continuar figurando como titular registral). El interrogante planteado ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en sentido favorable a la aplicación del art. 1.502 CC a hipotecas inscritas antes de celebrarse el contrato (STS de 30 de marzo de 1990).

Sin embargo, no es menos cierto que la opinión restrictiva de GARCÍA CANTERO, a propósito de la posibilidad de suspender el pago del precio cuando se ejercite una acción hipotecaria, tiene fundamentación histórica. Como señala ATAZ LÓPEZ, «*La referencia a la acción hipotecaria se entiende en cuanto procede del Proyecto de 1851, es decir, de antes de la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1861 que excluyó absolutamente toda posibilidad de que una hipoteca no inscrita en el Registro de la Propiedad pueda perjudicar a un comprador de buena fe que haya inscrito su propia adquisición, salvo en el caso de que la hipoteca se hubiera inscrito después de la venta pero antes de la inscripción de la adquisición por el comprador, caso éste que es el único en el que hoy día se considera aplicable el precepto [el art. 1.502 CC] a la acción hipotecaria, pues en los demás supuestos la publicidad registral de la hipoteca destruiría la buena fe del comprador que no podría alegar desconocimiento. Al igual que tampoco podría acogerse a él si en el momento de comprar ya se había interpuesto la acción por el tercero y ésta constaba previamente anotada en el Registro de la Propiedad*» [«Comentario al art. 1.502 CC», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10634].

<sup>943</sup> Vid. infra (p. 359)



otros supuestos de perturbación posesoria o dominical puede suspender el comprador el pago del precio.

Tradicionalmente la jurisprudencia ha mantenido un criterio sumamente restrictivo a este respecto<sup>944</sup>, mostrándose contraria tanto a la subsunción en el art. 1.502 de las meras perturbaciones fácticas<sup>945</sup> como también de todas aquellas perturbaciones jurídicas distintas de las derivadas de una acción reivindicatoria o hipotecaria<sup>946</sup>.

Como ejemplo de esta posición reduccionista en torno al ámbito de aplicación del art. 1.502 CC suele citarse la STS de 20 de diciembre de 1898. En ella el Tribunal descartó la posibilidad del comprador de suspender el pago del precio, pese a la amenaza de que el Estado anulase con efectos retroactivos (por exceso de cabida) la venta de la finca en la cual había sido parte, so pretexto de una doble argumentación: la anulación del contrato de compraventa no se encuentra comprendida dentro de los supuestos contemplados en el art. 1.502 CC y, además, la anulación no implica la pérdida de la finca y el precio por el comprador, que es lo que trata de evitar el legislador con la excepción de evicción inminente.

Parte de la doctrina limita este criterio restrictivo al inciso segundo del art. 1.502 CC, es decir, a los supuestos de perturbaciones posesorias o dominicales potenciales (*exceptio imminentis evictionis*), en los que el comprador únicamente tiene fundado temor de ser privado del bien pero no se ha visto inquietado aún en la posesión o dominio (*exceptio imminentis privationis*)<sup>947</sup>.

<sup>944</sup> En esta línea se incardinan, entre otras, las SSTS de 1 de diciembre de 2005, 16 de noviembre de 2005, 11 de mayo de 2004, 10 de noviembre de 2003, 14 de diciembre de 2000, 19 de mayo de 2003, 23 de marzo de 1993, 4 de junio de 1992, 15 de julio de 1991, 4 de noviembre de 1989 (excluyendo las acciones derivadas de contratos de arrendamiento o de otra clase que no sean las de carácter real expresamente mencionadas en el art. 1.502 CC), 14 de marzo de 1986, 29 de septiembre de 1978, 30 de octubre de 1965 y 25 de junio de 1964 (en la que, curiosamente, se afirmaba que el art. 1.502 CC «...es en realidad una aplicación de la excepción non adimpleti contractus, pues al infringir el vendedor su obligación principal de proporcionar una posesión pacífica al comprador, puede éste suspender la ejecución de la suya propia»).

<sup>945</sup> La puesta en común de la previsión del art. 1.502 CC con los caracteres definitorios del saneamiento eviccionario parece que conduce, necesariamente, a excluir de su ámbito de protección, y consiguientemente de la posibilidad de suspender el pago del precio, a las perturbaciones meramente fácticas o posesorias, a que parece aludir en su primera parte el artículo comentado (la llamada *exceptio imminentis privationis*). No en balde, como señala DURÁN RIVACOBÁ «El despojo que funda la evicción, en todo caso, ha de basarse sobre un pronunciamiento jurídico y definitivo; con ello quedan excluidas las interferencias de índole meramente posesoria, sin respaldo en el terreno de los títulos hábiles en su adquisición», puesto que «...los mecanismos ideados para la defensa contra las intervenciones de un tercero que perturben la pacífica posesión de la cosa ejercida por el comprador en virtud de su título son la llamada en la Ley de Enjuiciamiento Civil “tutela sumaria de la tenencia” (cfr. art. 250.4), que se relaciona con los clásicos interdictos» (Evicción y..., cit. pp. 138 y 139).

<sup>946</sup> Cfr., a modo de ejemplo, DE LA IGLESIA PRADOS, ob. cit., pp. 154 y 155.

<sup>947</sup> Cfr., entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541» p. 417;

No obstante, la STS de 10 de abril de 2003 descartaba expresamente la viabilidad de semejante interpretación<sup>948</sup> y de considerar que «...la referencia a acción reivindicatoria o hipotecaria es sólo para el “temor de perturbación”, pero no para la perturbación efectiva, con lo que este concepto, libre de aquel condicionamiento, permite cobijar otras posibilidades»<sup>949</sup>.

La jurisprudencia que limita la aplicación del art. 1.502 CC exclusivamente al ejercicio de las acciones reivindicatoria e hipotecaria no se encuentra exenta de fisuras. Dada la similitud de sus efectos con los propios de la acción reivindicatoria, el propio Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad del comprador de suspender el pago del precio como consecuencia del ejercicio de una acción de nulidad de la donación de la que derivaba el derecho del vendedor<sup>950</sup>, una acción de división de la cosa

---

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Coord.) *et al*, *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1747; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit. pp. 124 y 125; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit. pp. 648 y 649.

En contra, y aunque reconociendo que tal interpretación expansiva del precepto puede resultar más acorde con la realidad actual, cfr. ATAZ LÓPEZ, «Comentario al art. 1.502 CC», cit., p. 10635. También en contra, y a favor de la tesis tradicional mantenida por el Tribunal Supremo, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, cit., pp. 521 y 522; y CASTÁN TOBENAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., pp. 144 y 145. Para MUCIUS SCAEVOLA una interpretación puramente gramatical avalaría esta distinción entre perturbaciones actuales y temidas y la restricción al ejercicio de las acciones hipotecaria o reivindicatoria únicamente para el caso de las segundas. No obstante, reconoce que una interpretación lógica, y puesto que el art. 1.502 CC es un calco del 1.653 del *Code Civil* francés, zanja tal polémica (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, p. 299).

<sup>948</sup> La propia Sentencia resumía dicha interpretación del art. 1.502 CC como aquélla «...consistente en que, al no haber una coma después de la expresión “de serlo” (dice el art. que “si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio...” )».

<sup>949</sup> El Tribunal Supremo recordaba, además, en contra de la tesis aducida en casación, el criterio restrictivo tradicionalmente adoptado sobre los supuestos que permiten hacer uso al comprador del art. 1.502 CC, mencionando a tal efecto las SSTS de 30 de enero de 1992, 18 de octubre de 1994, 16 de febrero de 1999 y 10 de julio de 2000.

En el caso enjuiciado por la STS de 10 de abril de 2003 la suspensión del pago del precio pretendida por el comprador se debía a la práctica, tras la adquisición de la posesión y propiedad de la finca enajenada, de dos anotaciones preventivas de embargo derivadas de deudas personales de los vendedores (que seguían figurando como titulares registrales de la finca) con el Banco Español de Crédito y la Compañía Europea de Suministros Agrícolas, fruto de las cuales estos últimos podían instar la venta en pública subasta del bien en cualquier momento. Adicionalmente, se añadía otra perturbación al comprador, consistente en la denuncia formulada por la Guardería Fluvial de la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Júcar, por regar la finca con aguas de pozos sin contar con la preceptiva concesión administrativa al efecto. En tales circunstancias el Tribunal Supremo entendió (al igual que el juzgador de Primera Instancia) que las deudas de los vendedores se habrían evitado si se hubiera pagado a su debido tiempo la parte del precio aplazado. No obstante, en el caso se daba la circunstancia de haberse negado la parte compradora al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, que la hubiese convertido en titular registral del inmueble enajenado.

<sup>950</sup> Cfr. STS de 19 de noviembre de 2008.

común precedida de una anotación preventiva de demanda<sup>951</sup> o la traba de embargos sobre el bien enajenado<sup>952</sup>. Igualmente, se ha reconocido la posibilidad de hacer uso del art. 1.502 CC debido a las perturbaciones al comprador derivadas del temor de aprobación de un Plan General de Ordenación que afectaba a la finca enajenada<sup>953</sup> en caso de ocultación maliciosa por el vendedor de tal circunstancia<sup>954</sup>.

La STS de 22 de mayo de 1990 reconocía que resulta posible extender el contenido del art. 1.502 CC «...no sólo al ejercicio de las acciones reivindicatorias e hipotecarias, que allí literalmente se citan, sino también poder justificar en ciertos casos, un simple retraso en el pago, cuando existe en potencia un peligro perturbatorio en relación con la propiedad pacífica (...)». Extensión analógica que el Tribunal consideraba particularmente procedente por la traba de embargos sobre el bien enajenado, y yendo un paso más allá subrayaba que «...tales trabas pueden justificar, junto con otros motivos, el retraso, no sólo a través de la vía del art. 1.502, sino más concretamente la del art. 1.124» cuando en «...la compraventa se pactó la entrega del inmueble libre de cargas»<sup>955</sup>.

Los autores contrarios a restringir la aplicación del art. 1.502 CC a las acciones reivindicatoria e hipotecaria añaden como supuestos que permiten al comprador suspender el pago del precio: el ejercicio de una acción declarativa de dominio, de revocación de donaciones, comiso, retracto, interdictos, el procedimiento posesorio *ex art. 41 LH* o, incluso, la *actio confesoria* o acción real de servidumbre<sup>956</sup>.

En mi opinión, la aplicación del art. 1.502 CC en supuestos distintos del ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria cuando la perturbación al comprador no es potencial, sino que ya existe de facto ha de cohonestarse con el régimen y fundamento subyacentes al saneamiento por evicción.

No cabe duda que las perturbaciones que habilitan al comprador a suspender el pago del precio *ex art. 1.502 CC*, igual que ocurre en el saneamiento por evicción, independientemente de su carácter potencial o de que existan ya de facto, son aquéllas susceptibles de provocar la privación

<sup>951</sup> Cfr. STS de 21 de mayo de 1993.

<sup>952</sup> Cfr. SSTS de 20 de noviembre de 1986 y 21 de marzo de 1989.

<sup>953</sup> Cfr. STS de 23 de octubre de 1997.

<sup>954</sup> Cfr. FERNÁNDEZ ARÉVALO, «Ejercicio legítimo...», cit., p. 285.

<sup>955</sup> La misma interpretación extensiva del ámbito de aplicación se apreciaba previamente en las STS de 21 de marzo de 1989 (cfr. GONZÁLEZ POVEDA, «Comentario al art. 1.502», en *Comentarios del Código Civil* (Dir. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), Vol. 7, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 435 y 436).

<sup>956</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 392; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º., cit., 1970, pp. 299 a 301; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. II, 1969, pp. 837 a 840; y GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», p. 416.

del bien enajenado<sup>957</sup>. Pese a ello, la mera privación del bien no basta, *per se*, para operar la entrada en juego del art. 1.502 CC.

La interposición por un tercero de una acción de nulidad contractual frente al comprador puede desencadenar la privación del bien. Sin embargo la restitución recíproca de las prestaciones inherente a la nulidad contractual deja indemne al comprador por los perjuicios sufridos. Por el contrario, el ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, caso de ser estimada, no sólo provoca la pérdida del bien, sino que el tercero no se encuentra obligado a satisfacer al comprador vencido en juicio el precio abonado<sup>958</sup>.

La situación en que queda el comprador tras la perturbación judicialmente avalada será, pues, un criterio determinante que aconseje la inclusión del ejercicio de unos u otros derechos o acciones en el ámbito de aplicación del art. 1.502 CC. La referencia del art. 1.502 CC a las acciones reivindicatoria e hipotecaria se explica porque en ellas el comprador se enfrenta a un doble riesgo, que no siempre se dará en otras acciones reales o posesorias: la privación del bien y la pérdida del precio<sup>959</sup>.

En el caso de las servidumbres no aparentes, censos o derechos de arrendamiento, así como del ejercicio de una acción confesoria, pese a producirse una evidente perturbación en la posesión y dominio del bien enajenado, el comprador no se encuentra desprotegido frente al vendedor ni corre el riesgo de perder el precio. En estos casos, el comprador tiene a su disposición el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos del art. 1.483 CC, que le autoriza a solicitar la rescisión del contrato e indemnización correspondiente, cuando la servidumbre o carga sea de tal naturaleza que «...deba presumirse no la habría adquirido si la hubiera conocido».

Algún autor considera superflua la referencia del art. 1.502 a la acción hipotecaria, en cuanto carga o gravamen incluida dentro del ámbito de aplicación del art. 1.483 CC, sin necesidad de acudir a la *exceptio inminuentis evictionis* cuya protección, además, resulta más endeble<sup>960</sup>, si

<sup>957</sup> Como certeramente señala ATAZ LÓPEZ, partidario de la interpretación restrictiva del art. 1.502 CC, al precisar que «...la perturbación ya producida y el temor a que ésta se produzca no es razonable referirla a supuestos distintos, sino a momentos cronológicos diferentes: el tipo de perturbación debe ser en ambos casos el mismo» («Comentario al art. 1.502 CC», cit., p. 10635).

<sup>958</sup> Cfr. STS de 20 de diciembre de 1898.

<sup>959</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 392 y 393.

<sup>960</sup> Es el caso de MUCIUS SCAEVOLA, para quien la acción hipotecaria no debiera gozar de distinta consideración por parte del art. 1.502 CC (habida cuenta de su finalidad) que otras acciones de carácter real, como las servidumbres o los censos, ya que aquélla, al igual que estas últimas, limita la propiedad, pero no la perturba, como tampoco perturba ni limita la posesión (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 297). A este respecto, es de justicia que reconocer que la mera existencia de una hipoteca que grave el bien vendido no supone la privación del bien, pero, a diferencia de esas otras acciones reales a que se refiere MUCIUS SCAEVOLA, respalda seriamente el fundado temor del comprador de serlo, expresamente contemplado por el art. 1.502 CC (*exceptio inminuentis evictionis*), como ya objetara en su

bien dicho razonamiento merece alguna precisión adicional.

Es evidente que la hipoteca es una carga o gravamen que limita la propiedad, que encaja *a priori* perfectamente en el supuesto del art. 1.483 CC, a semejanza de cuanto ocurre con una servidumbre, un censo o enfiteusis. No obstante estos últimos derechos, a diferencia de la hipoteca, no pueden ocasionar en el comprador el temor de verse privado del bien, presupuesto último de la *exceptio imminentis evictionis* del art. 1.502 CC.

El alcance real de esta doble consideración de la hipoteca como carga o gravamen y como circunstancia que avala temor del comprador de verse privado del bien, estriba en dirimir si éste puede acudir indistintamente y a su libre elección a los mecanismos previstos en los arts. 1.483 y 1.502 CC, o si, por el contrario, existe algún tipo de criterio que permita deslindar la procedencia de uno u otro remedio.

En el momento en el que el comprador descubre la existencia de una hipoteca podrá hacer uso del art. 1.483 CC, pero, a su vez, ese descubrimiento le supone el temor fundado de poder verse privado de la cosa. Podría objetarse que el carácter constitutivo de la inscripción registral de la hipoteca impide apreciar el carácter no aparente de la carga o gravamen requerido por el art. 1.483 CC<sup>961</sup>. Frente a ello cabría aducir, a su vez, que no parece que exista razón alguna para dispensar un trato diferente a la hipoteca en el art. 1.502 CC.

Si se admite la aplicación del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos a la hipoteca, lo lógico sería que el comprador hiciese uso del art. 1.483 CC y no del art. 1.502 CC, ya que este último supone un remedio temporal, cautelar, susceptible de ser enervado por pacto en contrario, afianzamiento del precio o intervención del vendedor encaminada a hacer cesar la perturbación.

No obstante, incluso quienes consideran que el art. 1.483 CC resulta aplicable a cargas o gravámenes inscritos en el Registro de la Propiedad limitan su ámbito de aplicación a los casos en que tales cargas se inscriben con posterioridad a la perfección del contrato antes de que el comprador inscriba su adquisición. Además, el art. 1.483 CC no está pensado para la privación material del bien enajenado, cual acontece en el caso de que prospere una acción hipotecaria, sino para meras limitaciones en el dominio que suponen una merma de la utilidad del bien<sup>962</sup>.

Por último, ha de tenerse en cuenta que la posibilidad del comprador de suspender el pago del precio *ex art.* 1.502 CC se supedita, además de a la

---

momento CASTÁN TOBEÑAS (cfr. *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 146).

<sup>961</sup> Si bien, como se ha dicho, tal construcción no se encuentra exenta de enconados detractores, dados los antecedentes del art. 1.483 CC en el Proyecto de 1851 de GARCÍA GOYENA (vid. supra nota 886).

<sup>962</sup> Vid. supra pp. 304 y ss.

conurrencia de alguno de los supuestos analizados, la ausencia de renuncia a tal garantía y la falta de pago del precio en su totalidad o en parte, a la comunicación al vendedor de tal decisión<sup>963</sup> (SSTS, entre otras, de 4 de junio de 1992, 14 de diciembre de 2000<sup>964</sup> y 19 de mayo de 2003<sup>965</sup>).

#### IV. Requisitos de la privación

El despojo del bien al comprador resulta insuficiente a efectos eviccionales. Nuestro Código Civil exige además que la pretensión del tercero que determina la privación del bien enajenado sea respaldada por una sentencia judicial firme y traiga causa de un derecho anterior a la compra (art. 1.475). Dejando de lado el íter procesal del saneamiento eviccionario<sup>966</sup>, resta pues analizar la naturaleza de las acciones o derechos que pueden dar lugar a la obligación de sanear, así como la problemática inherente a los casos en los que la privación del bien no es decretada por una sentencia judicial firme, sino por otro tipo de resoluciones, o trae causa de un derecho posterior a la compra.

##### 1. Naturaleza real o personal de la acción ejercitada por el tercero

Cabe cuestionarse si para que el vendedor deba sanear por evicción resulta necesario que la privación del bien tenga su origen en el ejercicio por un tercero de acciones reales frente aquél, excluyendo los desapoderamientos experimentados como consecuencia del éxito de acciones personales.

---

<sup>963</sup> Cfr., entre otros muchos, DE LA IGLESIA PRADOS, ob. cit., p. 156; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 650

<sup>964</sup> La STS de 4 de junio de 1992 recordaba que, a efectos de aplicar el art. 1.502 CC, «...es necesario que la decisión de suspender el pago se notifique con carácter previo al vendedor, pues esa decisión no puede ser indefinida ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio; lo que no podría hacer si no se le notifica esa facultad suspensiva». La STS de 14 de diciembre de 2000, refiriéndose a la resolución anterior, insistía en que «...la efectividad del tantas veces mencionado art. 1.502 CC, exige asimismo como requisito sine qua non que la decisión de suspender el pago se notifique con carácter previo al vendedor, pues esa decisión no puede ser indefinida, ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio; lo que no se podrá hacer si no se le notifica esa facultad suspensiva, según se explicita en la sentencia de 4 de junio de 1992».

<sup>965</sup> Igualmente, la STS de 19 de mayo de 2003 consideró que «...el motivo séptimo y último del recurso, amparado también en el ordinal 4º del art. 1692 LEC1881 y fundado en infracción del art. 1.502 CC, ha de ser igualmente desestimado porque, además de ser constante la jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación restrictiva de tal precepto (SSTS 16-2-99 y 10-7-00 entre otras muchas), lo que vedaría su aplicación a una compraventa no perfeccionada por defectuoso ejercicio de la opción, siempre resultaría que la recurrente omitió notificar a la concedente su decisión de suspender el pago del precio hasta que afianzara su devolución, requisito igualmente exigido por la doctrina de esta Sala para la aplicabilidad del citado art. 1.502 en beneficio del comprador (SSTS 4-6-92, 18-10-94, 6-6-2000 y 14-12-00)».

<sup>966</sup> A este respecto vid. por todos DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 157 y ss.

En alguna ocasión el Tribunal Supremo ha precisado que la obligación de saneamiento por evicción se supedita al ejercicio de acciones reales, por lo que las privaciones derivadas de acciones personales, aun cuando conlleven igualmente la privación del bien enajenado, carecen de relevancia a efectos eviccionales.

En el caso enjuiciado STS de 11 de octubre de 1993 se trataba del ejercicio (*ex art. 1.391 CC*) de una acción rescisoria del contrato de compraventa de un vehículo auto-taxi y una licencia de auto-taxi por uno de los cónyuges frente al comprador poseedor al momento de interposición de la demanda. El Tribunal Supremo consideró que puesto que *«...en la demanda inicial no se ejercita ninguna acción real fundada en un derecho de esa naturaleza anterior a la compraventa en virtud del cual el comprador demandado pudiese ser privado de la posesión o dominio de la cosa, sino una acción de naturaleza personal como es la rescisoria del contrato en razón a su carácter fraudulento, por lo que no sería aplicable al caso y para el supuesto de que prosperase esa acción rescisoria, el art. 1.475.1.º CC que está presuponiendo, en todo caso, la privación como consecuencia del ejercicio de acciones dominicales»*.

Como se ha puesto de relieve<sup>967</sup>, la rescisión del contrato (cual acontecía en el caso de autos) y la correlativa obligación de devolver los bienes objeto del contrato no procede cuando éstos se hallen *«...legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe»*. En ese caso únicamente ha lugar a la reclamación al causante de la lesión de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios *ex art. 1.295 CC*<sup>968</sup>. Consecuentemente, la sentencia transcrita acertaba al afirmar que la concreta acción ejercitada en el caso enjuiciado no era susceptible de operar la privación necesaria para que el saneamiento por evicción resultase exigible<sup>969</sup>, dada la ausencia de mala fe del adquirente.

<sup>967</sup> Vid. *supra* p. 289.

<sup>968</sup> Lo que explica las cautelas advertidas por DURÁN RIVACOBÁ cuando, a propósito de la posibilidad de que las acciones personales sean las causantes de la evicción, precisa que *«Con independencia de que sean de suyo aptas o no para tal efecto –sobre lo que concibo numerosas dudas desde un punto de vista teórico y abstracto- tampoco hay óbice para que, cuando en los hechos el despojo exista por la condena en sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra esgrimido por un tercero, cualquiera sea el cauce procesal oportuno, la evicción sobre vida. El escollo radica en la eficacia real del supuesto, que considero en la mejor de las perspectivas insegura. Las acciones personales no afectan a terceros, y a esta categoría pertenecen los adquirentes respecto de quien insta su pretensión sobre la cosa, pero a través del cauce dicho. El vínculo subjetivo del actor le une al “tradens” y aquí acaba, salvo su relevancia en el objeto, que resulta efectiva mediante acciones reales, y frente a quien sea el “accipiens”, no personal contra el vendedor»* (Evicción y..., cit., p. 131).

<sup>969</sup> En sentido contrario se manifiesta, con ocasión de comentar la Sentencia transcrita, RODRÍGUEZ MORATA, en cuya opinión *«...entre los distintos supuestos de hecho de evicción admisibles en nuestro Derecho debe integrarse la llamada “evicción rescisoria”, derivada del ejercicio de la acción pauliana (personal) instada bien por el acreedor del vendedor contra éste y el comprador (cfr. art. 1.111 CC), bien por el cónyuge defraudado frente a su consorte-*

Ahora bien, esta limitación inherente a la acción rescisoria, revocatoria o pauliana (art. 1.111 CC), e incluso a la resolución contractual (art. 1.124.4 CC), en cuanto inhábiles en determinadas circunstancias para que el comprador sea privado del bien enajenado<sup>970</sup>, en modo alguno se compatibiliza con la generalizada exclusión de las acciones personales como posibles desencadenantes del saneamiento eviccionario.

Por una parte, el ejercicio de tales acciones frente al comprador que no sea de buena fe posibilita que éste se vea privado del bien, aunque en este caso la solución más plausible es considerar inexigible la obligación de saneamiento por el comprador, al menos cuando pueda acreditarse su complicidad en el negocio fraudulento concertado en perjuicio de un tercero<sup>971</sup>.

De otra parte, no todas las acciones personales impiden el despojo a terceros de buena fe del bien enajenado, cual acontece en los supuestos de nulidad de pleno derecho<sup>972</sup> o de ejecuciones judiciales trabadas como consecuencia de deudas contraídas por el vendedor con anterioridad a la venta.

La inaptitud a efectos eviccionales de la privación del bien al comprador fruto de una ejecución judicial derivada del ejercicio de una acción personal crediticia contra el vendedor, que seguía figurando como titular registral del inmueble, se afirmaba en la STS de 12 de julio de 1994<sup>973</sup>.

En el caso enjuiciado se trataba de una venta en documento privado el 27 de enero de 1981 de un piso como libre de cargas, elevado a escritura pública el 30 de diciembre de 1985, en la que se reprodujo idéntica declaración. La escritura no pudo acceder al Registro de la Propiedad, puesto que el inmueble fue adquirido en pública subasta el 22 de enero de

---

*vendedor y el comprador (cfr. art. 1.391 CC). Y éste es el supuesto de hecho contemplado en la presente sentencia, que, por no prosperar la acción rescisoria instada por uno de los cónyuges, no tuvo lugar la pérdida o privación del derecho vendido por causa de evicción» («Comentario a la STS 11 de octubre de 1993», cit., p. 891). No obstante, y dados los razonamientos que a continuación efectúa, la opinión del autor parecer consistir técnicamente en reputar como supuesto de saneamiento la evicción rescisoria únicamente cuando el comprador adquiriera siendo consciente de la debilidad del derecho de su transmitente o ausencia de buena fe.*

A la tesis de RODRÍGUEZ MORATA se adhiere asimismo MARTÍNEZ MARTÍNEZ, al considerar que pese al acierto de la Sentencia al resolver el supuesto enjuiciado, la acción rescisoria es un medio apto a efectos eviccionales, ya que puede originar la pérdida del bien para el comprador, por ser vencido en juicio, ya que de ella puede derivar la obligación de devolver las cosas que fueron objeto del contrato (cfr. ob. cit., p. 91).

<sup>970</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 132; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 64,65 y 90 a 93.

<sup>971</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 132 y 254.

<sup>972</sup> Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 65.

<sup>973</sup> Razonamiento del Tribunal criticado duramente por RUBIO GARRIDO (cfr. «Comentario a la STS de 12 de julio de 1994», cit., pp. 82 y 83).



1982. El Auto de aprobación del remate tuvo lugar el 30 de marzo de 1983 y el embargo trabado (dimanante de juicio ejecutivo iniciado en el año 1976 seguido contra los constructores del edificio) se inscribió en el Registro de la Propiedad el 5 de septiembre de 1977. El vendedor había adquirido a su vez dicho piso en documento privado en el año 1971 y al momento de inscribir su adquisición en el Registro el 4 de marzo de 1980 figuraban anotados dos embargos sobre el inmueble.

El Tribunal Supremo estimó que la declaración de que el inmueble se vendía libre de cargas y gravámenes «...podría haber sido determinante, en su caso, desde una acción penal a una de nulidad del contrato por vicio del consentimiento, pero no a la aplicación de la norma de la evicción, porque la privación de la cosa se produjo en virtud de ejecución dimanante de acción personal contra el titular registral del inmueble, y no como consecuencia de acción contra el comprador en pleito en el que habría sido citado de evicción el vendedor».

La sentencia consideró inaplicable igualmente la resolución por incumplimiento contractual *ex art. 1.124 CC*, ya que el vendedor *entregó la cosa a cambio del precio*, por lo que el vicio del consentimiento del comprador consecuencia de declaración de venta del inmueble libre de cargas no encajaba en los arts. 1.101 y 1.124 CC.

La inscripción de los embargos con anterioridad a la venta dificultaban sobremanera la posibilidad del comprador de acudir al saneamiento por cargas o gravámenes del art. 1.483 CC, dada la incompatibilidad entre el carácter oculto de la carga o gravamen y la inscripción registral<sup>974</sup>. Además, la entrega del piso al comprador impedía reputar incumplidas las obligaciones a del vendedor, tal y como consideró el Tribunal Supremo.

De esta forma, las opciones de que podía valerse el comprador en el supuesto analizado por la STS de 12 de julio de 1994 quedaban reducidas, una vez descartado el saneamiento por evicción, a la nulidad por error en el consentimiento prestado.

A mi modo de ver, la inscripción en el Registro del embargo impedía calificar como excusable el error del comprador, requisito cuya concurrencia, junto a su carácter esencial, resulta preceptiva para la anulación del contrato *ex art. 1.266 CC*<sup>975</sup>. No obstante, la jurisprudencia ha

---

<sup>974</sup> Vid. supra pp. 312 y ss.

<sup>975</sup> Como señalaba la STS de 22 de mayo de 2006, tomando como precedente la STS de 4 de enero de 1982 (que también versaba sobre una compraventa, en ese caso de de manantial de aguas minero-medicinales, descubriéndose posteriormente que se trataba de un líquido químico y bacteriológico inapropiado para el consumo humano), la inexcusabilidad del error no se menciona en los arts. 1.265 y 1.266 CC, «...se trata de un elemento que la jurisprudencia exige pese al silencio del Código Civil y que está presente en el campo del derecho foral (Ley 19, párrafo 2º, del Fuero Nuevo de Navarra), en virtud del cual se niega al error la eficacia invalidante del contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales

prescindido en casos similares del requisito de la excusabilidad. Así acontece cuando el error se debe a la falta de información, ha sido inducido, o el vendedor actúa dolosamente, con independencia de la constancia en registros públicos o administrativos de las cargas o limitaciones del bien enajenado<sup>976</sup>.

Esta falta de información, inducción a error o dolo por parte del vendedor se infería en el caso de la STS 12 de julio de 1994 de la expresa referencia en el contrato a la venta del piso libre cargas. No en balde, cuando el vendedor adquirió e inscribió el piso en el Registro de la Propiedad ya pesaban sobre el inmueble dos embargos. De ahí la procedencia de relegar a un segundo plano el carácter inexcusable del error del comprador derivado de la pública constancia del embargo trabado, como consecuencia del cual se vio finalmente privado del inmueble<sup>977</sup>.

La titularidad registral del primitivo propietario-vendedor puede ocasionar que la estimación de, por ejemplo, un derecho de crédito frente a éste concluya con el embargo del bien enajenado. De ser así, el comprador deberá comparecer en el procedimiento ejecutivo correspondiente, haciendo valer una tercería de dominio que paralice el procedimiento ejecutivo. Si el comprador no comparece, el adjudicatario<sup>978</sup> podrá adquirir irrevindicablemente *ex arts. 464 CC y 34 LH*, dada la validez de la ejecución trabada sobre bienes no pertenecientes al deudor ejecutado en nuestro ordenamiento jurídico<sup>979</sup>.

---

*(análogamente a como lo hace el art. 1.484, in fine, del Código Civil para los defectos de la cosa vendida), valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (art. 1.258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar».*

<sup>976</sup> Cfr., entre otros, MORALES MORENO, «Comentario al art. 1.266», cit., pp. 331 y 332; PASQUAU LIAÑO, «Comentario al art. 1.266», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. II, Comares, Granada, 2009, p. 2338.

En este sentido se incardinan, entre otras, las SSTS de 20 de enero de 1964 (antes citada a propósito del saneamiento por cargas o gravámenes oculto)-, 26 de octubre de 1981 (en la que se consideró como error esencial de la compradora el hecho de que sobre la finca vendida pesara inscrita en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva de deslinde ordenada por la Administración), 28 de septiembre de 1996 (también mencionada con ocasión de analizar el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos, y en la que se estimó la nulidad por error esencial en la compra como solar apto para su inmediata edificación que urbanísticamente no reunía tal condición) y 26 de noviembre de 1996 (en la que se reputó igualmente como error esencial la venta de acciones de una sociedad dedicada a la explotación de una sala de bingo, sujeta en todo caso a autorización administrativa que no se dio en el supuesto enjuiciado y de la que era perfecta concedora el vendedor).

<sup>977</sup> Si el vendedor hubiese advertido al comprador de la situación litigiosa en que se encontraba el piso (como expresamente fue alegado, aunque sin entrar el Tribunal a valorar la certeza o no de tal aseveración), únicamente se me antoja posible tutelar al comprador por medio de la figura del enriquecimiento sin causa.

<sup>978</sup> Tercero que podrá ser el propio sujeto que acciona frente al vendedor u otra persona distinta.

<sup>979</sup> Vid. *supra* pp. 242 y ss.

El ejercicio de acciones personales de cuyo éxito deriva la invalidez de la venta, pese a resultar hábiles para privar definitivamente al comprador del bien enajenado, conllevan el desplazamiento del saneamiento por evicción por los mecanismos de resarcimiento y restitución propios de la nulidad o la anulabilidad.

La anulación del título del vendedor y correlativa obligación de saneamiento por evicción quedaría reducida a los supuestos en los que el comprador ha enajenado a su vez el bien a un tercero, siempre y cuando se den determinadas circunstancias<sup>980</sup>.

Si el contrato en virtud del cual adquirió su transmitente es nulo de pleno derecho, el tercero adquirente podrá verse privado del bien, dando lugar a la obligación de sanear, a menos que haya adquirido irreivindicablemente conforme a los arts. 34 LH y 464 CC o por usucapión ordinaria decenal.

Si el título es meramente anulable, tanto el tercero adquirente como el comprador originario pueden haber adquirido igualmente *ex arts.* 34 LH, 464 o 1.957 CC<sup>981</sup>, en cuyo caso no acontecerá privación alguna del bien. Si no hay adquisición irreivindicable los presupuestos del saneamiento eviccionario pueden darse, siempre que se despoje al tercero adquirente del bien enajenado por sentencia judicial firme.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la pérdida del bien enajenado derivada de la traba de embargos o de la invalidez del negocio dispositivo constituyen supuestos a los que la jurisprudencia aplica analógicamente la excepción de evicción inminente del art. 1.502 CC, dada la semejanza de efectos de todos estos casos con los propios de la acción real por antonomasia: la acción reivindicatoria<sup>982</sup>.

Por todo ello, como expresamente subrayaban las SSTs de 17 de julio de 2007<sup>983</sup> y 9 de marzo de 2009<sup>984</sup>, no parece que el tenor literal del art.

<sup>980</sup> Lo que explica la afirmación de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en cuya opinión «*Cualquier acción de anulabilidad (incluso la nulidad de pleno derecho) ejercitable conforme a lo que previenen los arts. 1.300 y siguientes pueden provocar la evicción, pues también puede tener como efecto la restitución de lo que las partes se transmitieron entre sí*» (ob. cit., pp. 93 y 94). Afirmación que, dado el ejemplo que la propia autora emplea, entronca directamente con los casos en los que el comprador primitivo a enajenado a su vez a un tercero el bien vendido, y en los que la nulidad/anulabilidad del título puede provocar la obligación de sanear.

<sup>981</sup> Si el título del vendedor es anulable el comprador originario tan sólo podrá adquirir *ex arts.* 34 LH y 464 CC o por usucapión ordinaria si el negocio dispositivo se impugna una vez transcurrido el plazo de cuatro años del art. 1.303 CC.

<sup>982</sup> Vid. *supra* p. 334.

<sup>983</sup> Conforme a la STS de 17 de julio de 2007: «*Dispone el art. 1.474 CC que, en virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1.461, el vendedor responderá al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, lo que viene a integrar el llamado saneamiento por evicción (vencimiento) en cuya virtud el vendedor resulta obligado a responder de sus consecuencias frente al comprador que se ve privado, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada (art. 1.475 CC) con los*

1.475 CC avale la exclusión de obligación de saneamiento cuando la privación del bien tiene su origen en el ejercicio de acciones personales por un tercero. Dicho precepto se limita únicamente a exigir que el derecho en cuestión sea anterior a la compra y que el despojo sea ratificado por sentencia judicial firme<sup>985</sup>. En el caso enjuiciado por la citada STS de 9 de marzo de 2009 se trataba además de un supuesto especialmente ilustrativo de cuanto se ha expuesto. Se trataba de la venta de una finca procedente de una segregación, pesando sobre la finca matriz originaria una condición resolutoria inscrita en el Registro de la Propiedad, pese a lo cual el Tribunal Supremo estimó la obligación del vendedor de sanear por evicción dada la efectividad del despojo del inmueble acaecido.

## 2. Privación decretada por sentencia judicial: supuestos problemáticos

El art. 1.475 CC requiere que la privación del bien al comprador sea decretada por sentencia judicial para que el vendedor se encuentre obligado a sanear por evicción. La exigencia de que la privación tenga su origen en un procedimiento judicial ha sido una constante histórica en la regulación eviccionaria y guarda una estrecha relación con el desenvolvimiento procesal del saneamiento, dada la necesidad de notificar al vendedor la demanda interpuesta en virtud de la cual puede operarse el despojo (arts.

---

*efectos que el propio código señala (arts. 1.478 y 1.479). De ello resulta que cualquier privación que sufra el comprador, sea total o parcial, de la cosa adquirida por compraventa dará lugar a la obligación de sanear por parte del vendedor, salvo que ello ocurra en virtud de un derecho que sea posterior a la celebración de la compraventa. En el presente caso, el comprador -hoy demandante- fue condenado por sentencia firme a desalojar el inmueble que había adquirido de los demandados por compraventa haciendo entrega del mismo a la comunidad de propietarios a la que pertenece, que representada por dos de sus miembros así lo había solicitado mediante el ejercicio de una auténtica reivindicación. El hecho de que tal consecuencia se obtuviera a partir de la declaración de nulidad del contrato de compraventa celebrado entre actor y demandados no excluye la obligación de saneamiento por evicción, tal como entendió la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2004, que estimó procedente dicha acción en un supuesto en el que se ejercitó por los compradores de varias fincas sobre las que el Ministerio de Obras Públicas ejerció una acción reivindicatoria logrando la declaración judicial de nulidad de las enajenaciones, y de las inscripciones registrales correspondientes por encontrarse los terrenos objeto de venta comprendidos en la zona marítimo-terrestre».*

<sup>984</sup> De forma especialmente clara, la STS de 9 de marzo de 2009 destacaba que «La normativa sobre responsabilidad por evicción no especifica ni distingue qué tipo de derecho anterior al perfeccionamiento del contrato de compraventa ha de ser el que provoque la pérdida del derecho de propiedad sobre lo comprado, art. 1.475 CC, ni por medio de qué mecanismo jurídico, más allá de exigir la existencia de una sentencia firme que declare dicha pérdida, art. 1.480 CC. Tampoco establece que el conocimiento del riesgo por evicción por parte del comprador implique la pérdida de su derecho a reclamar».

<sup>985</sup> Como certeramente señala VÁZQUEZ DE CASTRO, «Aparte de por causa de acciones reales, no existe inconveniente en que la privación provenga del ejercicio de acciones personales que provocan la ineficacia del título del vendedor o del propio título de adquisición del comprador y sus consecuencias restitutorias. Cuando el comprador no quede protegido por las reglas de la adquisición a non domino podrá utilizar el saneamiento por evicción» («Comentario a los arts. 1.474 y 1.475 CC», cit., pp. 161 y 162).

1.481 y 1.482 CC).

No obstante, del tenor literal de los arts. 1.475 y 1.480 CC se desprende la insuficiencia a efectos saneadores de la mera existencia de un procedimiento judicial y una sentencia que le ponga fin privando al comprador del bien, ya que se exige además que el fallo tenga carácter firme.

Todo ello suscita dos problemas diferentes. El primero determinar si el saneamiento es exigible en defecto de una resolución judicial que avale la privación del bien. El segundo inconveniente presenta una acusada connotación procesal y tiene que ver con el requisito de la firmeza, dada la existencia de supuestos en los que la sentencia o auto que sanciona el despojo carece de firmeza o efectos de cosa juzgada material.

#### a. Posibilidad de evicción sin sentencia

Comenzando por la posibilidad de evicción sin sentencia<sup>986</sup>, de forma prácticamente unánime ha venido reconociéndose la obligación del vendedor de sanear cuando la privación del bien deriva de procedimientos administrativos<sup>987</sup>.

<sup>986</sup> Admitida en los Derechos francés e italiano. Vid. supra pp. 272 y ss.

<sup>987</sup> Cfr., entre otros muchos, BORRELL Y SOLER, «*El contrato de compraventa...*», ob. cit., p. 127; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, p. 605; PALOMAR BARÓ, «Evicción», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1982, p. 170 (nota 56); GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, T. IV, cit., p. 125; DURÁN RIVACOBBA, *Evicción y...*, cit., p. 143; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 74; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 456.

Es habitual en la doctrina la referencia a la opinión de MANRESA Y NAVARRO en torno al problema apuntado. Se pregunta dicho autor si «*la exigencia de sentencia firme, ¿implica la necesidad de que el procedimiento, a consecuencia del cual se vea privado el comprador del todo o parte de la cosa comprada, sea precisamente un procedimiento judicial? O lo que es lo mismo, ¿la cuestión propuesta por el demandante del comprador ha de ser de las que se resuelven en alguno de los juicios que reglamenta la Ley de enjuiciamiento civil?*». Y trae a colación dicha cuestión a propósito de un expediente administrativo sobre exceso de cabida de una finca procedente de desamortización (enjuiciado por la STS de 5 de diciembre de 1925) cuestionando si, dado que de éste podría derivarse la declaración de nulidad del contrato de compraventa primitivo, podría pedir el comprador que se dé vista del expediente a su vendedor y si tras la declaración de nulidad puede o no entrar en juego la obligación de saneamiento, en relación a lo cual afirmaba que «*El expediente no empieza por una demanda, sino por un acto de gestión directa de la Administración, o por una denuncia; el expediente no termina por una sentencia, sino por una resolución administrativa, contra la cual cabrá recurso contencioso; pero es lo cierto que sin demanda y sin sentencia, el tercer poseedor puede verse privado de la finca. No son imputables al mismo los hechos que han dado origen a su privación de la cosa; los procedimientos seguidos no son los que el Código ha tenido en cuenta al reglamentar la materia de saneamiento, y los artículos del mismo Código se adaptan, por lo tanto, muy difícilmente a las circunstancias del caso propuesto*». ¿Quedará desamparado ese comprador? ¿No podrá dirigirse a nadie en demanda de la justa indemnización?. A su juicio «*...donde el Código ha dicho privación por sentencia firme, ha querido dar a entender la necesidad de que esa privación haya sido decretada por la Autoridad competente, en el procedimiento adecuado y en la forma de mandado que cumple a tales decisiones, y todo esto lo ha condensado en dos palabras significativas del modelo de las resoluciones de la Autoridad la sentencia firme*». Por

La jurisprudencia ha reconocido en múltiples ocasiones la aptitud de las resoluciones administrativas como causa determinante del saneamiento por evicción (SSTS, entre otras, de 7 de junio de 1956<sup>988</sup> y 27 de mayo de 1957<sup>989</sup>).

Quizás el *leading case* en la materia se encuentra, dada su claridad, en la STS de 5 de diciembre de 1925, a cuyo tenor: «...el Código Civil únicamente establece reglas de aplicación al saneamiento en caso de evicción si éste se origina en demanda promovida ante la autoridad judicial, y nada declara respecto de otros actos que representando el ejercicio de un derecho preexistente al contrato de compraventa, puedan interrumpir o anular la posesión pacífica del comprador sobre la cosa comprada, como pueden serlo en el estado actual de nuestra legislación las reclamaciones de acuerdos que tienen facultad para dictar las Autoridades

---

ello concluye que: «...el expediente administrativo es el procedimiento adecuado para el fin que mediante él se persigue, y la resolución que pone término al mismo es el mandato de la Autoridad competente; ¿qué exigencia del Código queda por satisfacer para que el tercer poseedor tenga derecho al saneamiento? No es para nosotros dudoso, en vista de estas consideraciones, que en el caso propuesto hay una verdadera evicción, que puede dar lugar a la acción del mismo nombre, para pedir el saneamiento. El expedientado debe preparar el ejercicio de esa acción, solicitando de la Administración, cuando se le dé vista del expediente, que se le dé vista también a su vendedor (...) Si esto hace el individuo que se encuentre en ese caso, ¿no es lógico que le asista el derecho para pedir el saneamiento?». Y termina coligiendo que «...aunque ésta sea nuestra opinión, convenía, sin embargo, que el art. 1.475 lo expresase con total claridad, porque siempre puede decirse que la providencias administrativas, las resoluciones gubernativas y hasta las Reales órdenes en su caso no son sentencias» (Comentarios..., cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 278 a 280).

<sup>988</sup> La STS de 7 de junio de 1956 precisaba que «...el concepto del razonamiento en caso de evicción aparece contenido en el art. 1.475 CC, al disponer en su párrafo primero que tendrá lugar cuando se prive al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada, lo cual recalca el art. 1.490 del propio Código al disponer que el consentimiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, y de los requisitos de fondo indispensables para acordar la evicción sólo es motivo del recurso el relativo a la firmeza de la resolución dictada por la Junta Administrativa de Contrabando y Defraudación, ya que está recurrida ante el Tribunal Central Económico Administrativo en atención a que el recurrente no tiene reparo en equiparar la resolución de un Tribunal administrativo a la sentencia de un Tribunal civil, y la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 1925 que ampara el derecho del comprador en orden a las dos jurisdicciones, por constituir la evicción una garantía inherente al contrato (...). Contra la resolución de la Junta Administrativa, la Sociedad (...) interpuso recurso de alzada, el cual al substanciar los actos estaba sin decidir, extremo que reconoce la Sala de instancia, más también ésta sienta como probado que se había procedido al comiso de la mercancía y su venta en pública subasta a tenor de la ley de Contrabando y Defraudación del año 1929, lo que implicaba privación absoluta y total del referido género para el actor (...). Si estos trámites son resoluciones administrativas con las que se privó al demandante de la mercancía adquirida, hay que reconocer que, con referencia a este particular de la desposesión, medió resolución firme, hasta el punto de que fue ejecutada en cumplimiento de la Ley que así lo proveía y en consencuencia la Sala sentenciadora no infringió los arts. 1.475, 1.478 y 1460 (...).»

<sup>989</sup> La STS de 27 de mayo de 1957 estimó la obligación del vendedor de sanear por evicción dada la concesión del aprovechamiento de los montes vendidos a Renfe decretada por la Junta Administrativa de Patrimonio y la Dirección General de Montes, haciendo expresa referencia a la STS de 5 de diciembre de 1925.

*administrativas sobre los bienes y derechos que sean objeto de responsabilidades que hacen efectivas a favor de la Hacienda o entidades asimiladas; pero existiendo igual razón de derecho para amparar el del comprador en uno que en otro caso y en orden a las dos jurisdicciones, en todos debe el vendedor responder de lo que constituye garantía inherente al contrato, conforme a sus esenciales condiciones, de la que el saneamiento responde a la primordial obligación de entregar la cosa, la más importante bajo el punto de vista económico como del jurídico, sin el cual no llegaría dicho contrato al fin al que responde en beneficio de la difusión de la riqueza (...) principio de derecho de que donde existe igual razón de ley debe aplicarse la misma disposición de derecho».*

Por su parte, la STS de 18 de noviembre de 1993 excluyó la posibilidad del comprador de accionar por evicción contra el vendedor por no concurrir los requisitos exigidos por el art. 1.475 CC. En el caso enjuiciado se trataba de la venta de una finca sometida a un plan parcial de ordenación urbana del Ayuntamiento de Alcira. De dicha finca se segregaron mil metros cuadrados y el contrato se hizo constar que los derechos y obligaciones derivados del plan no afectarían al comprador a efectos de reparcelación. El comprador solicitó la reposición por los vendedores de los metros cuadrados perdidos a causa de la reparcelación para mantener la íntegra edificabilidad de los mil metros adquiridos.

El Juzgado de 1ª Instancia aceptó la pretensión del comprador y decretó la obligación de sanear por evicción en el caso de que la reposición fuese imposible en la cantidad fijada en ejecución de sentencia por la correspondiente tasación pericial. La Audiencia revocó el fallo y determinó la falta de jurisdicción del orden civil. Por su parte, el Tribunal Supremo estimó en parte el recurso y calificó carente de sentido la exoneración contractual al comprador de los derechos y obligaciones derivados del planeamiento urbanístico «...porque no cabe entender qué significa que no le afecten derechos y obligaciones inherentes al plan, como si el adquirente no pudiera hacer valer en el futuro sus derechos o no tuviera que cumplir sus obligaciones, o que adquiriera la finca y con ella su propiedad sin quedar ésta sujeta a las limitaciones legales (art. 348 CC) propias del dominio y, entre ellas, las derivadas de la Ley de Ordenación Urbana y del Suelo». En base a ello estimó que «...no cabe imponer a los vendedores ni obligación de dar los metros necesarios para que la finca recupere los que desea como edificables ni procede conceder indemnización alguna, porque para ello habría que demostrar alguna clase de incumplimiento contractual. Menos aún cabe hablar de evicción porque nada ha perdido el comprador en virtud de sentencia firme por derecho anterior (art. 1.475) y nada se puede conceder al amparo del art. 1.478 en el que se apoyó el demandante»<sup>990</sup>.

<sup>990</sup> El caso analizado por dicha STS de 18 de noviembre de 1993 debería haberse

La “evicción administrativa” ha de tener su origen en un acto administrativo firme, entendidos como aquéllos que, independientemente de que hayan causado estado o puesto fin a la vía administrativa<sup>991</sup>, no son susceptibles de ninguna clase de recurso administrativo o jurisdiccional<sup>992</sup>, lo que puede deberse a que hayan transcurrido los plazos legalmente establecidos para interponer los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales o a su confirmación por una resolución judicial firme a su vez<sup>993</sup>.

Esta exigencia de que el acto administrativo relevante a efectos eviccionales sea firme resulta, en principio, incompatible con las ejecuciones provisionales de actos pendientes de recurso<sup>994</sup>. Asimismo, el vendedor debe tener la posibilidad de intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente (arts. 1.481 y 1.482 CC), a fin de hacer valer cuantas alegaciones estime convenientes en aras a evitar la privación del

---

incardinado, más acertadamente, en el ámbito de aplicación del art. 1.483 CC, es decir, en el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos consecuencia del planeamiento urbanístico en los términos ya vistos. Vid. supra pp. 315 y ss.

<sup>991</sup> Cfr., entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284; DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 144; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 74.

<sup>992</sup> A salvo el recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 118 LRJAPC o la revisión de oficio/acción de nulidad del art. 102 LRJAPC, que se corresponden, respectivamente con los arts. 125 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente a partir del 2 de octubre de 2016).

<sup>993</sup> Cfr. BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 62. A la asimilación entre el acto administrativo firme y la sentencia judicial firme se refiere expresamente PARADA VÁZQUEZ, en cuya opinión «*El concepto de firmeza administrativa es equivalente al que se utiliza para designar a las sentencias judiciales que, por no haber sido impugnadas en tiempo y forma, devienen igualmente firmes y no son ya susceptibles de recurso ordinario. Por ello, el Tribunal Supremo utiliza en ocasiones la misma expresión francesa de “cosa juzgada administrativa”, y recuerda la identidad de efecto del acto consentido con la “cosa juzgada material” definida en el art. 1.252 CC y 222.4 LEC (Sentencias de 19 de mayo de 1981 y 25 de abril de 1984), exigiendo análogas condiciones para que se pueda estimar que una resolución administrativa ha sido ya consentida e impedir su enjuiciamiento en un proceso contencioso-administrativo: a) que el contexto en que se dictan ambas decisiones sea idéntico; b) que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y en fuerza de idénticos argumentos; c) que la segunda decisión recaiga sobre pretensiones resueltas de un modo ejecutivo por la resolución anterior en el propio expediente y con relación a idénticos interesados, y d) que en la dictada últimamente no se amplie la primera con declaraciones esenciales ni por distintos fundamentos (Sentencias de 8 de junio de 1984, 22 de julio de 1985 y 14 de julio de 1986)*» [*Derecho Administrativo I (Parte general)*, 18ª Ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2010, p. 110].

<sup>994</sup> Al problema relativo a las resoluciones administrativas ejecutivas y las ejecuciones provisionales de actos administrativos pendientes de recurso (art. 111.1 LRJAPC, actual art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) se refiere expresamente DURÁN RIVACOBA, considerando que tales ejecuciones no implican una pérdida definitiva por acto firme que autorice la evicción, de lo que infiere la necesidad de distinguir entre firmeza y ejecutividad en aras a la determinación de la existencia o no de la obligación de saneamiento a cargo del vendedor (Cfr. *Evicción y...*, cit., pp. 145 y 146).



bien vendido<sup>995</sup>, de forma análoga a cuanto sucede en los supuestos de evicción *stricto sensu*.

Dentro del abanico de procedimientos administrativos que pueden dar lugar a la privación del bien enajenado, particular interés revisten los casos de expropiación forzosa, dada la tradicional exclusión del saneamiento por evicción del Príncipe (Part. 5.5.37)<sup>996</sup>.

La aptitud de la expropiación forzosa como desencadenante de la obligación de sanear es destacada hoy día de forma prácticamente unánime, siempre y cuando el expediente de expropiación se inicie con anterioridad a la venta y el vendedor no haya puesto en conocimiento del comprador dicha circunstancia. En este caso el montante indemnizatorio a percibir por el comprador deberá ajustarse a la diferencia entre el precio abonado al vendedor y el justiprecio expropiatorio<sup>997</sup>.

<sup>995</sup> Cfr., entre otros, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 279; y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 144.

<sup>996</sup> Conforme a la Ley 37 del Título V de la Partida Quinta: «*Como, si el Rey tomare el heredamiento al comprador, non es tenuto el vendedor, de fazergelo sano. Alcaria, u otro heredamiento vendiendo un ome a otro, si despues que el comprador fuere entregado en ella, gelo tomare el Rey, o otro por su mandato non es tenuto el vendedor de tornar el precio que rescibio por el, nin fazergelo sano. E esto se entiende, quando el vendedor ouo carta plomada del Rey, en que otorga que le pueda vender, e enagenar: ca si tal carta non touiesse, tenuto seria de gelo sanear. E esso mismo dezimos que seria, si el vendedor touiesse carta de los partidores del Rey, en que dixesse, que le dauau aquel heredamiento por juro de heredad, o por particion, o por cambio de otro heredamiento que le ouiesse tomado. Ca si el Rey gelo tomasse al comprador, que fuesse entregado en ello, despues non seria tenuto el vendedor de la gela fazer sana*». Del tenor literal de Partidas parece inferirse que dicha exclusión de la obligación de sanear por evicción únicamente opera si el vendedor tenía la “carta plomada del Rey”, pese a lo cual estima GREGORIO LÓPEZ que aunque la tuviera tampoco estaría obligado a sanear (cfr. *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la Glosa del Licenciado Gregorio López*, T. III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843, p. 92). Por su parte, ARIAS RAMOS y ARIAS BONET estiman inexistente la obligación de saneamiento cuando el vendedor hubiese dispuesto de la correspondiente autorización real para enajenar los bienes (cfr. «La compraventa...», cit., p. 394).

A la privación de la propiedad por hecho del Príncipe se refiere asimismo MANRESA Y NAVARRO, haciendo suyas las apreciaciones de LAURENT, considerando que cuando la misma traiga causa de un abuso de soberanía será una mera perturbación de hecho que no puede dar origen al saneamiento, mientras que en cas contrario y siempre que tal privación traiga causa de un derecho anterior a la venta el vendedor estará obligado al saneamiento por evicción (cfr. *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 280 y 281). También DURÁN RIVACOBA, alude a estos casos, poniendo de relieve las críticas existentes en torno a esta exclusión del saneamiento por evicción prevista en las Partidas (cfr. *Evicción y...*, cit., p. 146).

<sup>997</sup> A favor de que la expropiación forzosa del bien vendido sea causa bastante de la obligación del vendedor de saneamiento por evicción se posicionan, entre otros, BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, pp. 605 y 606; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284; DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 147 y 148; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 122; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 456.

Para RODRÍGUEZ MORATA las privaciones del bien vendido a causa de expropiaciones, declaraciones de demolición por ruina o infracciones administrativas y demás supuestos análogos constituyen una subespecie de evicción por cargas o gravámenes, haciendo expresa

Junto a la evicción administrativa ha de repararse en la plena equiparación de los laudos arbitrales a las sentencias firmes en el art. 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje<sup>998</sup>. Por lo tanto, la privación del bien al comprador derivada de un laudo (título ejecutivo *ex art. 517 LEC*) origina la obligación del vendedor de sanear por evicción<sup>999</sup>. El único inconveniente a este respecto radica en la falta de previsión expresa en la normativa de arbitraje sobre la posible intervención de terceros ajenos al convenio arbitral, con la consiguiente dificultad que ello plantea en lo atinente a la preceptiva notificación y comparecencia del vendedor exigidas en los arts. 1.481 y 1.482 CC<sup>1000</sup>.

## b. Firmeza de la sentencia

Resulta problemático determinar qué acontece cuando, pese a existir una sentencia, auto<sup>1001</sup> o procedimiento judicial que decreta la privación del bien enajenado, no se cumple con el requisito de firmeza o cosa juzgada material<sup>1002</sup> exigido por los arts. 1.475 y 1.480 CC.

---

referencia a tales efectos de la previsión contenida en el ya referido anteriormente art. 62 del TRLS 1976 (vid. *supra* pp. 319 y ss.) y al art. 32 RH (que prevé la constancia en nota al margen del procedimiento expropiatorio derivada de la certificación de dominio y cargas expedida por el Registrador a efectos expropiatorios). Estima además que el conocimiento por parte del comprador de la existencia de vínculos expropiatorios no excluye la responsabilidad del vendedor por evicción, requiriéndose a tales efectos una cláusula expresa o pacto en tal sentido (cfr. *«Venta de cosa ajena...»*, ob. cit., pp. 199 y 200).

Por su parte, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, si bien se muestra favorable a la posibilidad de que la evicción y consiguiente obligación de saneamiento a cargo del vendedor traiga causa de un procedimiento de expropiación forzosa, estima que si lo que se produce es una expropiación por vía de hecho no habrá en principio lugar a dicho saneamiento, aunque la posibilidad del comprador de ejercitar en tal caso una acción de reivindicatoria puede, no obstante, caso de no prosperar dar lugar a una sentencia firme apta para operar la evicción (cfr. ob. cit., pp. 96 a 99). En contra de la posibilidad de exigir el saneamiento por evicción en los supuestos de expropiación forzosa se manifiesta TORRALBA SORIANO, estimando que *«...no se produce una privación de la cosa comprada, sino una transferencia forzosa mediante justiprecio»* (ob. cit., p. 937).

<sup>998</sup> Conforme al art. 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: *«El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes»*.

<sup>999</sup> Cfr., entre otros, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 277; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284; TORRALBA SORIANO, estimando que *«...no se produce una privación de la cosa comprada, sino una transferencia forzosa mediante justiprecio»* (ob. cit., p. 937); DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 145; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 73; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 455 y 456.

<sup>1000</sup> Cfr., entre otros, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 73 y 74; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos...*, Vol. IV, cit., p. 122; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 456.

<sup>1001</sup> No parece que pese a la redacción literal de los arts. 1.475 y 1.480 CC sea admisible excepcionar la obligación de saneamiento por evicción cuando el procedimiento judicial termine, en lugar de por sentencia, por auto, siempre que este último esté dotado de los efectos de cosa juzgada material. Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 75.

<sup>1002</sup> En el sentido determinado por los arts. 245.3 LOPJ, 207.2 y 222 LEC. A tenor del art.

Los procedimientos de tutela sumaria de la posesión no son aptos para obligar al vendedor a sanear, pese a provocar la privación del bien enajenado, dada su configuración en la Ley ritual civil. El fallo dictado en emitido en tales procedimientos carece de efectos de cosa juzgada material<sup>1003</sup>.

La exclusión de los interdictos o procedimientos de tutela sumaria de la posesión como supuesto eviccional<sup>1004</sup> no obedece exclusivamente a la

---

245.3 LOPJ: «Son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley». Por su parte, el art. 207.2 LEC establece que: «Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado». Por último, el concepto de cosa juzgada material se encuentra formulado en el art. 222 LEC, a tenor del cual: «1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. 2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvección, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon. 3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley. En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil. Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado. 4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

<sup>1003</sup> Conforme al art. 447.2 LEC: «No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias».

<sup>1004</sup> Cfr. SSTS, entre otras, de 26 de junio de 1924, 4 de marzo de 1996 y 8 de abril de 1998. La exclusión de los interdictos como causa de la obligación de sanear por evicción es una constante en la doctrina mayoritaria. Cfr., entre otros muchos, BORRELL Y SOLER, «El contrato de compraventa...», ob. cit., p. 126; BADENES GASSET, *El contrato...*, cit., T. I, 1979, p. 603; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 282 y 283; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 138 y 139; *Derecho Civil*, Vol. II, cit., p. 505; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 57 y 58; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 454 y 455.

Por el contrario, MUCIUS SCAEVOLA estima que el comprador que se vea perturbado de hecho en su posesión sobre la cosa vendida a consecuencia de un interdicto deberá notificar al vendedor que se ha visto desposeído de la cosa o no ha podido ni siquiera llegar a tener posesión material sobre ella, a los efectos de que el sea el propio vendedor quien dentro del plazo determinado por el art. 1.482 CC (que estima aplicable por analogía) promueva la demanda reivindicatoria (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 550 y 551).

En cualquier caso, tal y como señala MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ha de tenerse en consideración la nueva regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 de algunos de los procedimientos tradicionales de tutela sumaria de la posesión. Se trata particularmente del interdicto de adquirir y del desahucio por precario (interpuesto interdicto de recobrar la posesión en el que resulta vencido el comprador se ejercita posteriormente una acción de desahucio por

ausencia de efectos de cosa juzgada material del procedimiento a través del cual se sustancian<sup>1005</sup>. La razón fundamental que los excluye del saneamiento por evicción, al igual que el procedimiento del art. 41 LH<sup>1006</sup>, se encuentra en el hecho de que por medio de ellos el comprador reacciona, por sí mismo y sin necesidad de auxilio alguno del vendedor, frente a una mera perturbación fáctica o posesoria sobre el bien enajenado, a salvo la posibilidad de dirimir en un procedimiento declarativo ulterior el derecho de propiedad.

La firmeza exigida por el art. 1.475 CC tampoco concurre en los casos de desapoderamiento del bien como consecuencia del “éxito” de procedimientos ejecutivos (arts. 517 y ss. LEC), dentro de los cuales se encuentra la ejecución hipotecaria<sup>1007</sup> (art. 447.3 LEC), dada la ausencia de efectos de cosa juzgada material de la sentencia que les pone fin, tratándose de casos en los que, *stricto sensu*, no ha lugar a sanear<sup>1008</sup>.

---

precario frente a éste) que han dejado de ser procedimiento sumarios y se ventilan a través del juicio declarativo (art. 250.1.3 LEC), siendo, por lo tanto, perfectamente aptos cuando acarreen la pérdida del bien enajenado (cfr. ob. cit. p. 77).

<sup>1005</sup> Así, para ATAZ LÓPEZ la exclusión de los interdictos y el procedimiento del art. 41 LH como relevantes a efectos de la evicción no deriva de la falta de firmeza de la resolución que los resuelve, sino del hecho de que en ellos no se opera una privación del bien en el sentido exigido por el art. 1.475 CC [cfr. «Comentario al art. 1.475», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10458 y 10460)]. O, como señala TORRALBA SORIANO, tal exclusión vendrá dada por la limitación de su objeto a la protección posesoria (cfr. ob. cit., p. 937).

<sup>1006</sup> A propósito de la no conceptualización del art. 41 LH como supuesto eviccional vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, «Comentario a los arts. 1.474 y 1.475 CC», cit., pp. 162 y 163, adscribiéndose a la opinión en su momento esgrimida por RAMOS FOLQUÉS (cfr. «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria según Don José Azpiazu», *RGD*, N.º 82-83, 1951, pp. 366 a 371). Hoy día, ha de tenerse además presente que la regulación del procedimiento previsto en dicho art. 41 LH se encuentra recogido en los arts. 52, 250 439, 440, 441, 444 y 447 LEC –vaciando de contenido los arts. 137 y 138 RH-. También siguiendo a RAMOS FOLQUÉS, advierte LLAMAS POMBO que «...en este procedimiento (del art. 41 LH) no se persigue la declaración de un derecho, sino la efectividad de un derecho reconocido y amparado por la legislación hipotecaria, que no existe contienda sobre la propiedad, sino sólo ejecución de un derecho privilegiado y preferente con relación a un derecho no inscrito, en tanto no se destruya en forma el asiento registral. Y cabe añadir que en dicho procedimiento sólo cabe la oposición del demandado, previa caución, en virtud de las causas taxativamente señaladas en el art. 444.2 de la LEC, de manera que la sumariedad del proceso impide hacer efectiva la posibilidad de intervención del vendedor (previa suspensión del curso del mismo). Por lo demás, la sentencia no produce efectos de cosa juzgada y siempre permite a las partes acudir al juicio declarativo que corresponda, para ventilar en el mismo el mejor derecho de cada uno: art. 447.3 LEC» (*La compraventa*, cit., p. 455).

En contra de tener en cuenta como supuesto de hecho que obligue a sanear por evicción el pronunciamiento recaído a resultados del procedimiento previsto en el art. 41 LH se pronuncian asimismo, entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 283; DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 135 (nota 219); y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 104.

<sup>1007</sup> A propósito de la exclusión de la obligación de saneamiento por evicción en los supuestos de ejecución hipotecaria vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 104 a 106.

<sup>1008</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 135.

Sin embargo, que el despojo derivado de tales procedimientos ejecutivos no sea apto para obligar al vendedor a sanear por evicción no quiere decir que el comprador se encuentre desprovisto de mecanismos de tutela. El comprador podrá: optar por el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos del art. 1.483 CC (en el caso por ejemplo de la hipoteca, siempre y cuando dicho precepto se estime aplicable pese a la constancia registral de la carga o gravamen) o por la suspensión del pago del precio aplazado *ex art.* 1.502 CC; impugnar la validez de la venta por error en el consentimiento *ex art.* 1.266 CC; paralizar el procedimiento ejecutivo valiéndose de la correspondiente tercería de dominio, si su adquisición fue anterior a la anotación del embargo; o, incluso, proceder a la interposición de las acciones penales correspondientes como víctima de un delito de estafa impropia *ex art.* 251 CP.

Por lo que se refiere al procedimiento concursal, si bien la STS de 9 de junio de 1932 excluyó la obligación de sanear por evicción en un caso de privación decretada por una providencia dictada en un juicio de quiebra<sup>1009</sup>, hoy día la regulación concursal prevé mecanismos de privación susceptibles de provocar la entrada en juego de la garantía saneadora, cual es el caso de las acciones de reintegración<sup>1010</sup> reguladas en los arts. 71 a 73 LC<sup>1011</sup>.

El requisito de la firmeza no obliga al comprador demandado a interponer y agotar todos los recursos posibles, particularmente cuando el

<sup>1009</sup> Cfr., entre otros, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 283; y DURÁN RIVACOBBA, *Evicción y...*, cit., p. 136 (si bien la posición de este último ha de reputarse en todo caso matizada dada la publicación de la obra con anterioridad a la publicación de la vigente Ley Concursal).

La STS de 9 de junio de 1932 fundamentaba la inexistencia de obligación de sanear en el caso enjuiciado de la forma siguiente: «...se alegan como infringidos los arts. 1.101 y 1.478 CC, fundándose en la estipulación contenida en la escritura de 3 de abril de 1928, por la que el Banco vendió a la Sociedad recurrente la maquinaria y útiles industriales que en ella se precisan con la promesa de citar de firme y legal evicción y saneamiento, con arreglo a derecho, pacto de evicción que, según la recurrente, debe traducirse en la indemnización de daños y perjuicios que aquellos artículos declaran, ya que la Sala sentenciadora acepta como hecho probado el de que la Sociedad fue desposeída de aquel conjunto de bienes por providencia del Juzgado de 11 de abril de 1928, dictada en el juicio de quiebra, pero siendo precepto expreso y terminante del art. 1.475 CC el de que el saneamiento en caso de evicción tiene lugar cuando se priva al comprador, por sentencia firme, y en virtud de un derecho anterior, a la compra de todo o parte de la cosa comprada es incuestionable que la sentencia firme es, por lo tanto, lo que determina la evicción, y su primer requisito, y como en el presente caso la privación de las máquinas se hizo a virtud de una providencia judicial, y además no consta en autos sea firme tal resolución ya que contra la misma aparece sólo que se formuló recurso de apelación por la Sociedad (...), sin que se conozca su resultado, no es posible estimar infringidos aquellos artículos».

<sup>1010</sup> Cfr. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 454.

<sup>1011</sup> A través de tales acciones de reintegración la administración concursal puede instar la rescisión de los negocios dispositivos perjudiciales para la masa activa societaria realizados durante los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, cuyo procedimiento se solventa a través del correspondiente incidente concursal que finaliza por sentencia firme (art. 196 LC).

vendedor no le ha auxiliado en su defensa o las particulares circunstancias del caso hacen que el triunfo del recurso se antoje prácticamente ilusorio<sup>1012</sup>. Lo que no quiere decir que el simple allanamiento a la demanda del comprador demandado baste a efectos saneadores<sup>1013</sup> (SSTS de 9 de julio de 1881<sup>1014</sup> y 26 de junio de 1913<sup>1015</sup>).

### c. La evicción invertida

El despojo decretado por sentencia judicial firme no necesariamente ha de producirse en el transcurso de un procedimiento judicial en el que el comprador sea el demandado. Nuestro Código Civil no se pronuncia ni exige semejante requisito, aun cuando parte como hipótesis normal de dicha situación<sup>1016</sup>.

<sup>1012</sup> Cfr., entre otros muchos, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 278; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 136 y 137; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 456.

<sup>1013</sup> En relación a esta imposibilidad de que el allanamiento del comprador pueda servir, cuando llega a la conclusión de que el tercero demandante tiene razón, para cumplir con el requisito de la firmeza exigido por el art. 1.475 CC considera ATAZ LÓPEZ, acertadamente a mi juicio, que «...obligar a alguien a pleitear para conservar sus derechos, aunque sea consciente de que no tiene razón en dicho pleito, no sólo es absurdo, es además contraproducente y contrario al espíritu que anima las más recientes reformas procesales. Y de hecho hoy la doctrina entiende que el comprador puede perfectamente allanarse siempre que lo haga después de haber citado de evicción al vendedor conforme a los arts. 1.473 y 1.482» («Comentario al art. 1.475», cit., pp. 10459 y 10450). El mismo razonamiento parece deducirse de la exposición de MANRESA Y NAVARRO, al señalar que el requisito de la firmeza exigido por el art. 1.475 CC se da asimismo por consentimiento de los litigantes (cfr. *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 278).

<sup>1014</sup> Conforme a la STS de 9 de julio de 1881: «...el acto conciliatorio no es bastante para producir los efectos de la citación de evicción, ni tuvo otro objeto que preparar la entrada en el presente pleito».

<sup>1015</sup> Para la STS de 26 de junio de 1913, «...el saneamiento en caso de evicción sólo procede y puede exigirse cuando se haya privado al comprador, por sentencia firme, de todo o parte de la cosa comprada, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.475 y 1.480 CC, preceptos de carácter general que condicionan la obligación de la entrega y saneamiento de la cosa, consignada en los arts. 1.461, 1.474 y párrafo 2º del 1.475, los que, por consiguiente, no fueron infringidos por la sentencia recurrida, que ni puedo dar el valor de una ejecutoria ganada en un juicio en forma de allanamiento en acto conciliatorio de las recurrentes, ni tampoco prescindir del terminante precepto del art. 1.481 de dicho Código, que hace depender la obligación de sanear, del hecho de haberse notificado al vendedor la demanda de evicción, con el manifiesto propósito de que pueda oponerse a una injustificada solicitud, y de que sólo siendo oído y vencido pueda ser condenado, y omitido dicho requisito por las recurrentes, por patente que les pareciera el derecho ejercitado por los títulos que se les presentaron en el acto conciliatorio, la Sala sentenciadora aplicó acertadamente los preceptos cuya infracción se alega, y no pudo incurrir en el error en la apreciación de la prueba, como se supone, por no haber fundado su fallo en los títulos exhibidos únicamente a las recurrentes».

<sup>1016</sup> Como bien apunta GARCÍA CANTERO, «...toda la regulación del Código está construida sobre la base de que el comprador es demandado de evicción por un tercero (así el art. 1.475 alude a “cuando se prive al comprador por sentencia firme; el art. 1.479 dice “si el comprador perdiera...””; el art. 1.480 “sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida...””; el art. 1.482 comienza diciendo que “el comprador demandado...”»)» («Comentario

Puede ocurrir que sea el comprador quien emprenda acciones en defensa de su titularidad dominical frente a un tercero y que este último resulte victorioso. Así acontecerá, por ejemplo, caso de estimarse de un interdicto de recobrar frente al comprador, seguido de la fallida interposición frente al tercero de una acción reivindicatoria, con la consiguiente privación del bien por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la compra<sup>1017</sup>, cumpliéndose con ello todos los presupuestos de la evicción.

Este supuesto evicción, denominado como evicción invertida<sup>1018</sup>, resulta admitido desde hace tiempo por la jurisprudencia<sup>1019</sup> y la doctrina<sup>1020</sup> y requiere que el comprador notifique al vendedor el ejercicio por su parte de la correspondiente acción en defensa de su titularidad para que surja la obligación de sanear, de forma análoga a la exigencia de notificación a vendedor de la demanda interpuesta por un tercero vindicante del art. 1.481 CC<sup>1021</sup> (STS de 7 de junio de 1995<sup>1022</sup>).

Tradicionalmente el mayor inconveniente de la evicción invertida radicaba en la forma de articular la comparecencia del vendedor en el procedimiento judicial incoado exigida en el art. 1.482 CC<sup>1023</sup>. Se proponía a tal efecto la necesidad del comprador de interponer su demanda conjuntamente frente al vendedor y el tercero, acumulando subsidiariamente

---

a los arts. 1.445 a 1.541», cit., p. 284).

<sup>1017</sup> Cfr. DE DIEGO GUTIÉRREZ, *Instituciones...*, cit., T. II, p. 203; MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 282; PALOMAR BARÓ, ob. cit., p. 170 (nota 56); GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 284 y 285; y DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 302.

<sup>1018</sup> Admitida ya en el Derecho romano (D. 21.2.16 y D.41.3.33).

<sup>1019</sup> Así, conforme a la STS de 19 de octubre de 1877 «...el comprador tiene derecho a la evicción y saneamiento, ya sea demandado o ya demandante por verse inquietado en la cosa comprada». Por su parte la STS de 27 de abril de 1906 reiteraba que «...siendo la citación de evicción, conforme a lo preceptuado por el art. 1.481 CC, la base del derecho para exigir el correspondiente saneamiento después que recaiga sentencia firme en el pleito de reivindicación, cuando se ha discutido, como en el caso del presente pleito, la obligación de evicción, se impone la necesidad de resolver acerca de ella (...)».

<sup>1020</sup> Vid., por todos, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, pp. 281 a 283.

<sup>1021</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 282; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 68.

De lo contrario, la no exigencia de comunicación al vendedor en los casos de evicción invertida podría dar lugar a supuestos fraudulentos, tales como el desistimiento por el comprador de la acción reivindicatoria interpuesta impidiendo el acceso del vendedor a su propia defensa. Cfr. DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 304.

<sup>1022</sup> Según la STS de 7 de junio de 1995, en la evicción invertida es exigible al comprador «...que requiera al vendedor, antes de interponer la demanda, para que la defienda o le suministre los medios de defensa, lo que viene a sustituir a la notificación de la demanda en el caso de que el comprador sea el demandado».

<sup>1023</sup> Vid. en este sentido DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 303 y ss.

las acciones reivindicatoria y de saneamiento<sup>1024</sup>. Dicha solución plantea el inconveniente de lidiar con la imposibilidad del vendedor de solicitar, coadyudando la posición del comprador, la condena del tercero codemandado<sup>1025</sup>, tal y como ha tenido ocasión de resaltar la jurisprudencia<sup>1026</sup>. Si bien tampoco han faltado resoluciones en las que el

<sup>1024</sup> La STS de 10 de diciembre de 1996 fundamentaba la admisibilidad de esta demanda conjunta a efectos de dar una adecuada respuesta a los fenómenos de evicción invertida en los siguientes términos: «Los actores reivindican, dirigen su acción contra quienes les vendieron las fincas y además contra quien tiene título inscrito y posee la finca en virtud de sentencia; y como la demandada poseedora reconviene ejercitando la reconvencción y triunfa, es evidente que debe entrarse a conocer de la acción subsidiaria ejercitada, esto es, la demanda de evicción, que tramitada también con los vendedores permite, una vez denegada la reivindicación, declarar que los compradores han sido despojados de todo derecho nacido de su compra, que el despojo ha sido por sentencia, hoy ya firme, y que no sería más que un formalismo estricto, contrario a lo razonable y a toda economía procesal, obligarles a acudir a un nuevo proceso, máxime cuando el derecho de defensa de los vendedores ha sido absolutamente respetado». Para un comentario de dicha Sentencia, poniéndola en conexión con el antiguo art. 156 LEC1881 vid. MUÑOZ SABATÉ, «¿Puede el comprador reivindicar contra el despojo y acumular eventualmente contra el vendedor pretensionando la restitución del precio? Análisis de dos sentencias contradictorias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica La Ley*, Nº 1, 1998, p. 1829.

<sup>1025</sup> Cfr. DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., p. 307. Por su parte MUÑOZ SABATÉ precisa que si bien el posicionamiento procesal del vendedor como codemandado le impide pedir la condena de su codemandado ello no implica que no pueda defenderse debidamente, ya que «...al vendedor se le demanda eventualmente para que restituya el precio. Por tanto su pretensión sólo es que se le absuelva de ello, de manera que se halla perfectísimamente titulado. Otra cosa es que para evitar pagar el precio deba defenderse demostrando la titularidad del comprador, para lo cual ni falta que le hace pedir la condena de su codemandado. Pero es que además, a mi juicio, esa imposibilidad de pretensionar la condena no se debe al posicionamiento procesal, sino a la propia falta de legitimatio ad causam. Lo podemos comprobar suponiendo que en vez de ir de demandado resultara que vendedor y comprador hubiesen colitigado ambos como actores, formando voluntariamente un litisconsorcio activo, supuesto que parece imaginar erróneamente la sentencia (refiriéndose a la STS de 7 de junio de 1995) como el más conveniente al echar erróneamente en falta un requerimiento previo, es decir, antes de interponer la demanda del comprador al vendedor para que le defienda. ¿Acaso en una tal situación el vendedor podría exigir sin problemas la reivindicación de la cosa y una condena al tercero a restituirla al comprador? Técnicamente la legitimación sólo puede reconocerse a quien afirma la titularidad de un derecho, de donde se sigue que el vendedor reivindicante no afirmaría ni pretensionaría aquí ninguna titularidad propia, sino que en todo caso estaría gestionando una titularidad ajena». Pone de relieve a tales efectos la STS de 18 de abril de 1997, conforme a la cual «...quien ha transmitido un derecho no tiene ya ninguna disposición sobre el mismo y no puede constituirse en accionante para defender aquello de lo que se ha desprendido... otra cosa es que quien ha transmitido algo pueda ser llamado en garantía a un proceso para responder de aquello que ha transmitido» (ob. cit., pp. 1828 y 1829). En el mismo sentido se manifiesta MARTÍNEZ MARTÍNEZ, recordando cómo en la reivindicatoria «...el propietario tiene acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla» (art. 348 CC), pero no frente a otros sujetos que no cuestionan la titularidad del propietario y no poseen la cosa que pretende recuperar el comprador (cfr. ob. cit., p. 67).

Por el contrario, se muestra favorable a esta posibilidad de acumulación de las acciones reivindicatoria y de saneamiento RODRÍGUEZ MORATA, apoyándose a tales efectos en la referida STS de 10 de diciembre de 1966, cuyo razonamiento da por bueno en su integridad [cfr. «La evicción inversa en la compraventa», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. II, 2013, pp. 1361 y 1362].

<sup>1026</sup> La STS de 20 de febrero de 1904 subrayaba que «...para hacer efectiva cuando



Tribunal Supremo, sin entrar en mayores detalles, ha rechazado la posibilidad de saneamiento en los casos de evicción inversa, poniendo de relieve la necesidad de promover un nuevo juicio frente al vendedor una vez el comprador se vea privado del bien enajenado por sentencia firme<sup>1027</sup>.

*corresponda, la obligación del vendedor al saneamiento, impuesta por la ley del contrato o por el art. 1.461 CC, es indispensable, según los arts. 1.481 y 1.482, que se le cite de evicción, dentro del término y en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento civil, sin que el comprador, inquietado en la posesión pacífica de la cosa por la acción de un tercero pueda convertirse en demandante del vendedor para reclamarle el saneamiento en un pleito en que ambos figuran como contendientes de aquel con el carácter de demandados, ya porque, a tenor del 1.480, el saneamiento no puede exigirse hasta que recaiga sentencia firme en la que se condene al comprador a la pérdida total o parcial de la cosa, ya porque tal duplicidad de juicios no se halla autorizada por la ley procesal (...)*». Por su parte, la STS de 7 de junio de 1995, pese a recalcar la viabilidad de la evicción inversa en nuestro ordenamiento, consideraba que «...es anómalo que el comprador acumule las acciones como aquí lo ha hecho, es decir, reivindicando y evicionando con carácter eventual, supuesto no contemplado ni en la Sentencia de 27 abril 1906, ni en la de 16 noviembre 1909, que ratificó su doctrina, pues ambas, aunque mantengan que se puede resolver sobre la evicción si fue discutida, se producen en supuesto normal de demanda de tercero contra el comprador y aquí, al demandar al presunto eviccionario se le impide que se defienda, pues no puede pedir la condena de un codemandado, al ocupar su misma posición procesal».

<sup>1027</sup> Conforme a la STS de 13 de mayo de 1992, la interposición de demanda de nulidad del contrato contra comprador y vendedor formulada por el cotitular de los bienes que no prestó su consentimiento no permite al comprador reconvenir frente a su codemandado-vendedor solicitando se le condene al saneamiento por evicción, por no existir sentencia firme (cfr. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 455). En el caso enjuiciado por dicha sentencia se trataba de la venta de un bien ganancial por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. A tenor de la sentencia: «...se invocan en el recurso como infringidos dos preceptos legales relativos al saneamiento por evicción en el contrato de compraventa, pero ciertamente sin cumplir los requisitos legales que exige el Código Civil (arts. 1.475 a 1.483). Así, es admitido por ambas partes que la entidad compradora actual recurrente se halla en poder y posesión del inmueble que le vendió su codemandado señor G. y es obvio que no ha sido privado del mismo a virtud de sentencia firme, sin perjuicio de lo que en esta litis se resuelva. Por lo tanto, el motivo decae en cuanto el art. 1.480 establece que «el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma». Se requerirá, por consiguiente, un nuevo juicio del comprador contra el vendedor partiendo de la existencia de una sentencia firme condenatoria para el comprador, requisito no existente al presentar su demanda la esposa del vendedor contra éste y la compradora del inmueble, entidad esta que será en su caso entidad demandante y no, como en esta litis, codemandada, si bien reconviente, contra persona que no intervino en el contrato, la que ha obtenido la desestimación de la demanda de reconversión que solamente contra ella pudo dirigirse». Contrario al planteamiento de dicha STS de 13 de mayo de 1992 se posiciona DURÁN RIVACOBÁ, ya que estima que «...la economía procesal bien permite acoger soluciones que aconsejan la mejor y más justa llevanza del pleito a buen fin, aunque sea con cierta holgura, siempre que no afecte a la esencia de la pretensión jurídica emprendida» (*Evicción y...*, cit., p. 306).

La exclusión del saneamiento en las hipótesis de evicción inversa se efectuaba igualmente en la STS de 29 de diciembre de 1997, en la que se desestimó la pretensión subsidiaria frente al codemandado vendedor de indemnizar al comprador por los conceptos previstos en el art. 1.478 CC para el caso de verse privado en virtud de un derecho anterior a la compra (hereditario en el caso enjuiciado) de un tercero sobre el bien, en base al razonamiento siguiente: «El apartado quinto del suplico de la demanda contiene una pretensión, subsidiaria a las anteriores y por si éstas no se estiman, relativas al codemandado, consistente en que D. Luis Enrique satisfaga al demandante D. José Luis el precio de unas fincas al tiempo de la evicción, interés, frutos,

Sin embargo, hoy día el problema eminentemente procesal que la evicción invertida suscitaba se encuentra superado, dada la figura de la intervención procesal provocada de terceros prevista en el art. 14 LEC<sup>1028</sup>, que posibilita la comparecencia del vendedor en el proceso judicial entablado sin necesidad de codemandarlo<sup>1029</sup>, eliminando la necesidad de solicitar subsidiariamente su condena a sanear caso de que finalmente se produzca la privación del bien a manos de un tercero.

### **3. Derecho anterior a la compra y saneamiento en la venta múltiple: la evicción por hecho propio**

El art. 1.475 CC requiere para que el vendedor se encuentre obligado a sanear que la privación del bien al comprador sea fruto de un derecho anterior a la compra, lo que se antoja especialmente problemático en los casos de venta múltiple, cuando el comprador que primero adquirió por título y modo se ve posteriormente despojado de él por el “mejor derecho” de otro adquirente sucesivo.

Si el vendedor cumple con su obligación de entrega habrá tenido lugar un cumplimiento parcial o aparente, que se revelará insuficiente *a posteriori* cuando el comprador, anterior o posterior, ejercite las correspondientes acciones en defensa de su derecho dominical sobre el bien doblemente enajenado. En este caso, si el comprador preferido *ex art.* 1.473 CC fue el primero en contratar, el segundo comprador podrá solicitar el correspondiente saneamiento por evicción al vendedor una vez se vea privado del bien<sup>1030</sup>.

Por el contrario, si el comprador que adquiere *ex art.* 1.473 CC es el segundo en contratar, la situación del primer comprador despojado al que se le ha entregado el bien resulta más controvertida. Se discute si éste tiene

---

*rendimientos, gastos y costas. Siendo la evicción la privación de la cosa comprada que padece el comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra (art. 1.475 CC) uno de los requisitos es, según lo dicho, la privación en virtud de sentencia firme (art. 1.480). Lo que no se ha producido en el presente caso, en que este proceso se limita al derecho hereditario de Dña. María Asunción y no puede alcanzar a un temor remoto de que si ésta es - como efectivamente lo es- heredera en usufructo, le podría reclamar unas fincas que el actor había comprado a su hermano, en cuyo caso, si le cita de evicción (art. 1.481) y se cumplen todos los requisitos, podrían reclamarle los conceptos que enumera el art. 1.478. En consecuencia, debe desestimarse la pretensión subsidiaria».*

<sup>1028</sup> A tenor del art. 14.1 LEC: «En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes».

<sup>1029</sup> Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 67 y 68; y RODRÍGUEZ MORATA, «La evicción inversa...», cit., p. 1360.

<sup>1030</sup> Cfr. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La doble venta. Una situación de pendencia*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, p. 81.

derecho al saneamiento por evicción, dado el carácter posterior al contrato del derecho del comprador preferido.

A diferencia de los ordenamientos francés e italiano, nuestro Código Civil no prevé en su articulado la evicción por hecho propio del vendedor<sup>1031</sup>, lo que suscita la duda de si el legislador quiso expresamente eliminar cualquier referencia al saneamiento en tales hipótesis, dada la similitud con el modelo español de la solución ofrecida en dichos países para el caso de existencia de vicios jurídicos en el bien enajenado<sup>1032</sup>.

<sup>1031</sup> Tanto el Derecho francés como el italiano acogen expresamente esta hipótesis, al sancionar como nulo el pacto de exclusión de responder por evicción cuando el despojo del bien al comprador obedece a actor llevados a cabo por el propio vendedor. Conforme al art. 1.628 del *Code Civil*: «*Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel: toute convention contraire est nulle*». Se decreta pues la nulidad del pacto de exclusión de la obligación del vendedor de sanear por evicción cuando la privación de la cosa se produzca por hechos imputables al propio vendedor. Idéntica solución se ofrece el *Codice Civile* en su artículo 1.487.2: «*Quantunque sia pattuita l'esclusione della garanzia, il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È nullo ogni patto contrario*» (cfr. LUZZATO, *La compraventa...*, cit., pp. 237 y 238). Y también en los preceptos dedicados a la donación (art. 797, 2º). A propósito del régimen italiano, DEGNI, tras señalar que, con carácter general, la causa de la evicción debe ser anterior al contrato de compraventa, admite, poniendo como ejemplo un supuesto de doble venta, que excepcionalmente la causa de evicción puede ser posterior a la venta, ya que si bien es verdad que el primer comprador preterido «...habría podido ser más diligente, y proceder a la transcripción de su título, también es verdad que se encuentra despojado de la cosa por un hecho suyo, sí, pero que es accesorio (y puede ser también inculpable) frente al hecho principal de su vendedor, evidentemente de mala fe, y ésta no merece defensa. Es opinión ahora común del Tribunal de Casación que el primer comprador puede ejercitar la acción pauliana en los límites del daño que sufre, puesto que no puede dudarse que debe estimarse acreedor de su vendedor» (ob. cit., pp. 314 a 316). La *actio pauliana*, o de rescisión por fraude de acreedores, contemplada en el art. 1.111 CC sería una opción a tener en cuenta conjuntamente con la posibilidad de acudir a la resolución del contrato prevista en el art. 1.124 CC.

No parece, sin embargo, que la *actio publiciana* sea un cauce procesal adecuado hoy día para instrumentar la solución al conflicto que al primer adquirente se le plantea tras ser preterido en pro del segundo que inscribió su adquisición. Y ello porque tal acción tenía toda su razón de ser en el Derecho romano pretorio, en el que tutelaba al adquirente de buena fe que no había llegado a consumir aún la correspondiente *usucapio* sobre la cosa –único modo de adquisición por un *non dominus*–, subsanando la falta de protección dispensada en tales casos por el *ius civile*, tutelando una posesión *in bonis habere*. Hoy día, y a diferencia del contexto socio-jurídico propio del Derecho romano, el ordenamiento español prevé mecanismos adquisitivos que operan, *ex lege*, la adquisición del dominio al margen de la usucapión, cuales son los previstos en los arts. 464 y 1.473 CC, 34 LH y 85 CCom. Cfr. RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 14 a 28, 116 y 132).

Para un estudio prolijo y crítico del saneamiento por evicción por hecho propio, con abundantes referencias de Derecho comparado y expresa referencia al ordenamiento español, así como a los mecanismos resarcitorios existentes en Derecho romano vid., por todos, RICCA-BARBERIS, *Tratato dela garanzia per evizione*, Giappichelli, Torino, 1958, pp. 123 a 172; así como, del mismo autor, «La evicción por hecho personal o propio de quien ha donado o vendido», *RDP*, mayo de 1957, pp. 485 y ss.

<sup>1032</sup> Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, «La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. II (Sucesiones-Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, p. 1328.

La evicción por hecho propio estaba expresamente prevista en el Proyecto de Código Civil de 1836<sup>1033</sup>, que prescindía en los preceptos dedicados al saneamiento (arts. 1.071 y ss.) de cualquier referencia al carácter anterior al contrato del derecho que origina la evicción. A semejanza de los Derechos francés e italiano, el art. 1.078 del Proyecto, con particular referencia a los casos de doble venta, establecía que «*Resultando la responsabilidad de un hecho personal al vendedor, como, por ejemplo, si hubiese dado la cosa a un tercero después de vendida, siempre estará obligado al saneamiento, y lo que se estipule en contrario será nulo*». Sin embargo, el Proyecto de 1851 desechó la regla del art. 1.078 del Proyecto de 1836, al estimar difícil la verificación en la práctica de la evicción por hecho propio<sup>1034</sup>.

Pese a que la doctrina se encuentra muy lejos del consenso o unanimidad<sup>1035</sup>, parece razonable concluir que en los casos de doble venta

<sup>1033</sup> Cfr. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, Vol. II, Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación), Madrid, 1970, pp. 215 y 216.

<sup>1034</sup> Pese a la supresión de cualquier referencia en el art. 1.398 del Proyecto de 1851 de la evicción por hecho, GARCÍA GOYENA no descartaba esta modalidad eviccional, sino que, *a sensu contrario*, él mismo la reconocía en su comentario a dicho precepto al señalar que «...*éste no responde de la evicción por causa anterior al contrato, si no procede de hecho suyo, caso difícil hoy de verificarse por lo dispuesto en el art. 981* (en el cual se instauraba un sistema de transmisión consensual del dominio)» (ob. cit., p. 745).

<sup>1035</sup> A favor de reconocer la aplicabilidad del saneamiento por evicción en los casos de doble venta se posicionan, entre otros, BORRELL Y SOLER, «*El contrato de compraventa...*», ob. cit., p. 125; RODRÍGUEZ MORATA, «*Venta de cosa ajena...*», ob. cit., pp. 202 y 203 y también en «Comentario a la STS de 4 de marzo de 1988», *CCJC*, N° 16, 1988, pp. 174 y ss.; RUBIO GARRIDO, *La doble venta...*, cit., pp. 130 a 132; ESPIN CÁNOVAS, «La garantía por evicción a causa...», cit., pp. 1336 y 1337; y JORDANO FRAGA, «Doble venta...», cit., pp. 1364 y 1365.

En contra, y a favor de la conceptualización como incumplimiento se manifiestan entre otros, BONET RAMÓN en LUZZATO, *La compraventa...*, cit., p. 237 (nota al pie 250); GARCÍA CANTERO, con remisión en el sentido por él propuesto a los pronunciamientos recaídos en las SSTs de 19 de diciembre de 1946, 25 de noviembre de 1965 y 11 de octubre de 1976 («Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 258 y 286); PETIT SEGURA, «*La doble venta...*», ob. cit., pp. 159 y 160; GONZÁLEZ POVEDA, «Comentario al art. 1.473», cit., p. 384: «Situación del comprador no preferido. Podrá ejercitar frente al vendedor la acción resolutoria del contrato por incumplimiento del art. 1.124 con petición de indemnización al no poder cumplir *in natura*»; DURÁN RIVACOBIA, *Evicción y...*, cit., pp. 153 y 154; VÁZQUEZ DE CASTRO, «Comentario a los arts. 1.474 y 1.475 CC», cit., pp. 154 y 163; y LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., pp. 453 y 454.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, pese a reputar técnicamente inviable la posibilidad del saneamiento por evicción cuando el comprador privado del bien es aquél que ostenta un título más antiguo, estima posible indemnizar a dicho comprador *ex art.* 1.902 CC, propugnando la aplicación analógica de la solución adoptada en la STS de 30 de mayo de 1974, en la que constituida hipoteca por el vendedor tras la consumación de la venta se condenó a este último a responder extracontractualmente de los daños ocasionados (cfr. ob. cit., pp. 103 y 104).

Por su parte, LLAMAS POMBO adopta una posición más heterogénea, reconociendo múltiples posibilidades de actuación del comprador preterido frente al vendedor, afirmando que: «*En cuanto al comprador o compradores que finalmente no resulten preferidos conforme a las reglas del art. 1.473 CC, es evidente que ello no implica que queden desprotegidos, pues de manera evidente resultan víctimas de una incumplimiento contractual definitivo por parte del*

no se dan los requisitos cumulativos de derecho anterior a la compra y resolución judicial firme que lo declare, necesarios para que el vendedor deba sanear<sup>1036</sup>. Por ello resulta necesario instrumentar otros mecanismos resarcitorios *ad hoc* que permitan solventar el problema<sup>1037</sup> e indemnizar al primer comprador que, habiendo celebrado un contrato válido, incluso habiendo tomado posesión del bien, se ve desposeído por el “mejor derecho” de un segundo comprador *ex art.* 1.473 CC<sup>1038</sup>.

---

*vendedor que, finalmente, no entrega la posesión legal y pacífica de la cosa vendida conforme al art. 1.474 CC, por haber devenido absolutamente imposible dicha prestación. Ese incumplimiento contractual abre, a disposición del comprador frustrado, todo el abanico de remedios que brinda el ordenamiento jurídico al acreedor en los supuestos de incumplimiento definitivo de la obligación. En algunos casos, procederán las acciones propias del saneamiento por evicción de los arts. 1.475 y siguientes del Código Civil. En otros, podrá instarse la resolución el contrato con arreglo a la facultad del art. 1.124 CC, como remedio propio de los contratos sinalagmáticos, lo que determinará la devolución del precio que hubiere pagado con sus intereses, y en todo caso (en realidad sólo cuando así se invoque con acreditación y cuantificación de los perjuicios) el percibo de la oportuna indemnización de daños y perjuicios. Dicha indemnización puede ser reclamada, también, dentro del proceso penal cuando la doble venta, y la correspondiente frustración del comprador, sea constitutiva de delito de estafa, con arreglo al art. 110 y concordantes del Código Penal. E incluso, por último, podrá ser procedente, con idéntico resultado restitutorio del precio y sus intereses, una acción de nulidad o anulabilidad del contrato conforme al art. 1.303 CC» (La compraventa, cit., pp. 370 y 371).*

Para CANO MARTÍNEZ DE VELASCO «... no es descabellado plantearse, como lo hace la doctrina, la ejercitabilidad de la acción de saneamiento. Sin embargo, hay que excluir parcialmente este planteamiento y concluir en que aquí no es siempre posible la acción de evicción. La razón de esta exclusión parcial es muy simple: consiste en advertir el requisito de que, para que se trate de evicción, el derecho del tercero vencedor debe ser “anterior” (art. 1.475) a la compra. Dado que es perfectamente posible que el comprador posterior venza al anterior, por aplicación del art. 1.473, no cabe en el caso analizado el ejercicio de la acción de saneamiento. Sin embargo, si el comprador anterior vence al posterior, es posible la acción de evicción. El comprador no adquirente podrá, en este caso, optar entre esta acción y la de resolución». En todo caso, entiende que el primer comprador, caso de no ser preferido en su adquisición, podrá solicitar la resolución del contrato de compraventa concertado, rigiéndose por las normas generales existentes en la materia (art. 1.124 CC), dada la ausencia de una solución específica por parte del Código (cfr. ob. cit., pp. 80, 81 y 116 a 118.)

<sup>1036</sup> Conforme a la STS de 23 de mayo de 2000: «El precepto citado [el art. 1.475 CC] se refiere a la evicción y añade que aunque el Código contempla a terceras personas como causantes del evento, estima que debe incluirse en la prohibición a quienes primero venden y después vuelven a hacerlo, frustrando así la eficacia y finalidad del primer comprador. En modo alguno puede acogerse el motivo, porque según su propio apoyo legal, el art. 1.475 del Código Civil, la evicción tiene lugar cuando se priva al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada y aquí, ni se ha producido la sentencia firme, ni la privación proviene de un derecho anterior al contrato, sino derivado del mismo».

<sup>1037</sup> Reconduciéndolo, quizás, a la categoría general del incumplimiento. Tal es el parecer de DURÁN RIVACOBA, quien califica el problema relativo a la protección que ha de dispensarse al primer comprador como una *secuela jurídica del incumplimiento*, criticando la posición favorable al reconocimiento del saneamiento por evicción por hecho propio del vendedor acogida en las SSTs de 5 de octubre de 1863, 17 de diciembre de 1873 y 2 de diciembre de 1876 (cfr. *Evicción y...*, cit., pp. 153 y 154).

<sup>1038</sup> Y ello aunque el montante indemnizatorio sea coincidente, independientemente de que se conceptualice como un caso de incumplimiento o de saneamiento por evicción, aplicando analógicamente el art. 1.478 CC. No en balde, como explica BONET RAMÓN, en sus anotaciones

La solución del incumplimiento contractual como mecanismo de protección del comprador preterido se contemplaba específicamente en el Proyecto de 1851, fruto de la conjunción de los arts. 1.396 y 982, de forma que *«si una misma cosa hubiese sido vendida a dos diferentes compradores, la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de la cosa con buena fe, si fuere mueble; siendo inmueble, al adquirente que haya inscrito antes su título, sin perjuicio en ambos casos del derecho de rescancimiento que en caso de incumplimiento tiene el adquirente de buena fe»*.

Esta última parte del art. 1.396 del Proyecto de 1851 referida al incumplimiento contractual desapareció en el art. 1.500 del Anteproyecto de Libros III y IV de 1885-1888 (cuyo tenor era idéntico al de nuestro actual art. 1.473 CC), contribuyendo a la incertidumbre sobre la solución compensatoria en los casos de venta múltiple: saneamiento vs incumplimiento.

El problema de descartar la posibilidad del primer comprador desplazado de acudir al saneamiento eviccionario y conceptualizar la situación originada como un supuesto de incumplimiento, que le permita solicitar la resolución del contrato, radica en la necesidad de perfilar con mayor detalle la causa o fundamento de dicho incumplimiento.

A tales efectos la STS de 5 de mayo de 2010, precisaba que si bien *«...la garantía por evicción respecto de derechos anteriores a la venta opera en los rigurosos términos que establecen los arts. 1.471 y ss. del Código Civil, ello no quiere decir que entregada la cosa y cumplida la principal obligación, ésta se extingue y que cualquier obligación respecto de hechos y derechos posteriores al contrato se configure en nuestro Código Civil de forma similar a la que un tercero tiene de respetar los derechos y propiedades ajenas, cuyo incumplimiento da lugar a la llamada responsabilidad extracontractual, que se garantiza a través de la norma que se contiene en el art. 1.902 CC, por la violación del deber genérico de no dañar los derechos, propiedades y situaciones ajenas (alterum non laedere)»*.

La sentencia continuaba su razonamiento subrayando que *«La conducta del enajenante que vende dos o más veces la misma finca y, que impide al comprador exigir el saneamiento por evicción, no obstante haberle privado*

---

a LUZZATO, *«No establece el Código civil español una regla correlativa a del apartado 2.º del art. 1.487 del Código civil italiano. En el supuesto del texto de venta de un mismo inmueble a diferentes compradores, a cuya hipótesis alude el art. 1.473... no existe legalmente un caso de evicción, pero ello no obstaculiza que al vendedor se le pueda exigir por su conducta deshonestas las responsabilidades procedentes sin que veamos inconveniente para aplicar por analogía el art. 1.478 en cuanto fija la extensión de la obligación de sanear, con lo que prácticamente se llega a la misma conclusión del texto [esto es, al mismo resultado que si se aplicase el régimen del saneamiento eviccionario]»*. (*La compraventa...*, cit., p. 238 nota al pie 251).

*de la cosa que constituyó el objeto de la compraventa, para trasladarla a un nuevo comprador que, por su condición de tercero hipotecario, es protegido en su adquisición por la fe pública registral, no solo infringe la obligación contractual que le impide hacerlo, sino que vulnera el deber de respeto a la propiedad de la persona con la que se vinculó a través de un contrato anterior, del que trae causa el daño ocasionado por la venta posterior, para cuya reparación el Código Civil ofrece al perjudicado no solo las acciones específicas con la que satisfacer el interés defraudado, sino la que le proporciona el art. 1.101 CC de exigir el resarcimiento del daño que resulta de incumplimiento contractual, que de otra forma no se hubiera producido, consistente en la privación de la cosa que constituyó su objeto, con plazo de prescripción de quince años, según el art. 1.964 CC, cuyo dies a quo, de conformidad con lo establecido en el art. 1.969, no será el de la fecha del contrato formalizado con el actor, sino aquel en que se formaliza el contrato posterior, como acto obstativo a partir del cual se origina el perjuicio».*

Como puede observarse, tras descartar la posibilidad del comprador preterido de hacer uso de la obligación de saneamiento por evicción, el Tribunal Supremo basaba el fundamento del resarcimiento debido por el vendedor al primer comprador en el “genérico” «...deber de respeto a la propiedad de la persona con la que se vinculó a través de un contrato anterior».

Más acertada parece, sin embargo, la “imprecisa” referencia a la infracción por el doble vendedor de una “obligación contractual” que le impide disponer nuevamente del bien previamente enajenado. Obligación que cabría reconducir a la obligación de entrega, dado el deber de procurar la puesta en poder y posesión al comprador cuya realización deviene impracticable dada la pertenencia del bien a un tercero.

A mi modo de ver, los inconvenientes en aras a dispensar un adecuado resarcimiento al primer comprador preterido en los supuestos de venta múltiple pueden superarse por medio del uso de los mecanismos de tutela al *verus dominus* (primer comprador) previstos por el ordenamiento en materia de adquisiciones *a non domino*, dada su estrecha interrelación con el sistema adquisitivo del art. 1.473 CC.

La aplicación analógica al supuesto analizado del art. 37.4 LH puede ser una opción en buena medida satisfactoria, particularmente en el caso de enajenación de inmuebles. Dicho precepto excluye la posibilidad de ejercicio frente al tercero que inscribió su adquisición, en la forma prevenida en la propia Ley Hipotecaria, de las acciones resolutoria, revocatoria o rescisoria, a la vez que reconoce la subsistencia de las acciones personales que pudieran corresponder al propietario despojado del bien (primer comprador) frente al causante del despojo (doble vendedor).

Pese a que el art. 37 LH está pensado para los casos en que existe un

contrato que debe rescindirse, la jurisprudencia extiende su aplicación a los supuestos de adquisiciones *a non domino* de bienes inmuebles, permitiendo al antiguo propietario reclamar «...por los perjuicios derivados de la aplicación del art. 34 LH frente a quien vendió indebidamente»<sup>1039</sup>, solución ésta que resulta, a mi entender, perfectamente extrapolable a los casos de venta múltiple y por medio de la cual cabe dispensar una óptima tutela al primer comprador preterido.

En el caso de la venta de bienes muebles, no existe en nuestro ordenamiento una norma semejante al art. 37 LH. Pese a ello, el genérico principio del enriquecimiento sin causa puede ofrecer una solución satisfactoria, extrapolable no sólo a la venta de tales bienes muebles, sino también de inmuebles<sup>1040</sup>.

Por lo demás, el carácter posterior del derecho, so pretexto del cual el comprador se ve despojado del bien enajenado y su posible compatibilidad con el saneamiento eviccionario *ex art.* 1.475 CC, se da también cuando la privación tiene su origen en la prescripción ganada por un tercero tras la celebración del contrato<sup>1041</sup>. Se trata de otro supuesto igualmente

<sup>1039</sup> Cfr. STS de 23 de abril de 2010.

<sup>1040</sup> Cfr. SSTS de 3 de julio de 1981, 20 de febrero de 2004 y 23 de abril de 2010.

<sup>1041</sup> En contra de la responsabilidad por evicción del vendedor en tal caso se muestran GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», cit., pp. 287 y 288; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., p. 95. A favor se posicionan MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 285 (descartando el límite de encontrarse próxima la consumación del derecho al momento de celebrarse el contrato); y DURÁN RIVACOBA, *Evicción y...*, cit., pp. 326 y 327 (si bien con matices).

A medio camino, MUCIUS SCAEVOLA se limita a señalar que se trata de una cuestión de puro hecho a enjuiciar en cada caso concreto (dada la dificultad de formular soluciones generales), reconociendo que en tal caso el derecho del tercero ha nacido bajo la tenencia del bien por el comprador lo que plantea la necesidad de determinar si resulta suficiente o no a efectos encajarlo en el requisito del derecho anterior a la compra a que se refiere el art. 1.475 CC (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, pp. 137 a 139).

Por otra parte, el supuesto apuntado ha de diferenciarse de la posible usucapión ganada por el propio vendedor o comprador y su posible alegación frente al ejercicio de las correspondientes acciones reales ejercitadas por el *verus dominus* so pretexto de cuyo éxito puede operarse el despojo al comprador del bien enajenado. En tal caso estima DURÁN RIVACOBA que, partiendo de la posibilidad de que la usucapión ganada por el comprador o vendedor puede ser alegada por cualquiera de ambos (art. 1.937 CC) hay que distinguir en función de: a) Si la usucapión ha sido consumada a favor del vendedor antes de realizarse la entrega –lo que por lo demás pone en evidencia la transmisión por su parte de cosa ajena (de buena o de mala fe según los casos)- considera que deberá ser éste quien pruebe tal hecho y defienda al comprador, de forma que si finalmente la cosa se pierde por su desidia a tal fin deberá responder el virtud del saneamiento por evicción a su cargo –todo ello sin perjuicio de la posibilidad que el comprador tiene, según se ha advertido de alegar por sí mismo la usucapión ganada por su transmitente-. b) Más problemático se le antoja el supuesto en que la usucapión se consuma con posterioridad a la entrega del bien vendido, en cuyo caso quien adquiere a través de tal mecanismo es directamente el comprador (a diferencia del supuesto anterior en que adquiere derivativamente), estimando que se trata de un supuesto en que habitualmente se dará una culpa compartida entre comprador y vendedor, cuya solución debiera instrumentarse por medio del incumplimiento –al margen de las reglas del saneamiento por evicción- o del enriquecimiento sin causa (cfr. *Evicción y...*, cit. pp. 324 a 326).



relacionado con el problema de la evicción por hecho propio<sup>1042</sup>. No obstante, este caso se diferencia de la venta múltiple en la posibilidad del comprador de interrumpir civilmente el cómputo del plazo de prescripción<sup>1043</sup>. Aun así debe atenderse igualmente al cumplimiento por el vendedor de su obligación de entrega en los del art. 1.462.1 CC y la advertencia al comprador del riesgo de usucapión existente y su proximidad en el tiempo<sup>1044</sup>.

<sup>1042</sup> DURÁN RIVACOBÁ conecta la pérdida del bien en virtud de la usucapión iniciada bajo el dominio del vendedor con la evicción por hecho propio. En su opinión, «A priori esta hipótesis reúne las características de un derecho posterior a la transmisión, pues en esa época tardía se consume, luego difícilmente da lugar al saneamiento eviccionario. En esta misma línea, se aduce que tampoco mediará de ordinario sentencia firme, al alegarse la “usucapio” mediante una excepción a modo de defensa contra las iniciativas legales del adquirente, aun cuando, con arreglo al ordenamiento jurídico español, cabe ser apreciada de oficio por los tribunales. En todo caso, además, estaríamos en presencia de la llamada evicción invertida, pues el efectivo ejercicio de las facultades sobre la cosa se detenta por el tercero y me imagino que la iniciativa en la reclamación correrá de cargo del comprador para recuperarla, sin éxito que le acompañe. La concreta solución jurídica al asunto no parece sencilla, en la medida que puede concurrir igualmente cierto grado de culpa por el comprador, que consiente la tenencia del tercero al menos durante cierto tiempo (...)». Añadiendo que la tesis mayoritaria opta por dilucidar el problema al margen del saneamiento por evicción e instrumentar la tutela al comprador por medio de la indemnización de daños y perjuicios, derivada de la negligencia del transmitente que ha lesionado los derechos del comprador a través de la pérdida sobrevenida del bien, al menos siempre que el comprador no haya podido interrumpir la prescripción adquisitiva en curso (cfr. *Evicción y...*, ob. cit., p. 155).

<sup>1043</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, cit., T. X, Vol. I, 1969, p. 285; y DURÁN RIVACOBÁ, *Evicción y...*, cit., p. 327.

<sup>1044</sup> Así, en opinión de DURÁN RIVACOBÁ: 1. Si la usucapión se consume dentro del año posterior a la entrega del bien deberá responder el vendedor por evicción (aplicando analógicamente el art. 36 LH). 2. Si pese a ello el vendedor advirtió al comprador de la inminente consumación de la usucapión su responsabilidad se verá aminorada pero no completamente excluida, debiendo reconducirse a una genérica indemnización por daños y perjuicios, en el sentido propuesto por MUCIUS SCAEVOLA (cfr. *Código Civil...*, T. XXIII, Vol. 2º, cit., 1970, p. 138), aunque sin precisar su concreto fundamento (cfr. *Evicción y...*, cit., pp. 326 y 327).



## Conclusiones

**I.** El contrato de compraventa es el título de adquisición derivativa *inter vivos* del derecho de propiedad por antonomasia en nuestro ordenamiento. La configuración de la compraventa en el Código Civil es tributaria del esquema obligacional de la *emptio venditio* consensual del Derecho romano clásico, en la que el vendedor no estaba obligado a transmitir la propiedad del bien enajenado, dada la imposibilidad de los contratantes privados del *ius commercii* de acceder a los mecanismos transmisivos propios del Derecho Civil (*mancipatio*, *in iure cessio* y *stipulationes* introducidas en su sustitución). Por ello en el Derecho clásico el vendedor se encontraba obligado tan sólo a la entrega (*vacuam possessionem tradere*) y al saneamiento por evicción del bien enajenado, solución que permanece inalterada en el Código Civil español, a diferencia de la evolución experimentada en este ámbito por el propio Derecho romano y otros ordenamientos de nuestro entorno.

**II.** La finalidad traslativa de la compraventa se traduce en el Derecho español en las obligaciones de entrega y saneamiento por evicción del vendedor (art. 1.461 CC). El acomodo entre las obligaciones del vendedor y el sistema de transmisión por título y modo resulta parcial. La entrega al comprador del bien enajenado resulta en todo caso necesaria para que éste pueda adquirir su propiedad (arts. 609 y 1.095 CC). Sin embargo, la imposición al vendedor de la obligación de sanear por evicción, en lugar de transmitir la propiedad, no deriva del sistema transmisivo de título y modo. La obligación de transmitir constituye

**I.** La compravendita è il titolo di acquisto derivativo *inter vivos* del diritto di proprietà per eccellenza nel nostro sistema giuridico. La configurazione della compravendita nel Codice Civile è tributaria dello schema obbligatorio della *emptio venditio* consensuale del Diritto romano classico, secondo la quale il venditore non era obbligato a cedere la proprietà del bene alienato, non essendo possibile per i contraenti privati del *ius commercii* accedere ai meccanismi di trasmissione tipici del Diritto Civile (*mancipatio*, *in iure cessio* e *stipulationes* introdotte in sua sostituzione). Per questo motivo nel Diritto classico il venditore era obbligato solamente alla consegna (*vacuam possessionem tradere*) e alla garanzia per evizione il bene alienato, soluzione che rimane inalterata nel Codice Civile spagnolo, a differenza dell'evoluzione sperimentata in questo ambito proprio dal Diritto romano e da altri ordinamenti nei nostri dintorni.

**II.** La finalità traslazionale della compravendita si traduce nel Diritto spagnolo nell'obbligo di consegna e risanamento per evizione da parte del venditore (art. 1.461 CC). La disposizione tra gli obblighi del venditore e il sistema di trasmissione per titolo e per modo risulta parziale. La consegna del bene alienato all'acquirente risulta in ogni caso necessaria affinché egli possa acquistare la proprietà (artt. 609 e 1.095 CC). Tuttavia, l'imposizione al venditore dell'obbligo di garanzia per evizione invece di cedere la proprietà, non deriva dal sistema di trasmissione per titolo e per modo. L'obbligo di cessione della proprietà costituisce la

la solución dominante en los principales Códigos Civiles de nuestro entorno, con independencia del modo de adquisición de los derechos reales adoptado. Asimismo, la obligación de transmitir se impone en el Derecho español en la compraventa de consumo (tras la entrada en vigor de la Directiva 2011/83/UE), aun cuando la forma en que la transmisión se opera continúa rigiéndose por el sistema de título y modo. De ahí el intento de algunos autores de justificar a toda costa, so pretexto de argumentaciones diversas, la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, confundiendo, al igual que la jurisprudencia en alguna ocasión, los planos de *lege lata* y *lege ferenda*.

**III.** La entrega desempeña en el Derecho español una doble función, solutoria y transmisiva, que opera de forma correlativa e independiente a su vez. En su vertiente material, entendida como puesta en poder o a disposición del comprador del bien enajenado, la entrega supone el cumplimiento de la más elemental obligación a cargo del vendedor. De otra parte, la entrega llevada a cabo por un sujeto con poder dispositivo posibilita, unida a un título válido, la transmisión de la propiedad al comprador (art. 609 CC), en cuyo caso se califica como *traditio*. La independencia entre ambas funciones se aprecia en la existencia de entregas sin valor traditorio. El vendedor puede cumplir con la entrega y no transmitir la propiedad, como consecuencia de la falta de titularidad o de poder dispositivo sobre el bien enajenado o la invalidez del contrato. Igualmente el vendedor puede transmitir la propiedad y no cumplir con su obligación de entrega, debido a la ausencia de puesta en poder y posesión o a disposición del comprador del bien enajenado.

soluzione predominante nei principali Codici Civili dei nostri dintorni, indipendentemente dal modo di acquisizione dei diritti reali adottati. Analogamente, l'obbligo di cedere si impone nel Diritto spagnolo nella vendita al consumatore (dopo l'entrata in vigore della Direttiva 2011/83/UE), anche quando la maniera in cui viene attuata la cessione della proprietà continua a essere retta dal sistema per titolo e per modo. Dunque l'intento di alcuni autori di giustificare ad ogni costo, sotto il pretesto di varie argomentazioni, l'obbligo del venditore di cedere la proprietà, confondendo, come la giurisprudenza in alcune occasioni, i piani di *lege lata* e *lege ferenda*.

**III.** La consegna svolge nel Diritto spagnolo una doppia funzione, solutoria e trasmissiva, che opera a sua volta in maniera correlativa e indipendente. Sul versante materiale, inteso come posta in potere o a disposizione dell'acquirente del bene alienato, la consegna prevede l'adempimento della più elementare obbligazione a carico del venditore. D'altro canto, la consegna portata a termine da un soggetto con potere di disposizione permette, assieme ad un titolo valido, la cessione della proprietà all'acquirente (art. 609 CC), in tal caso si qualifica come *traditio*. L'indipendenza tra le due funzioni si nota nell'esistenza di cessioni senza valore traditorio. Il venditore può compiere la consegna e non trasmettere la proprietà, come conseguenza di una mancanza di proprietà o di potere di disposizione sul bene alienato o invalidità del contratto. Allo stesso modo il venditore può cedere la proprietà e non adempiere alle obbligazioni della consegna, dovuto all'assenza di posta in potere e in possessione o a disposizione dell'acquirente del bene alienato.

**IV.** El cumplimiento de la obligación de entrega consiste en la puesta en poder y posesión o a disposición del comprador del bien enajenado, sin necesidad de que la entrega revista carácter traditorio, tal y como establece el art. 1.462.1 CC. Que el vendedor se encuentre obligado a la entrega y que ésta pueda actuar como modo de adquisición del dominio no implica que el vendedor esté obligado a transmitir la propiedad. El pago en que consiste la entrega no puede estimarse inválido si el vendedor carece de poder dispositivo o titularidad sobre el bien, como prevé el art. 1.160 CC para las obligaciones de dar. Dicha exigencia al vendedor obedece a una argumentación falaz, ya que la previa demostración de la existencia de la obligación de transmitir constituye un *prius* lógico de aplicación del art. 1.160 CC y no a la inversa.

**V.** La entrega realizada por un vendedor que no es titular del bien, carece de capacidad para enajenar o de poder de disposición no goza de virtualidad traslativa. No obstante, aunque en estos tres supuestos no hay transmisión al comprador de la propiedad del bien, cada uno de ellos plantea problemas diferenciados.

**VI.** La falta de titularidad del vendedor sobre el bien o venta de cosa ajena no suscita un problema de validez del contrato ni de su eficacia, que no trasciende de la meramente obligacional, independientemente de si el vendedor se encuentra obligado a transmitir la propiedad y del sistema de transmisión de los derechos reales acogido. La subsanación y protección al comprador derivada de la ajenidad del bien constituyen, correlativamente, el substrato tanto del saneamiento eviccionario, como de las adquisiciones *a non domino* o la usucapción

**IV.** Il compimento dell'obbligo di consegna consiste nella posta in potere e in possessione o a disposizione dell'acquirente del bene alienato, senza il bisogno che la consegna passi in rassegna il carattere traditorio, così come stabilito dall'art. 1.462.1 CC. Che il venditore sia obbligato a effettuare la consegna e che quest'ultima possa agire come modo di acquisizione del dominio, non implica che il venditore sia obbligato a cedere la proprietà. La consegna non può essere considerata invalida se il venditore non possiede potere dispositivo o titolarità sul bene, come previsto dall'art. 1.160 CC per quanto riguarda gli obblighi. Detta esigenza del venditore obbedisce a un'argomentazione fallace, dato che la precedente dimostrazione dell'esistenza dell'obbligo di cedere costituisce un *prius* logico dell'attuazione dell'art. 1.160 CC e non il contrario.

**V.** La consegna realizzata da un venditore che non sia titolare del bene, che non abbia capacità di alienare o potere di disposizione, non gode di virtualità traslativa. Nonostante ciò, sebbene in questi tre presupposti non ci sia cessione all'acquirente della proprietà di bene, ognuno di essi solleva diversi problemi.

**VI.** La mancanza di proprietà del venditore sul bene o sulla vendita di cosa altrui (o non propria) non suscita un problema di validità del contratto né della sua efficacia, che non va oltre quella meramente obbligatoria, indipendente dall'obbligo del venditore di cedere la proprietà e dal sistema di cessione dei diritti reali scelto. La correzione e protezione all'acquirente derivate dall'alienità del bene costituiscono, contemporaneamente, il substrato tanto della garanzia per evizione, che delle acquisizioni *a non domino* o la usucapione ordinaria, la cui

ordinaria, cuya operatividad se supe-  
dita a la previa validez del negocio.

**VII.** La capacidad para enajenar del vendedor es un requisito de validez del contrato de compraventa, *ex arts.* 1.263 y 1.457 CC. La venta realizada por un menor de edad o incapaz es un contrato anulable, en un plazo de cuatro años, a contar desde que se alcanza la mayoría de edad o se abandona el estado de tutela (art. 1.301 CC).

Si quien actúa como vendedor no es el propietario del bien, sino un tercero en su representación, el régimen de validez del contrato no deriva de un problema de capacidad para enajenar, sino de legitimación. A tal efecto, debe distinguirse entre los supuestos de representación voluntaria y representación legal.

La venta realizada por el *falsus procurator* no resulta nula de pleno derecho *ex art.* 1.259 CC. Tampoco es un contrato inexistente o incompleto (sometido a *conditio iuris*), sino meramente anulable y que podrá ser impugnado por el falso representado, quedando “sanado” en caso contrario. Si el falso representado ha contribuido con su actitud a la creencia del comprador de contratar con un sujeto legitimado se tratará de un supuesto de representación aparente. La venta por un representante aparente se equipara a la venta realizada por un representante legítimo y es inoponible al comprador de buena fe, a salvo la correspondiente responsabilidad entre los falsos representante y representado.

La venta por los padres y tutores de los bienes pertenecientes a sus hijos y tutelados se supe-  
dita a la obtención de la correspondiente autorización judicial, en función de la naturaleza del bien y la edad del menor (arts. 166 y 271.2 CC). En defecto de dicha

operatività si subordina alla precedente validità dell'affare.

**VII.** La capacità del venditore di alienare è un requisito di validità del contratto di compravendita, *ex artt.* 1.263 e 1.457 CC. La vendita realizzata da un minore d'età o da un incompetente è un contratto annullabile, per un periodo di quattro anni a partire dal raggiungimento della maggiore età o dal termine dello stato di tutela (art. 1.310 CC).

Se chi agisce come venditore non è proprietario del bene, bensì un rappresentante terzo, il regime di validità del contratto non deriva da un problema di capacità di alienazione, bensì di legittimazione. Per questo, bisogna fare distinzione tra i presupposti di rappresentazione volontaria e rappresentazione legale.

La vendita realizzata dal *falsus procurator* non risulta nulla in pieno diritto *ex art.* 1.259 CC. Non si tratta di un contratto inesistente o incompleto (soggetto a *conditio iuris*), bensì meramente annullabile e che potrà essere impugnato dal falso rappresentato, rimanendo in caso contrario validato. Se il falso rappresentante ha contribuito con il suo atteggiamento a far credere all'acquirente di contrattare con un soggetto legittimato si tratterà di un presupposto di rappresentazione apparente. La vendita da parte di un rappresentante apparente equivale alla vendita realizzata da un rappresentante legittimo ed è inoponibile all'acquirente in buona fede, salvo dalla corrispondente responsabilità tra i falsi rappresentanti e rappresentati.

La vendita da parte dei genitori o dei tutori di beni appartenenti ai propri figli o tutelati si subordina all'ottenimento della corrispondente autorizzazione giudiziale, in funzione della natura del bene e dell'età del minore (artt. 166 e 271.2 CC). In assenza di

autorización, la enajenación llevada a cabo será igualmente anulable, susceptible de confirmación o anulación por el menor o incapaz en un plazo de cuatro años, a contar desde la mayoría de edad o el abandono del estado de tutela.

**VIII.** La venta de bienes comunes, afectos a reserva hereditaria o sujetos a opción de compra no plantea un problema de falta de titularidad del vendedor, sino de su poder de disposición, so pretexto del cual se discute la posible validez del contrato concertado.

**IX.** La venta de bienes pertenecientes a una comunidad ordinaria por uno de los comuneros aisladamente sin el consentimiento de los demás es válida conforme al art. 399 CC. La transmisión de la propiedad se reducirá a la parte del bien correspondiente al comunero-vendedor, resultando inoponible al resto de comuneros. Otro tanto ocurre en la venta de bienes pertenecientes a una comunidad hereditaria por un coheredero sin el consentimiento de los demás antes de la partición. Si tras la partición el bien es adjudicado al coheredero-vendedor y se le ha entregado al comprador, este último adquirirá derivativa y retroactivamente la propiedad del bien enajenado, sin que ello permita configurar la venta realizada como condicional o asimilarla a la venta de la cuota o derecho hereditario.

La venta de bienes gananciales por un cónyuge sin el consentimiento del otro resulta también válida en el plano obligacional. La anulabilidad del art. 1.322 CC se encuentra referida al negocio dispositivo subsiguiente, que no podrá desplegar efectos jurídico-reales, como consecuencia de la falta de poder dispositivo de uno solo de los cónyuges sobre los bienes gananciales. Disuelta la sociedad pero

suddetta autorizzazione, l'alienamento portato a termine sarà comunque annullabile e può essere confermato o annullato dal minore o incompetente per un periodo di quattro anni a partire dal raggiungimento della maggiore età o dal termine dello stato di tutela.

**VIII.** La vendita di beni comuni, soggetti a riserva ereditaria o a un'opzione d'acquisto, non pone problemi riguardo alla mancanza di titolarità del venditore bensì rispetto alla sua facoltà di disposizione e in virtù della quale si discute la possibile validità del contratto stipulato.

**IX.** La vendita di beni appartenenti a una comunione ordinaria da uno dei beneficiari senza il consenso degli altri è valida in conformità con l'art. 399 CC. La cessione della proprietà si ridurrà alla parte del bene corrispondente al partecipante-venditore, risultando inopponibile al resto dei beneficiari. Lo stesso accade nel caso di vendita di beni appartenenti a una comunione ereditaria da parte di un coerede senza il consenso degli altri prima della divisione. Se dopo la divisione il bene viene aggiudicato al co-erede venditore ed è stato ceduto all'acquirente, quest'ultimo acquisirà la proprietà del bene alienato in maniera derivata e retroattiva, senza permettere di configurare la vendita realizzata come condizionale o assimilarla alla vendita della quota o diritto ereditario.

La vendita di beni comuni da parte di un coniuge senza il consenso dell'altro risulta anch'essa valida sul piano delle obbligazioni. L'annullabilità dell'art. 1.322 CC è riferita all'affare di disposizione susseguente, che non potrà causare effetti giuridici-reali, come conseguenza della mancanza di potere di disposizione di uno solo dei coniugi sui beni in comune. Sciolta la società in attesa di

pendiente de liquidación, el régimen aplicable será el mismo que en la venta de bienes hereditarios, dada la similar posición jurídica del vendedor en ambos casos.

**X.** La afección del bien enajenado a reserva vidual o troncal constituye igualmente una limitación del poder dispositivo del vendedor. Con anterioridad al surgimiento de la reserva vidual, la enajenación de bienes muebles e inmuebles resulta válida y transforma la reserva *in natura* en una reserva de valor (arts. 974 y 976 CC). En el caso de la reserva troncal, así como durante la fase de pendencia de la reserva vidual, el reservista sólo ostenta sobre los bienes reservables un dominio sometido a condición resolutoria, pudiendo enajenar los bienes muebles como en el supuesto anterior. En la venta de inmuebles debe distinguirse en función de si se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad constanding su carácter reservable o no. Si el inmueble no está inscrito o lo está constanding su carácter reservable, los reservatarios supervivientes pueden solicitar la resolución de la venta. Esta posibilidad de resolución se supedita al llamamiento de los reservatarios a la herencia del reservista y depende de la condición hereditaria (herederos voluntarios, legitimarios o ambos) y la forma de aceptación (pura o a beneficio de inventario). Si el inmueble se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad sin constar su carácter reservable, el comprador de buena fe podrá alcanzar la condición de tercero hipotecario del art. 34 LH, transformando de nuevo la reserva del bien en una reserva de valor.

**XI.** Si la limitación dispositiva sobre el bien enajenado se debe a la existencia de una opción de compra

liquidazione, il regime applicabile sarà lo stesso della vendita dei beni ereditari, data la simile posizione giuridica di entrambi i casi.

**X.** L'entrata del bene alienato a riserva vedovale o troncale costituisce una limitazione del potere di disposizione del venditore. Con antecedenza al sorgere della riserva vedovale, l'alienazione dei beni mobili e immobili risulta valida e trasforma la riserva *in natura* in una riserva di valore (artt. 974 e 976 CC). Nel caso della riserva troncale, così come durante la fase di attesa della riserva vedovale, il riservista ostenta sui beni riservabili solamente un dominio sottoposto a condizione risolutoria, potendo alienare i beni mobili come nel presupposto precedente. Nella vendita di immobili bisogna fare distinzione nel caso in cui siano iscritti nel Registro della Proprietà constanding sul carattere riservabile o no. Se l'immobile non è iscritto o si sta constanding su un carattere riservabile, i riservatari superstiti possono richiedere la risoluzione della vendita. Questa possibilità di risoluzione si subordina alla chiamata dei riservatori all'eredità del riservista e dipende dalla condizione d'eredità (ereditari volontari, legittimati o entrambi) e dalla forma di accettazione (pura o a beneficio dell'inventario). Se l'immobile è iscritto al Registro della Proprietà senza constare il suo carattere riservabile, il compratore di buona fede potrà raggiungere la condizione di terzo ipotecario dell'art. 34 LH, modificando di nuovo la riserva del bene in riserva di valore.

**XI.** Se la limitazione dispositiva sul bene alienato è dovuta all'esistenza di un'opzione d'acquisto, bisognerà



habrá que atender a la constancia registral de la opción. Si la opción no se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, la venta a un tercero de buena fe resulta válida y conlleva la obligación del concedente de indemnizar al optante por los daños y perjuicios causados. Si el comprador es de mala fe quedará obligado a la restitución del bien o a indemnizar solidariamente junto con el concedente al optante. Si la opción de compra consta debidamente inscrita (art. 14 RH) surtirá efectos *erga omnes*, por lo que, pese a la validez del negocio, no será posible que el tercero comprador adquiera irrevindicablemente el bien enajenado. En tal caso el optante puede impugnar la enajenación, dirigiéndose frente al tercero y al concedente con la finalidad de revocar la venta y recuperar el bien.

**XII.** El funcionamiento del esquema ordinario de transmisión de la propiedad al comprador se ve alterado en los supuestos de venta múltiple regulados en el art. 1.473 CC. La admisibilidad de formas espiritualizadas de entrega posibilita que el vendedor enajene y entregue sucesivamente el mismo bien a distintos compradores, tan sólo uno de los cuales adquirirá derivativamente la propiedad: aquél al que primero se le haya entregado. La segunda entrega carecerá de efectos traslativos, dada la falta de pertenencia del bien al vendedor al momento de realizarla. Sin embargo, la falta de titularidad es subsanada en pro de la seguridad del tráfico jurídico por el legislador, si concurren en el segundo comprador en recibir determinados requisitos.

Presupuesta la entrega a ambos compradores, si se trata de la venta de bienes muebles la propiedad corresponderá al primero que tome posesión material del bien (art. 1.473.1 CC). En defecto de posesión material por

ocuparsi di registrare l'opzione con costanza. Se l'opzione non è iscritta al Registro delle Proprietà, la vendita a terzi in buona fede risulta valida e implica l'obbligo del concedente a indennizzare l'acquirente per i danni e disservizi causati. Se l'acquirente è in mala fede sarà obbligato a restituire il bene o a indennizzare solidalmente insieme al concedente l'acquirente. Se l'opzione d'acquisto è propriamente iscritta (art. 14 RH) avrà effetti *erga omnes*, per i quali, nonostante la validità dell'affare, non sarà possibile che l'acquirente terzo acquisisca senza possibilità di rivendicazione il bene alienato. In tal caso, l'acquirente può impugnare l'alienazione, dirigendosi davanti al terzo e al concedente con la finalità di revocare la vendita e recuperare il bene.

**XII.** Il funzionamento dello schema ordinario di trasmissione della proprietà all'acquirente viene alterato nei presupposti di doppia alienazione regolati nell'art. 1.473 CC. L'ammissione di forme spiritualizzate di cessione permette al venditore di alienare e cedere successivamente lo stesso bene ad altri acquirenti, di cui solo uno acquisirà la proprietà in modo derivato: colui a cui sarà consegnato per primo. La seconda consegna non avrà effetti traslativi, dato che il venditore non è titolare al momento della realizzazione. Tuttavia, la mancanza di proprietà viene corretta a pro della sicurezza del rapporto giuridico per il legislatore, se conviene con il secondo acquirente nel ricevere determinati requisiti.

Preventivata la consegna ad entrambi gli acquirenti, se si tratta di vendita di beni mobili la proprietà apparterrà al primo che otterrà la possessione materiale del bene (art. 1.473.1 CC). Se nessuno degli acqui-

ninguno de los compradores en liza la preferencia corresponderá a aquél cuyo título sea de fecha más antigua (art. 1.473.3 CC).

En la venta de bienes inmuebles el comprador preferido será el que primero inscriba su adquisición en el Registro de la Propiedad, debiendo distinguirse a tal efecto en función de si el vendedor figuraba a su vez inscrito como titular registral del bien. Si el vendedor no figuraba como titular registral el comprador que primero inscribe será preferido igualmente, en aplicación del principio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos (art. 32 LH). Pese a ello, su adquisición no resultará oponible frente al comprador que primeramente adquirió por título y modo durante un plazo de dos años, dada la suspensión de efectos frente a terceros de las inmatriculaciones practicadas *ex novo* (art. 207 LH). Si el vendedor aparecía como titular registral el comprador que primero inscribe gozará de la condición de tercero hipotecario y su adquisición será oponible *erga omnes* (art. 34 LH).

El particular régimen adquisitivo del art. 1.473 CC, basado en la posesión de bienes muebles y la inscripción registral de inmuebles, es una mera aplicación concreta a los casos de venta múltiple de los arts. 464 CC y 34 LH, que no distinguen en su aplicación si el vendedor no ha sido nunca propietario del bien o dejó de serlo por haberlo enajenado previamente.

**XIII.** Si el conflicto adquisitivo no se suscita entre dos enajenaciones voluntarias, sino entre un contrato de compraventa al uso y una enajenación judicial o entre dos enajenaciones judiciales, no resulta aplicable el art. 1.473 CC sino el art. 594 LEC y legislación sustantiva a que éste

renti in lizza ha la possessione materiale, la priorità corrisponderá a colui cui titolo abbia la data più remota (art. 1.473.3 CC).

Nella vendita di beni immobili, l'acquirente con priorità sarà il primo che sottoscriverà l'acquisizione nel Registro della Proprietà, tenendo in considerazione se il venditore a sua volta era iscritto come titolare del bene nel Registro. Se il venditore non configurava come titolare nel Registro, il primo che lo sottoscrive avrà comunque la precedenza, secondo il principio di inopponibilità dei diritti reali non iscritti (art. 32 LH). Nonostante ciò, la sua acquisizione risulterà opponibile davanti all'acquirente che ha acquisito per primo per titolo e per modo per un periodo di due anni, data la sospensione di effetti davanti a terzi dell'immatricolazioni praticate *ex novo* (art. 207 LH). Se il venditore appare come titolare nel registro, l'acquirente che per primo sottoscrive la proprietà godrà della condizione di terzo ipotecario e il suo acquisto sarà opponibile *erga omnes* (art. 34 LH).

Il particolare regime acquisitivo dell'art. 1.473 CC, basato sulla possessione di beni mobili e la sottoscrizione nel Registro di immobili, è una mera applicazione concreta ai casi di vendita multiple degli artt. 464 CC e 34 LH, i quali nella loro applicazione non fanno distinzione se il venditore non sia mai stato proprietario del bene o se abbia smesso di esserlo per averlo alienato precedentemente.

**XIII.** Se il conflitto acquisitivo non nasce tra due alienazioni volontarie, bensì tra un contratto di compravendita all'uso e un'alienazione giudiziale o tra due alienazioni giudiziali, non risulta applicabile l'art. 1.473 CC, bensì l'art. 594 LEC e la legislazione a cui si riferisce. L'alie-

remite. La enajenación de bienes no pertenecientes al deudor ejecutado es válida en nuestro ordenamiento, a diferencia de cuanto acontecía bajo la vigencia de la anterior LEC1881. El propietario del bien podrá interponer la correspondiente tercería de dominio, a efectos de paralizar la ejecución y hacer valer su derecho dominical, antes de que el adjudicatario adquiera por título y modo. En caso contrario, el adjudicatario podrá adquirir irrevindicablemente el bien, si reúne los requisitos exigidos en los arts. 464 CC y 34 LH, a salvo la posibilidad del *versus dominus* de solicitar la nulidad de la ejecución so pretexto de la existencia de omisiones esenciales en su tramitación.

**XIV.** La tutela al comprador por la falta de transmisión del bien enajenado se instrumenta fundamentalmente en el Derecho español a través del saneamiento por evicción, junto al que coexisten otros mecanismos de protección, tales como la anulación del contrato por error o dolo (art. 1.266 y 1.270 CC) o la tipificación de la venta de cosa ajena como delito de estafa impropia (art. 251 CP).

El reconocimiento al comprador de buena fe, que desconocía la falta de titularidad o poder dispositivo del vendedor, de la facultad de anular el contrato por error o dolo y su consideración como posible víctima de un delito de estafa impropia obedece a la finalidad traslativa inherente a la compraventa. De esta forma, la validez del negocio se supedita al conocimiento de la ajenidad del bien, con la consiguiente dificultad de coordinación con la admisibilidad de la venta de cosa ajena, la usucapión ordinaria o las adquisiciones *a non domino* (todas ellas dependientes de la buena fe del comprador, consistente en su desconocimiento de la falta de poder

nazione dei beni non appartenenti al debitore esecutato è valida nel nostro ordinamento, a differenza di quanto accadeva sotto la vigenza della precedente LEC1881. Il proprietario del bene potrà interporre la corrispondente mediazione del dominio, con l'effetto di paralizzare l'esecuzione e far valere il proprio diritto dominicale, prima che l'aggiudicante acquisisca per titolo e modo. In caso contrario, l'aggiudicante potrà acquisire senza possibilità di rivendicazione il bene, se ha i requisiti esatti negli artt. 464 CC e 34 LH, salvo la possibilità del *versus dominus* di richiedere l'annullazione dell'esecuzione sotto il pretesto dell'esistenza di omissioni essenziali nel suo inoltro.

**XIV.** La tutela dell'acquirente per mancanza di cessione della proprietà del bene alienato si basa fondamentalmente nel Diritto spagnolo a traverso della garanzia per evizione, che coesiste con altri meccanismi di protezione, come l'annullazione del contratto per errore o dolo (artt. 1.266 e 1.270 CC) o la tipizzazione della vendita di cosa altrui come delitto di frode impropia (art. 251 CP).

Il riconoscimento all'acquirente in buona fede, che non sapeva della mancanza di titolarità o potere di disposizione del venditore, della facoltà di annullare il contratto per errore o dolo e la possibilità di essere considerato vittima di un delitto di frode impropia segue la finalità traslativa inerente alla compravendita. In questo modo, la validità dell'affare si subordina alla conoscenza dell'alienità del bene, con la conseguente difficoltà di coordinazione con l'ammissione della vendita di cosa altrui, l'usucapione ordinario e l'acquisizione *a non domino* (tutte dipendenti dalla buona fede dell'acquirente, consistente nel disconoscimento della mancanza di

dispositivo del vendedor).

**XV.** El carácter preeminente del saneamiento por evicción como mecanismo de tutela por la falta de transmisión de la propiedad al comprador deriva de la falta de imposición al vendedor de la obligación de transmitir, tal y como se aprecia en el Derecho comparado o en la regulación de la permuta de cosa ajena y la compraventa de consumo.

A falta de obligación de transmitir, el vendedor garantiza la transmisión al comprador respondiendo de la legal y pacífica posesión del bien (art. 1.474 CC), procurando su indemnidad para el supuesto de que se vea privado de él por sentencia judicial firme en virtud de un derecho anterior a la compra (art. 1.475 CC). Esta privación cuenta con una regulación diferenciada en atención a su carácter físico (total o parcial), jurídico (limitación de la facultades dominicales del comprador) y futuro (*exceptio imminetis evictionis*).

**XVI.** En los casos de despojo material del bien, el Código Civil distingue en función del carácter total o parcial de la evicción (arts. 1.475 y 1.478 CC), suscitándose los mayores problemas en relación a esta última y en la que el régimen de protección al comprador difiere según la naturaleza del objeto vendido.

En las ventas aisladas o en bloque, el comprador puede rescindir el contrato u optar por el saneamiento por evicción si se ve privado de una parte del bien de tal importancia con relación al todo que no lo habría adquirido en caso contrario, o de alguno/s de los bienes adquiridos si no hubiese comprado uno sin el otro (art. 1.479 CC). Si la privación no reviste carácter esencial el comprador tan sólo

potere di disposizione del venditore).

**XV.** Il carattere preminente della garanzia per evizione come meccanismo di tutela per la mancanza di cessione della proprietà all'acquirente deriva dalla mancanza di imposizione al venditore dell'obbligo di cedere, come appariva nel Diritto comparato o nella regolazione della permuta di cosa aliena e la compraventa di consumo.

Data la mancanza dell'obbligo di cessione della proprietà, il venditore garantisce la cessione all'acquirente rispondendo della legale e pacifica possessione del bene (art. 1.474 CC), procurando la indennità per il presupposto del quale si vedea privato da egli per sentenza giudiziale irremovibile in virtù di un diritto precedente all'acquisto (art. 1.475 CC). Questa privazione si basa su un regolamento differenziato nell'attenzione sul carattere fisico (totale o parziale), giuridico (limitazione delle facoltà dominicali del compratore) e futuro (*exceptio imminetis evictionis*).

**XVI.** Nel caso di privazione materiale del bene, il Codice Civile fa la distinzione tra carattere totale o parziale dell'evizione (artt. 1.475 e 1.478 CC), sollevando gravi problemi in relazione a quest'ultima e nella quale il regime di protezione dell'acquirente è diverso in base alla natura dell'oggetto venduto.

Nelle vendite isolate o in blocco, l'acquirente può rescindere il contratto o optare per il risanamento per evizione e se si vede privato di una parte del bene di tale importanza rispetto al resto tanto da non averlo acquistato in caso contrario, o di alcuni dei beni acquistati se non li avesse comprati l'uno senza l'altro (art. 1.479 CC). Se la privazione non riveste un carattere essenziale, l'acquirente avrà a disposizione solo il

tiene a su disposición el saneamiento por evicción, debiendo adaptarse los montantes indemnizatorios del art. 1.478 CC al alcance de la privación padecida. La determinación del carácter esencial de la privación es una cuestión fáctica carente de regulación en el Código Civil, cuya apreciación corresponde al Juzgador de Instancia.

En las ventas alzadas o en globo de la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos que conforman una unidad patrimonial, el vendedor no está obligado al saneamiento de cada una de las partes que componen la *universitas* enajenada, sino que se limita a responder de la legitimidad del todo en general (art. 1.532 CC). El vendedor deberá sanear por evicción cuando se pierda la totalidad o mayor parte de los elementos que componen el conjunto. La obligación de sanear depende de un criterio cuantitativo que no puede entenderse en términos estrictamente numéricos, debiendo atenderse al carácter económicamente esencial de alguno de los elementos evictos, a semejanza de cuanto acontece en la venta o aportación de empresa (art. 66 TRLSC). Dicho régimen de saneamiento no resulta aplicable a la venta de herencia (art. 1.531 CC), aunque sí a la venta alzada o en globo de la totalidad de bienes pertenecientes al caudal hereditario.

**XVII.** El Código Civil faculta al comprador que se privado de alguna de las facultades que integran el dominio del bien enajenado, debido a la existencia de alguna carga o gravamen oculto, a rescindir el contrato u optar por la indemnización correspondiente (en función del tiempo transcurrido desde la entrega) si son de tal naturaleza que no lo habría adquirido de conocerlos (art. 1.483 CC). Para ello no es necesaria la existencia de una sentencia judicial

risanamento per evizione, dovendo adattarsi agli indennizzi totali dell'art. 1.478 CC al raggiungimento della privazione sofferta. La determinazione del carattere essenziale della privazione è una questione reale carente di regolamento nel Codice Civile, il cui riconoscimento spetta al Giudicatore d'Instanza.

Nelle vendite alzate o in globo della totalità di determinati diritti, reddite o prodotti che conformano un'unità patrimoniale, il venditore non è obbligato al risanamento di ognuna delle parti che compongono la *universitas* alienata, bensì è limitata a rispondere della legittimità del tutto in generale (art. 1.532 CC). Il venditore dovrà garantire per evizione quando perde la totalità o la maggior parte degli elementi che compongono un insieme. L'obbligo di garantire dipende da un criterio quantitativo che non si può intendere in termini strettamente numerici, dovendo attenersi al carattere economicamente essenziale di ognuno degli elementi sottoposti a evizione, in maniera simile a quanto accade nella vendita o apporto d'impresa (art. 66 del *texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*). Questo regime di garanzia non è applicabile alla vendita di eredità (art. 1.531 CC), sebbene sia applicabile alla vendita alzata o in globo della totalità dei beni appartenenti al caudale ereditario.

**XVII.** Il Codice Civile autorizza l'acquirente, in caso sia privato di una delle facoltà che integrano il dominio del bene alienato, a causa dell'esistenza di qualche aggravio o gravame oculto, a rescindere il contratto o optare per l'indennizzo corrispondente (in funzione del tempo trascorso dalla cessione) se sono di tale natura che al conoscerli non avrebbe effettuato l'acquisto (art. 1.483 CC). Per questo, non è necessaria l'esistenza di una sentenza giudiziale irremovibile che

firme que decreta el derecho del tercero sobre el bien, por lo que el saneamiento por cargas o gravámenes ocultos no plantea un supuesto de evicción propiamente dicho.

La carga o gravamen puede revestir una naturaleza jurídico-real u obligacional y no implica la existencia de defecto material alguno, ya que de lo contrario resultaría aplicable el saneamiento por vicios ocultos (arts. 1.484 y ss. CC). La carga o gravamen debe tener carácter oculto, lo que *a priori* resulta incompatible con su constancia registral y el carácter jurídico-público de las limitaciones legales del dominio. Si la carga o gravamen figura inscrita en algún Registro público, el comprador podrá acudir a la *actio ex stipulatu* si se acordó contractualmente la venta del bien libre de derechos de tercero, o incluso, llegado el caso, resolver el contrato por error o dolo del vendedor. Cuando la merma en la utilidad del bien deriva de limitaciones jurídico-públicas, resultará aplicable el art. 27 TRLSU, en el que se reconoce el derecho del comprador a rescindir el contrato y solicitar la indemnización por los daños y perjuicios padecidos.

**XVIII.** Si la privación del bien no ha acontecido aún pero es muy posible que se dé, el comprador puede suspender el pago del precio aplazado hasta que el vendedor ponga fin a las perturbaciones padecidas o afiance el importe del precio debido (art. 1.502 CC). Aunque el Código Civil restringe la posibilidad de suspensión al ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, la idoneidad de la perturbación a tal efecto no depende de la concreta acción ejercitada, sino de la situación en que quedaría el comprador tras su éxito: privado del bien y del precio.

**XIX.** La mera privación del bien

decreti il diritto del terzo sul bene, per cui la garanzia per aggravati o gravami occulti non solleva un presupposto di evizione propriamente detto.

L'aggravio o gravame può avere una natura giuridico-reale o obbligatoria e non implica l'esistenza di alcun difetto materiale, dato che altrimenti risulterebbe applicabile la garanzia per vizi occulti (art. 1.484 e ss. CC). L'aggravio o gravame deve essere occulto, il quale risulta *a priori* incompatibile con la registrazione e il carattere giuridico-pubblico delle limitazioni legali del dominio. Se l'aggravio o gravame è iscritto in un qualsiasi Registro pubblico, l'acquirente potrà ricorrere all' *actio ex stipulatu* quando è stata concordata contrattualmente la vendita del bene libero da diritti a terzi o, in caso ha anche la possibilità di sciogliere il contratto per errore o dolo del venditore. Quando il calo nell'utilità del bene deriva da limitazioni giuridico-pubbliche, potrà essere applicato il diritto dell'acquirente a rescindere il contratto e a richiedere l'indennizzo per i danni e disservizi sofferti (art. 27 TRLSU).

**XVIII.** Se la privazione del bene non è ancora accaduta ma è molto probabile che accada, l'acquirente può sospendere il pagamento del prezzo posticipato, finché il venditore non ponga fine ai disturbi sofferti o non paghi il prezzo dovuto (art. 1.502 CC). Nonostante il Codice Civile restringa la possibilità di sospensione all'esercizio di un'azione rivendicativa o ipotecaria, l'idoneità dei disturbi non dipende dall'azione concreta esercitata, bensì dalla situazione nella quale rimarrebbe l'acquirente dopo la riuscita: privato del bene o del prezzo.

**XIX.** La mera privazione del bene

enajenado al comprador resulta insuficiente para que el vendedor se encuentre obligado a sanear por evicción. La evicción requiere de la existencia de una sentencia judicial firme que avale, en virtud de un derecho anterior a la compra, la privación (arts. 1.475 y 1.480 CC), momento hasta el cual no será exigible el saneamiento. Lo que no exige nuestro Código Civil es que la privación se deba al ejercicio de una acción real. El carácter real o personal de la acción judicialmente ejercitada por el tercero frente al comprador es irrelevante en este punto. No obstante, habrán de tenerse en cuenta las consecuencias asociadas al ejercicio de algunas acciones personales, tales como la rescisoria, revocatoria pauliana o resolutoria, dado el posible mantenimiento del bien en manos del comprador.

Pese al tenor literal del art. 1.475 CC debe admitirse la existencia de supuestos de evicción sin sentencia cuando la privación trae causa de un procedimiento administrativo firme (particularmente a resultas de una expropiación forzosa) o de un laudo arbitral (equiparado a las resoluciones judiciales en el art. 517 LEC).

El procedimiento judicial del que deriva la privación no tiene por qué tener su origen en una demanda entablada por un tercero contra el comprador. El comprador puede actuar como demandante, siendo perfectamente admisible la evicción inversa e instrumentándose la necesaria notificación al vendedor y su comparecencia a través de la intervención procesal provocada (art. 14 LEC).

Finalmente, conviene reparar en la falta de regulación en nuestro ordenamiento de la evicción por hecho propio y su incompatibilidad con el carácter anterior del derecho del tercero que determina la privación del

alienado all'acquirente risulta insufficiente per il venditore obbligato a garantire per evizione. L'evizione necessita dell'esistenza di una sentenza giudiziale irrevocabile che autentichi, in virtù di un diritto precedente all'acquisto, la privazione (art. 1.475 e 1.480 CC), momento fino al quale non sarà applicabile il risanamento. Ciò di cui ha bisogno il nostro Codice Civile è che la privazione si debba all'esercizio di un'azione reale. Il carattere reale o personale di un'azione giudizialmente esercitata da un terzo davanti all'acquirente risulta irrilevante. Nonostante ciò, bisognerà tenere in considerazione le conseguenze associate all'esercizio di una qualsiasi azione personale, come la rescissoria, la revocazione pauliana o risolutoria, dato il possibile mantenimento del bene in mano all'acquirente.

Nonostante il tenore letterale dell'art. 1.475 CC, bisogna riconoscere l'esistenza di un presupposto di evizione quando la privazione è causa di un procedimento amministrativo irremovibile (in particolare se risultato di un'espropriazione forzosa) o di un lodo del collegio arbitrale (messo al pari delle risoluzioni giudiziali nell'art. 517 LEC).

Il procedimento giudiziale dal quale deriva la privazione non deve avere origine in una richiesta intavolata da un terzo contro l'acquirente. L'acquirente può attuare come demandante, essendo perfettamente accettabile l'evizione inversa e strumentandosi della necessaria notificazione al venditore e la sua comparizione attraverso dell'intervento processuale provocato (art. 14 LEC).

Infine, è necessario riparare la mancanza di un regolamento nel nostro ordinamento dell'evizione personale e la sua incompatibilità con il carattere precedente del diritto del terzo che determina la privazione del bene.

bien. Esta laguna legal se antoja especialmente problemática en los casos de venta múltiple. El saneamiento es incompatible con la evicción padecida por el comprador despojado como consecuencia del mejor derecho de otro adquirente sucesivo. La tutela al comprador preterido en estos casos deberá instrumentarse aplicando analógicamente el art. 37.4 LH en la venta de inmuebles o el principio del enriquecimiento sin causa en el caso de bienes muebles. El carácter anterior del derecho tampoco se cumple cuando la evicción se debe a la usucapión del bien enajenado por un tercero, supuesto en el cual resulta complicada la formulación de criterios precisos, debiendo atender para decretar la obligación de sanear a las concretas circunstancias concurrentes, tales como la advertencia del vendedor del riesgo de usucapión o su consumación más o menos próxima en el tiempo.

Questa laguna legale appare specialmente problematica nei casi di doppia alienazione. La garanzia per evizione è incompatibile con l'evizione sofferta dall'acquirente privato come conseguenza del miglior diritto dell'acquirente successivo. La tutela dell'acquirente scavalcato in questi casi dovrà strumentarsi applicando analogicamente l'art. 37.4 LH nella vendita di immobili o il principio di arricchimento senza causa nel caso di beni mobili. Il carattere precedente del diritto non si adempie quando l'evizione è dovuta all'usucapione del bene alienato da un terzo, presupposto nel quale appare complicata la formulazione di criteri precisi, dovendo aspettare per decretare l'obbligazione di risanare le concrete circostanze concorrenti, come l'avvertenza del venditore del rischio di usucapione o del carattere più o meno prossimo al compimento dell'usucapione.



## Bibliografía

- AFFERNI, G., *Vendita e vendite*, en *Trattato dei contratti* (Dir. Vincenzo Roppo), T. I, Giuffrè Editore, Milano, 2014.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», en *Estudios de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1951.
- «Pluralidad de ventas de una misma cosa», *RDP*, N° 10, 1976. Ídem en *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Manuel Batlle Vázquez*, Editorial Revista de Derecho Financiero, Madrid, 1978.
- «La enajenación de la herencia en el Derecho español», *RDP*, N° 2, 1978.
- «Comentario a los arts. 618 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. VIII, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1980.
- *Curso de Derecho Civil*, Vol. V (Derecho de Sucesiones), Librería Bosch, Barcelona, 1982.
- «Donación mortis causa, tercero hipotecario y alcance y utilidad del artículo 1.473 del Código civil: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de julio de 1996», *RDP*, N° 6, 1997.
- *Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de obligaciones), 11ª Ed., Bosch, Barcelona, 2002.
- *Derecho Civil*, Vol. III (Derecho de Bienes), 3ª Ed., Edisofer, Madrid, 2004.
- «Pluralidad de actos de disposición de una misma cosa, alguno o varios de los cuales sean donaciones», *RDP*, N° 1, 2006.
- ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dir. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016.
- ALONSO FERNÁNDEZ, J., «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición», *RCDI*, N° 204, 1945.
- ALONSO PÉREZ, M., *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972.
- «El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad», *RDP*, N° 1, 1973.
- «Título y modo de adquirir en el Código Civil», en *La adquisición y la transmisión de los derechos reales. Estudio del derecho catalán y otros sistemas jurídicos* (Dir. Ferrán Badosa Coll y M. Carmen Gete-Alonso Calera), Marcial Pons, Madrid, 2009.
- ÁLVAREZ BEJIGA, M., «Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar», en *Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, T. II, Madrid, 1975.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Curso de Derechos Reales*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1986.
- «Los límites a la eficacia de la inscripción del remate: (crítica de la doctrina

- jurisprudencial iniciada por la STS de 5 de marzo de 2007)», *RCDI*, N° 721, 2010.
- ÁLVAREZ OLALLA, M. P., «La opción de compra bajo sospecha. La DGRN perfila su doctrina sobre los requisitos para la cancelación de cargas inscritas con posterioridad a la opción (Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2013 y 6 de noviembre de 2013)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 2, N° 1, Abril, 2014.
- AMORÓS GUARDIOLA, M., «La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios», *RCDI*, N° 463, 1967.
- ANKUM, H., «Alla ricerca della repromissio e della satisfatio secundum mancipium», en *Atti dell'Accademia Romanistica Constantiniana*, T. IV, Perugia 1981.
- ARANA DE LA FUENTE, I., «Comentario al art. 397», en *Código Civil comentado* (Dir. Ana Cañizares Laso et al), Vol. I, Civitas, Madrid, 2001.
- ARANGIO RUIZ, V., «Le contrat de vente en droit romain», en *Scritti di diritto romano*, Vol. III, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, Jovene Editore, 1977.
- ARCOS VIEIRA, M. L., «¿Importa la diferencia entre compraventa de cosa ajena y doble venta?», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, Vol. II, (Parte general-Derechos reales y Obligaciones-Familia-Sucesiones), Editorial Revista de Derecho Privado, 10ª Ed., Madrid, 1969.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, G., «La compraventa en Las Partidas», en *Centenario de la Ley del Notariado*, T. II, Reus, Madrid, 1965.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. I., «Remedio anulatorio y remedios específicos del régimen de la compraventa», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera T. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.
- ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario a los arts. 1.475, 1.483 y 1.502», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- ATIENZA NAVARRO, A., «Venta de cosa común realizada por uno solo de los comuneros sin el consentimiento de los demás», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- BADENAS CARPIO, J. M., *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- BADENES GASSET, R., *La preferencia adquisitiva en el Derecho español (tanteo, retracto, opción)*, Barcelona, 1958.
- *El contrato de compraventa*, Tecnos, Madrid, 1969 (se citan varias ediciones).

- BALLARÍN MARCIAL, A., «El Registro de la Propiedad español», *ADC*, Nº 2, 1949.
- BARBER CÁRCAMO, R., «Nulidad contractual: litisconsorcio pasivo necesario y congruencia: Doble disposición y venta de cosa ajena: Comentario a la STS de 25 de julio de 1996», *RCDI*, Nº 645, 1998.
- BELDA MERCADO, J., «Evolución histórico-jurídica hacia la consensualidad en la emptio venditio romana», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 6, 2002.
- «La obligación de garantía por evicción del comprador en el Derecho romano clásico», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Universidad de la Coruña, 2004.
- BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993
- *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 3ª Ed., 2009.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954
- *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradicón instrumental y posesión*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «De los bienes de los hijos y de su administración», en *Comentarios de las reformas de Derecho de Familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario al art. 1.160», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. XVI, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1991.
- BÉRGAMO LLABRÉS, A., «El riesgo en el contrato de compraventa», en *Estudios sobre el contrato de compraventa: conferencias del cursillo del año 1946* (Octavio Saltor Soler *et al*), Colegio Notarial de Barcelona, 1946.
- BETANCOURT SERNA, F., *Derecho Romano Clásico*, 3ª Ed., Universidad de Sevilla, 2007.
- BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P., «La tradición como modo de adquirir la propiedad», *RDP*, 1967.
- BIANCA, C. M., «La vendita e la permuta», en *Trattato de Diritto Civile Italiano* (Dir. Filippo Vassalli), Vol. VII, T. 1, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1972.
- BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- BLOCH, J. M., «L'obligation de transférer la propriété dans la vente», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Nº 87, octubre-diciembre 1988.
- BOCCHINI, F., «La vendita di eredità», en *Trattato di Diritto Privato* (Dir. Pietro

- Rescigno), Vol. 11, T. 3º, 2ª Ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2000.
- BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., «Comentario al art. 39», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (Coords. Ignacio Arroyo y José Miguel Embid), Vol. I, Tecnos, Madrid, 2001.
- BONET RAMÓN, F., en LUZZATO, *La compraventa según el nuevo Código civil italiano* (Trad. de la primera edición italiana con notas sobre el derecho civil español por Francisco Bonet Ramón), Reus, Madrid, 1953.
- BONFANTE, G., *Scritti giuridici varii*, T. II, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1918.
- *Instituciones de Derecho Romano* (Trad. de la 8ª Ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa), 3ª Ed., Reus, Madrid, 1965.
- BORREL Y SOLER, A., *El contrato de compraventa según el Código Civil Español*, Bosch, Barcelona, 1952.
- BRANCÓS I NUÑEZ, E., «La opción de compra. La evolución jurisprudencial y su actual utilidad como instrumento habitual en el tráfico inmobiliario», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 33, 1994.
- BREZZO, C., *La mancipatio*, Fratelli Boca, Torino, 1892.
- BROSETA PONT, M., «La compraventa de empresa», en *Problemática jurídica actual de la empresa*, Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, 1965.
- BUSTOS PUECHE, J. E., «Un intento del Tribunal Supremo por fijar la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 34 LH (comentario a la STS de 5 de marzo de 2007)», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. II, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008.
- CACHÓN CADENAS, M. J., «Comentario a los arts. 594 y 596», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir. Antonio María Lorca Navarrete), T. III, 2ª Ed., Lex Nova, Valladolid, 2000.
- CALONGE, A., *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico*, Universidad de Salamanca, 1968.
- CANNATA, C. A., «La compravendita consensuale romana: significato di una struttura», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Materiale per un corso di Diritto romano)*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La doble venta. Una situación de pendencia*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2000.
- CANO TELLO, C., «El artículo 1.473 del Código Civil y la inscripción registral», *RGD*, Nº 247, 1965.
- CAÑIZARES LASO, A., «Tanteo y opción. Frustración del titular del derecho (Comentario a la STS de 24 de octubre de 1990)», *ADC*, abril-junio, 1991.
- «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», *ADC*, 1991.

- CAPÓ BONNAFOUS, E., «Sobre la reserva de los arts. 968 a 980», *RCDI*, N° 42, 1928.
- CARIOTA-FERRARA, L., *I negozi sul patrimonio altrui. Con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Cedam, Padova, 1936.
- CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la STS de 30 de septiembre de 1989», *CCJC*, N° 21, 1989.
- CARRETERO GARCÍA, T., «Retornos al Código Civil», II, *RCDI*, N° 440 y 441, 1965.
- CARRIÓN OLMOS, S., «Comentario a la STS de 11 de abril de 1992», *CCJC*, N° 29, 1992.
- CARUANA FONT DE LA MORA, G., «La comunidad hereditaria», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- CASINOS MORA, F. J., *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Comares, Granada, 2000.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español Común y Foral*, T. VI, Vol. 1º, Reus, Madrid, 1960 (se citan varias ediciones).
- *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. II, Vol. 1º, 11ª Ed., Reus, Madrid, 1978.
- *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. I, Vol. 2º, 14ª Ed., Reus, Madrid, 1984.
- *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. V, Vol. 2º, 9ª Ed., Reus, Madrid, 1985.
- *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. IV, 10ª Ed., Reus, Madrid, 1986.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., «Comentario al Art. 166», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García), T. III, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1982.
- CASTILLA BAREA, M., «Comentario a la STS de 4 de noviembre de 2005», *CCJC*, N° 72, 2006.
- «Comentario a la STS de 11 de octubre de 2006», *CCJC*, N° 75, 2007.
- «La desaparición sobrevenida de la causa y la imposibilidad sobrevenida fortuita en la compraventa a consecuencia de la modificación del planeamiento urbanístico», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállico), Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- «La unificación de los diversos regímenes de saneamiento por vicios ocultos y falta de conformidad de los bienes vendidos: ¿una cuestión pendiente en materia de compraventa?, en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft* (Coord. María del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012.
- «Remedios contractuales por falta de conformidad en la compraventa al consumo: desarrollos jurisprudenciales nacionales y europeos», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera T. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.

- CASTILLO MARTÍNEZ, C., «Protección registral del tercer adquirente inscrito (art. 34 LH) y criterio de preferencia adquisitiva en los conflictos de adquisiciones inmobiliarias (art. 1.473, párr. 2º, del CC): a propósito de la STS de 5 de marzo de 2007», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, Nº 149, 2008.
- «El nuevo planteamiento jurisprudencial de los arts. 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria (revisión crítica de las SSTs, Sala 1ª, de 5 de marzo de 2007, 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008)», *La Ley*, Nº 7080, 2008.
- CAVANILLAS MÚGICA, S. y TUR FAÚNDEZ, M. N. (Coords.), «Títulos III, IV y V», en *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CECCHINI ROSSELL, X., *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., «Teoría general de la reserva hereditaria», *ADC*, Nº 4, 1980.
- CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, T. IV, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1919.
- *Instituciones de Derecho civil español*, T. II, Madrid, 1959.
- CLEMENTE MEORO, M. E. y NIETO MONTERO, J. J., *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones tributarias* (Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada), T. I (Contratos de finalidad traslativa del dominio), Vol. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014.
- COLÁS ESCANDÓN, A. M., *La ratificación*, Comares, Granada, 2000.
- COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil* (traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Revisada y puesta al día por Francisco Ortega Lorca), 2ª Ed., T. 2º, Vol. II, Reus, Madrid, 1942.
- *Curso elemental de Derecho Civil* (traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Revisada y puesta al día por Francisco Ortega Lorca), 2ª Ed., T. 4º, Reus, Madrid, 1949 (se citan varias ediciones).
- COLINA GAREA, R., «La venta de herencia en el Código Civil español», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 5, 2001.
- COLLART DUTILLEUL, F. y DELEBECQUE, P., *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Paris, 2002.
- CONDE PUMPIDO, C., *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 594», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coords. Faustino Cerdón Moreno et al), Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 2001.

- CRESPO ALLUÉ, F., «Venta por un coheredero ¿venta de cosa ajena?: criterios jurisprudenciales», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García* (Coord. Margarita Herrero Oviedo), La Ley, Madrid, 2014.
- CRISTÓBAL MONTES, A., «La adquisición registral a non domino», *RGLJ*, 1966.
- *La venta de herencia*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1.968.
  - *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986.
  - «Los elementos personales y reales del pago», *RCDI*, N° 579, 1987.
- CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1996.
- «Reflexiones en torno a la venta de cosa ajena», *RCDI*, N° 635, 1996.
  - «La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema», *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, N° 1, 2008.
  - «Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil: sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2008.
  - «Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007» en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2008.
  - «Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *RCDI*, N° 722, 2010.
  - «Venta de cosa común y venta de cuota», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.
  - «Disposición de la vivienda familiar y consentimiento del cónyuge no titular en situación de crisis y normalidad matrimonial», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel* (Coord. Luis Díez-Picazo), Vol. I, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014.
- DALLA MASSARA, T., «Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana», *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, T. II, Cedam, Milano, 2007.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código Civil», *RCDI*, N° 487, 1971.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
- DE COSSÍO, A., «La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas», *ADC*, N° 3, 1953.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E., «La venta de cosa ajena: derechos del comprador: Comentario a la STS de 11 mayo 2004», *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, N° 14, 2005.

- DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario. Primera Parte: Innovaciones*, Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1948.
- «La buena fe y la publicidad del Registro», *RCDI*, N° 256, 1949.
- «Inscripción del derecho de opción», en *Libro Homenaje a Don Ramón de la Rica y Arenal*, T. I, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976.
- DE LA ROSA DÍAZ, P., *La permuta: (desde Roma al derecho español actual)*, Montecorvo, Madrid, 1976.
- DEL CORRAL, S., «The Delivery Requirement in So-called Consensual Transfer Systems», *European Review of Private Law*, Vol. 21, 2013.
- DEL HOYO, F., «Otra vez el concepto de tercero», *RCDI*, N° 256, 1949.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *El negocio jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1987.
- DEMOLOMBE, J. C., *Cours de Code Napoléon*, Vol. XXIV (Des contrats ou des obligations conventionnelles en général), Paris, 1868.
- DE PABLO CONTRERAS, P. V., «Comentario al art. 1.473 CC», en *Código Civil Comentado* (Dir. Ana Cañizares Laso *et al*), Vol. IV, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011.
- DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., «Derecho contractual europeo y evicción: la superación del régimen de saneamiento», en *Cuestiones sobre el contrato de compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft* (Coord. M. del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012.
- DE VISSCHER, F., «Le rôle de l'auctoritas dans la mancipatio», *Revue historique de droit français et étranger*, N° 12, 1933.
- DE ZULUETA, F., *The Roman Law of Sale*, Oxford University Press, Oxford, 1966.
- DEGNI, F., *La compraventa* (traducción y notas de derecho español por Francisco Bonet Ramón), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- DÍAZ ALABART, S., «La protección del consumidor en la compraventa: la Ley de Garantía en la venta de bienes de consumo», en *Estudios de Derecho Judicial (Legislación civil 2000-2006: Análisis crítico)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- «Comentario a los arts. 2 (Definiciones) y 4 (Nivel de armonización)», en *Contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83/UE*, Reus, Madrid, 2014.
- DÍAZ BAUTISTA, A., «La venta real», en *El Derecho Comercial Romano (IX Congreso Internacional, XII Iberoamericano de Derecho Romano: Las Palmas de Gran Canaria, 1, 2 y 3 de febrero de 2006)* –Coords. Silvestre Bello Rodríguez y José Luis Zamora Manzano-, Vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007.



- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I., «Saneamiento por gravámenes Ocultos (Análisis del artículo 1.483 del Código civil)», *ADC*, 1993, Vol. 46, Nº 1, 1993.
- DÍAZ-ROMERO, M. R., «La reserva vidual. Vigencia actual», *ADC*, Nº 3, 2006.
- DIÉGUEZ OLIVA, R., *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español», *ADC*, 1966, T. XIX (julio septiembre).
- *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1979.
  - «Comentario al art. 1.322», en *Comentarios de las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II (*Las relaciones obligatorias*), Civitas, Madrid, 1996.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. III (*Las relaciones jurídico-reales*), 5ª Ed., Thomson-Civitas, Pamplona, 2008.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. IV (*Las particulares relaciones obligatorias*), Thomson-Reuters, Pamplona, 2010.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. VI (*Derechos Reales*), Thomson-Reuters, Pamplona, 2012.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV (*Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*), Tecnos, Madrid, 1990 (se citan varias ediciones).
- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 8ª Ed., Tecnos, Madrid, 2000.
- DOMAT, J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le Droit Public et Legum Delectus*, Tome Premier, Paris, 1777.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 207 LH», en *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (Dir. Andrés Domínguez Luelmo), Thomson-Reuters/Lex Nova, Pamplona-Valladolid, 2013.
- «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: El problema de la adquisición en los procesos de ejecución», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft –Coord. María del Carmen Gómez Laplaza-*, Dykinson, Madrid, 2012.
  - «La transmisión de la propiedad en las ventas judiciales», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. II, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- DOMINGO OSLÉ, R., *Auctoritas*, Ariel, Barcelona 1999.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J. A., «La compraventa como modelo de los contratos traslativos», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- DONADO VARA, A. *La reserva vidual*, Reus, Madrid, 2009.
- «Las reservas, sus presupuestos y su problemática. Su reclamación en los tribunales», en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista* (Dir. Francisco Lledó Yagüe et al), Dykinson, Madrid, 2014.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «La estafa sobre datos registrales», *Indret (Revista*

*para el análisis del Derecho*), Nº 3, 2006.

D'ORS Y PÉREZ-PEIX, A., *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, 1981.

— «Adversus hostem aeterna auctoritatis esto», *AHDE* Vol. XXIX, 1959.

DOVAL PAIS, A., «El alcance de los delitos de estafa inmobiliaria en la jurisprudencia», en *Estafas y falsedades (Análisis jurisprudencial)* (Dir. Javier Boix Reig), Iustel, Madrid, 2005.

DU PRÉAMENEU, J. F., en *Code Civil Français. Discours et Exposé des Motifs (Qui ont déterminé la Rédaction et l'Adoption de chaque partie de ce Code, par les Autorités qui ont concouru à sa formation)*, T. 3º, Bruxelles, 1804.

DURÁN RIVACOBA, R., *Evicción y Saneamiento*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

— *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, 2ª Ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.

— «Apunte sobre la propuesta de reforma del Derecho de obligaciones y contratos», en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2010.

EBERS, M., «La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002», *ADC*, Nº 4, 2003.

ENNECCERUS, L., KIPP, T., y WOLFF, K., *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, T. II (Derecho de obligaciones) (revisada por LEHMANN, anotada por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER y puesta al día por FERRANDIS), Barcelona, 1966.

— *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, T. III, Vol. I (*Derecho de cosas*) [revisada por WOLFF Y RAISER], 3ª Ed, española (al cuidado de PUIG BRUTAU) Barcelona, 1971.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿Adquisición de la Propiedad por el rematante? Comentario a la STS de 11 de junio de 2004», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 15, 2005.

— «La buena fe requerida por el adquirente en remate *a debitore non domino*: comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 19, 2007.

— *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2015.

ESPÍN CÁNOVAS, D., «La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. III (Posesión-Propiedad-Propiedad Intelectual), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998.

— «La transmisión de los derechos reales en el Código Civil español», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. III (Posesión-Propiedad-Propiedad Intelectual), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998.

— «La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la

- venta», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. II (Sucesiones-Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998.
- «Fundamento de la garantía del vendedor en caso de evicción», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. II (Sucesiones-Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996.
- *El sistema de protección al comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.
- «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: aspectos generales. El incumplimiento», *ADC*, Nº 1, 2010.
- «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *ADC*, Nº 4, 2011.
- «La compraventa del Texto refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», *ADC*, Nº 2, 2013.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, A. R., «Inesencialidad de la obligación de transmitir la propiedad como derivada de contrato de compraventa y validez de venta de cosa ajena: Comentario a la STS 9 octubre 1997», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 1, 1998.
- «Ejercicio legítimo de la facultad de suspensión del pago del precio y expediente de impugnación de eficacia de compraventa de finca afecta por un Plan General de Urbanismo: Comentario a la STS 23 octubre 1997», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 1, 1998.
- FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Bosch, Barcelona, 1992.
- «El problema de la calificación jurídica de la venta de la cosa ajena», *RDP*, Nº 76, 1992.
- «Comentario a la STS de 3 de marzo de 1994», *CCJC*, Nº 35, 1994.
- «La protección registral del tercer adquirente de un heredero voluntario: un supuesto de excepción a la fe pública registral», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Nº 18, 2000.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «Evicción y derecho europeo en materia de compraventa», en *Nuevas orientaciones del Derecho Civil en Europa* (Dir. Montserrat Pereña Vicente *et al*), Thomson-Reuters, Pamplona, 2015.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La compraventa», en *Derecho Romano de Obligaciones: homenaje al Profesor José Luis Murga Gener* (Coord. Francisco Javier Paricio Serrano), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, M. C., «Contenido obligatorio de la compraventa y venta de cosa ajena (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992)», *Poder Judicial*, N° 31, 1993.
- *Compraventa de cosa ajena*, Bosch, Barcelona, 1994.
- «Comentario a la STS de 31 de enero de 1994», *CCJC*, N° 35, 1994.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F., «La facultad de disposición», *ADC*, N° 4, 1950.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, R., «La compraventa en el Derecho Medieval español», *AHDE*, N° 25, 1955.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., *Aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- FERRANDIS VILELLA, J., *La Comunidad Hereditaria*, Bosch, Barcelona, 1954.
- FERRI, G. B., «La vendita», en *Tratatto di Diritto Privato* (Dir. Pietro Rescigno), Vol. 11, T. 3, UTET, Turín, 2000.
- FONCILLAS LOSCERTALES, J. M., «El heredero aparente», *RCDI*, N° 74, 1931.
- «El heredero aparente», *RCDI*, N° 75, 1931.
- FONT GALÁN, J. I., «La empresa como objeto de negocios jurídicos», en *Derecho Mercantil* (Coords. Guillermo J. Jiménez Sánchez y Alberto Díaz Moreno) Vol. I, Marcial Pons, Barcelona, 2013.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M., «Proprietas, Possessio y Actio Publiciana», en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano: los derechos reales* (Coord. Armando José Torrent Ruiz), 2001.
- FUENTESECA DÍAZ, P., «Mancipium-mancipatio-dominium», *Mnemeion Solazzi*, Nápoles, 1974.
- «Transferimento della proprietà e auctoritas nella vendita romana», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991.
- GALLO, F., *Il principio emptione dominium transfertur nel diritto pregiustiniano*, Milano 1960.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «La doble venta y la venta de cosa ajena de bienes inmuebles», *RJN*, N° 64, 2007.
- GARCÍA CANTERO, G., «Comentario a los arts. 1.445 a 1.541», en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales* (Dirs. Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart), T. XIX, Edersa, Madrid, 1980.
- «Comentario al art. 1.473», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. II, Civitas, Madrid, 1993.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974.

- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. y URÍA GONZÁLEZ, R., «Comentario al art. 31», en *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, T. I, 3ª Ed., Madrid, 1976.
- GAYOSO ARIAS, R., «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», *RDP*, T. VIII, enero-diciembre, 1921.
- GAZZARA, G., *La vendita obbligatoria*, Giuffrè, Milano, 1957.
- GIMÉNEZ DUART, T., «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge (Ensayo contra el art. 1.322 CC)», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 28, 1988.
- GIORGIANNI, M., «Gli obblighi di fare del venditore», en *Studi in onore di Segni*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1967.
- GIRARD, «Les stipulations de garantie», *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, Vol. 7, 1883.
- GÓMEZ GÓMEZ, M. M., «Inscripción y tradición», *RCDI*, N° 358, 1958.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario a los artículos 1.462 a 1.473», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Comentario al art. 184 LH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Albaladejo), T. VII, Vol. 8, 1ª Ed., Edersa, Madrid, 2000.
- *Las hipotecas legales por bienes reservables y por los bienes de los hijos emancipados*, Cajasur. Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 2003.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., *Compraventa y opción de compra*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994.
- «Comentario a los arts. 1.473 y 1.502», en *Comentario del Código Civil* (Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta), Bosch, Barcelona, 2000, Vol. 7, p. 384.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Fe pública registral: venta de cosa ajena, no doble venta», *RCDI*, N° 684, 2004.
- «Copropiedad. Venta de cosa común por copartícipes en el dominio. Titulares registrales, sin contar con el otro condueño reconocido en documento privado. Venta de cosa ajena. Validez de la misma y mantenimiento en la adquisición del tercer adquirente de buena fe (Art. 34 LH) (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2004)», *RCDI*, N° 688, 2005.
- «Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión “contra tabulas”», *RCDI*, N° 744, 2014.
- GORDILLO CAÑAS, A., *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978.
- «Compra de cosa ajena cuyo precio no llegó a pagar el vendedor *non dominus*: *traditio sine causa* ¿adquisición de buena fe? Comentario a la

- Sentencia de 5 de mayo de 1983», *ADC*, Nº 2, 1984.
- «Comentario a la STS de 8 de marzo de 1993», *CCJC*, Nº 31, 1993.
- «El objeto de la publicidad en nuestro sistema inmobiliario registral: la situación jurídica de los inmuebles y las limitaciones dispositivas y de capacidad de obrar del titular», *ADC*, Nº 2, 1998.
- «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», *ADC*, Nº 1, 2001.
- «El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral», *ADC*, Nº 2, 2004.
- «Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», *CCJC*, Nº 77, 2008.
- «El principio registral de inoponibilidad: corolarios», en *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (Coord. Francisco Javier Gómez Gállego), Vol. 2, Thomson Reuters, Pamplona, 2008.
- GORLA, G., «La compravendita e la permuta», en *Tratatto di diritto civile italiano* (Director F. Vasalli), Vol. 7, T. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1937.
- GRECCO, P. y COTTINO, G., «Libro Quarto. Della vendita. Arts. 1470-1547», en *Commentario del Codice Civile* (A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca), Soc. Ed. Del Foro Italiano, 2ª Ed., Roma, 1981.
- GROCIO, M., *Del Derecho de la guerra y de la paz* (Versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll), T. II, Reus, Madrid, 1925.
- GUIDA, G., *La tutela del compratore in caso de evizione fra garantia e responsabilità (Soluzioni giurisprudenziali romane e problemi teorici attuali)*, Jovene Editori, Napoli, 2013.
- GUILARTE ZAPATERO, V., «De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales», *Actualidad Civil*, Núms. 29 y 30, 1992.
- GULLÓN-BALLESTEROS, A., «La venta de la herencia», *RGLJ*, Nº 1, 1.959.
- GUIHO, P., «Les actes de disposition sur la chose d'autrui», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Vol. 52, 1954.
- HERBOSA MARTÍNEZ, I., *El contrato de compraventa civil*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.
- HERMIDA LINARES, M., «La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles», *RCDI*, Nº 457, 1966.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «La venta de herencia una vez hecha la partición», *Actualidad Civil*, Nº 42, 1998.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Dictámenes*, Vol. II, Madrid, 1968.
- *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1976.
- HERNÁNDEZ-TEJERO, L., «Algunas observaciones sobre la rigidez del Derecho romano arcaico», en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Primera

- (Estudios Históricos), Vol. II, Reus, Madrid, 1965.
- HORNERO MÉNDEZ, C., «Distinción entre doble venta y venta de cosa ajena en el art. 1.473 CC. Adquisición del tercero hipotecario: Comentario a la STS de 6 mayo 2004», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 14, 2005.
- INIESTA DELGADO, J. J., «Comentario a la STS de 7 de septiembre de 2007», *CCJC*, N° 77, 2008.
- JORDÁN DE ASSO, I. y DE MANUEL, M., *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1786.
- JORDANO BAREA, J. B., «La teoría del heredero aparente y la protección de terceros», *ADC*, N° 3, 1950.
- JORDANO FRAGA, J., «Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición *a non domino* y responsabilidad por evicción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988», *ADC*, N°4, 1989.
- Prólogo a la obra de RUBIO GARRIDO *Contrato de Compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, Bolonia, 1993.
- KASER, M., *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmática moderna*, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de Valladolid, 1962.
- KNIEP, F., *Gai Institutionum. Commentarius Tertius*, Jena, 1917.
- KRÖLL, S., «Art. 41», en *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary (Kröll et al Editors)*, C.H. Beck·Hart·Nomos, München, 2011.
- KUNKEL, M., «Mancipatio», *RE PW* 27, 1928, 14,1, col. 999.
- *Derecho Privado Romano* (Trad. Luis Prieto Castro), Editorial Labor, Barcelona, 1937.
- LACAL, P., «Interpretación del art. 1.483 del Código Civil», *RDP*, N° 186, marzo, 1929.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., «Inscripción y tradición», *RCDI*, N° 344-345, 1957.
- *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho Civil*, T. IV (Derecho de Familia), Librería Bosch, Barcelona, 1984.
- *Elementos de Derecho Civil*, T. II (Derecho de Obligaciones), Vol. 3° (Contratos y Cuasicontratos), José María Bosch Editor, Barcelona, 1986.
- *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1° (Posesión y Propiedad), 3ª Ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho Civil*, T. V (Derecho de Sucesiones), 5ª Ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1993 (se citan varias ediciones).
- *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 2° (Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad), 2ª Ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1991.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Los modos de adquirir la propiedad y los contratos de finalidad traslativa en el Derecho español», *RDP*, N° 5, 1973.

- «La venta de herencia en el Código civil», *RCDI*, N° 504, 1974.
- «La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código Civil», *RCDI*, N° 78, 2002.
- LAGUNA IBÁÑEZ, F., «La transmisión de la empresa mercantil y de sus obligaciones», *ADC*, N° 3, 1962.
- LAMARCA MARQUÈS, A., «La modernización del Derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB», *Indret (Revista para el análisis del Derecho)*, N° 2, 2001.
- LARRONDO LIZARRAGA, J. M., *Eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994.
- LAURENT, F., *Principes de Droit Civil*, T. XIV, 4ª Ed., Bruxelles-Paris, 1887.
- LEVY, E., *West Roman Vulgar Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951.
- LÉVY, J. P. «Les stipulations de garantie contre l'éviction dans la vente romaine», *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Vol. 32, 1954.
- LINACERO DE LA FUENTE, M., *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Montecorvo, Madrid, 1990.
- LIPARI, M. y PASI, F., en *La giurisprudenza sul Codice Civile. Coordinata con la dottrina* (Coord. Saverio Ruperto), Libro IV (Delle obbligazioni. Artt. 1470-1570), Giuffrè Editore, Milano, 2012.
- LISO LARREA, M. S., «Comentario a la ley 567», en *Comentarios al Fuero Nuevo (Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra)* (Dir. Enrique Rubio Torrano), Aranzadi, Pamplona, 2002.
- LLAMAS POMBO, E., *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Trivium, Madrid, 1993.
- *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Derecho de Sucesiones*, Vol IV (La comunidad hereditaria y la partición de herencia), Universidad de Deusto, Bilbao, 1993.
- LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la Glosa del Licenciado Gregorio López*, T. III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843.
- LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias», *RCDI*, N° 721, 2010.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, M. C., «Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa. Fuentes Jurídicas Romanas y su regulación en los textos legales medievales», en *Filia Scritti per Gennaro Franciosi*, T. II, Satura Editrice, Nápoles, 2007.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en caso de ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García* (Coords. J.M. González Porras y F. P. Méndez González), T. II, Colegio de Registradores de la



- Propiedad y Mercantiles de España y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.
- LUMINOSO, A., «La vendita», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* (Dir. Francesco Messineo y Piero Schlesinger), Giuffrè Editore, Milano, 2014.
- LUNA SERRANO, A., *El contrato para persona por designar y la cláusula de reserva de nombrar*, Dykinson, Madrid, 2011.
- LUZZATO, R., *La compraventa según el nuevo Código civil italiano* (Trad. de la primera edición italiana con notas sobre el derecho civil español por Francisco Bonet Ramón), Reus, Madrid, 1953.
- *La compravendita*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1961.
- MALAURIE, P., AYNÈS, L. y GAUTIER, P., *Les contrats spéciaux*, 5ª Ed., Defrénois, París, 2011.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil Español*, T. II, 7ª Ed., Reus, Madrid, 1957.
- *Comentarios al Código Civil Español*, 6ª Ed. (revisada por José M. Bloch), T. X, Vol. I, Reus, Madrid, 1969.
- MARÍN CASTÁN, F., «Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, N° 158, 2009.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T., «Actos de disposición de bienes de los menores sometidos a patria potestad (II)», *RDP*, 1986.
- MARÍN MONROY, A., «La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución», *RCDI*, N° 73, 1931.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. T., *Evicción parcial en la compraventa en el Código Civil español*, Dykinson, Madrid, 2004.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pago y transmisión de la propiedad (El artículo 1.160 del Código Civil)*, Civitas, Madrid, 1990.
- «Hipoteca por bienes reservables», *ADC*, N° 1, 2006.
- MAS BADIA, M. D., «El retracto de comuneros: perfiles dogmáticos y cuestiones litigiosas», en *Comunidad de bienes* (Coord. M. José Reyes López), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- MATTEI, U., «I Diritti Reali. La Proprietà», en *Tratatto di Diritto Civile* (Dir. Rodolfo Sacco), UTET, Torino, 2001.
- MAZEUD, H. J. y L., *Leçons de Droit Civil*, Tome Troisième (Quatrième Édition), Deuxieme Volume (Principaux Contrats), Editions Montchrestien, Paris, 1974.
- MELÓN INFANTE, C., «El contrato de permuta en el Código Civil», *RDP*, 1961.
- MÉNDEZ APENELA, E., «La venta de cosa ajena», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. V, Madrid, 1988.
- «La venta de la cosa común por el comunero aislado», *RJN*, N° 3, 1992.
- MERINO GUTIÉRREZ, A., «Venta de cosa ajena y venta de cosa ganancial», *La Ley*,

Nº 1, 1995.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *El contrato de permuta*, Tecnos, Madrid, 1978.

MEYLAN, P., «La satisdatio secundum Mancipium», *RHD*, Nº 27, 1948.

MIGUEL DE LAS TRAVIESAS, M., «Las obligaciones recíprocas», *RDP*, Nº 192, 1929.

MIQUEL GONZÁLEZ, J., «La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos», *AHDE*, Vol. XXI, 1961.

— «Compraventa y transmisión de la propiedad», en *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener* (Coord. Francisco Javier Paricio Serrano) Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario a la STS de 5 de mayo de 1983», *CCJC*, Nº 3, 1983.

— «Comentario a los arts. 397 y 399», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo), T. V, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1985.

— Prólogo al libro de RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

— «Aspectos de la responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos», en *Estudios de derecho de obligaciones en Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. II, La Ley, Madrid, 2006.

— «Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa», en *Revista de Derecho*, Nº 26, Barranquilla, 2006.

— «Comentario a los arts. 41 a 44 CISG», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (Dir. Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Ponce de León), Civitas, Madrid, 2006.

MOLINA GARCÍA, A., *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Montecorvo, Madrid, 1975.

MONDÉJAR PEÑA, M. I., «Comentario al art. 1.502», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miquel Pasquau Liaño), T. III (Arts. 1315 a 1976), 2ª Ed. Comares, Granada, 2009.

MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2000.

MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código Civil español*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972.

— *El error en los contratos*, Ceura, Madrid, 1988.

— «Comentario a la STS de 18 de febrero de 1994», *CCJC*, Nº 35, 1994.

— «Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: la compraventa», *ADC*, Nº 4, 2003.

— «Comentario al art. 1.266», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo García), T. XVII, Vol. 1,

- Edersa, Madrid, 1993.
- «La noción unitaria de incumplimiento en la propuesta de modernización del Código Civil», en *Estudios sobre incumplimiento y resolución* (Coords. Isabel González Pacanowska y Carmen Leonor García Pérez), Thomson-Reuters, 2014.
- MORENO MOCHOLÍ, M., «¿Es esencial a la compraventa la obligación de transmitir el dominio?», *RCDI*, N° 205, 1945.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil (Comentado y concordado expresamente y totalmente revisado y puesto al día)*, T. III, 5ª Ed., Reus, Madrid, 1942.
- *Código Civil (Comentado y concordado expresamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos)*, 2ª Ed., T. XXIII, Vol. 2º, Reus, Madrid, 1970 (se citan varias ediciones).
- MUÑOZ DE DIEGO, E., «Doble venta: Venta de cosa ajena (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994)», *ADC*, N° 2, 1996.
- MUÑOZ SABATÉ, L., «¿Puede el comprador reivindicar contra el despojo y acumular eventualmente contra el vendedor pretensionando la restitución del precio? Análisis de dos sentencias contradictorias del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica La Ley*, N° 1, 1998.
- MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Venta de cosa ajena y publicidad registral: comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) N° 511/2010 de 20 de junio», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 27, 2011.
- «Operatividad del principio de fe pública registral en el ámbito de la venta judicial de cosa ajena: acogimiento jurisprudencial de la doctrina uniforme sentada sobre la materia de 2007», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 28, 2012.
- «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», *RCDI*, N° 732, 2012.
- MURILLO VILLAR, A., «De communium rerum alienatione: a propósito de la enajenación de las cosas comunes efectuada por uno solo de los condóminos», *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, N° 12, 2008.
- NANCLARES VALLE, J., «Comentario a la ley 567», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), T. XXXVIII (Vol. 2º), Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.
- NAVARRO AMANDI, M., *Código Civil de España*, T. II, Ed. Juan Vidal, Madrid, 1880.
- NAVARRO PÉREZ, J. L., *Ventas alzadas o en globo de totalidades de ciertos derechos, rentas o productos: (estudio sistemático del art. 1.532 del C.C.)*, Ibarra de Arce, 1996.
- NAVAS NAVARRO, S., «Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990», *CCJC*, N° 24, 1990.

- NUÑEZ LAGOS, NUÑEZ LAGOS, R., «El Registro de la Propiedad español», *RCDI*, N° 251, 1949.
- «La ratificación», *Revista de Derecho Notarial*, N° 11, 1956.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor», *RDP*, enero-febrero de 2005.
- «La comunidad hereditaria y la partición: sus especies», en *La partición de la herencia* (Coord. Xavier O'Callaghan Muñoz), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.
- ORDUÑA MORENO, F. J., *La responsabilidad por evicción y la partición de herencia (con el tratamiento de la jurisprudencia del T.S.)*, Bosch, Barcelona, 1990.
- ORTÍ VALLEJO, A., «El riesgo en la compraventa tras la Directiva 2011/83/UE. El riesgo desde la perspectiva del incumplimiento del contrato», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dir. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016.
- ORTUÑO PÉREZ, M. E., «La publicidad en la donación: una reflexión sobre la regulación constantiniana», *RIDROM*, octubre 2010.
- OSSORIO MORALES, J., «Sobre una interpretación del artículo 1.483 CC», *RDP*, 1929.
- «Nota a la sentencia de 18 de abril de 1942», *RGLJ*, 1942.
- PALOMAR BARÓ, E., «Evicción», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1982.
- PANTALEÓN PRIETO, A. F., «Comentario a los artículos 1.526 a 1.536», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.991.
- «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC*, N° 4, 1993.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I (Parte general)*, 18ª Ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2010.
- PARRA LUCÁN, «Comentario al art. 271», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario al art. 1.266», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. II, Comares, Granada, 2009.
- PASTOR VITA, J., *Venta en globo y venta de empresa*, Tesis inédita, Universidad de Málaga 2003.
- «Historia de la venta alzada o en globo: del derecho romano al "Código Civil" español», *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N° 28, 2006.
- PAU PEDRÓN, A., «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», *RCDI*, N° 625, 1994.
- PEIDRÓ PASTOR, J. A., «La obligación del vendedor de entregar el dominio de la cosa vendida, a través del Código y de la Jurisprudencia», *RGD*, N° 61, 1949.

- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, T. I, 4ª Ed, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., «La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho Privado Europeo», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 14, 2006.
- PÉREZ CONESA, C., «Comentario al art. 397», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Rodrigo Bercovitz-Rodríguez-Cano), T. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., Traducción y notas a ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, T. III, Vol. I (*Derecho de cosas*) [revisada por WOLFF Y RAISER], 3ª Ed, española (al cuidado de PUIG BRUTAU) Barcelona, 1971.
- PÉREZ GURREA, R., «La opción de compra en el tráfico inmobiliario: análisis jurisprudencial y efectos registrales», *RCDI*, N° 727, 2011.
- «Validez de la venta de la totalidad de una cosa común realizada por uno de los comuneros sin consentimiento de los demás: aplicación de la venta de cosa ajena a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012», *RCDI*, N° 734, 2012.
- PÉREZ LÓPEZ DE BRIÑAS, M., «Comentario a los arts. 325 a 345 CCom», en *Comentarios al Código de Comercio* (Dir. Alberto Sala Reixachs), T. II, Atelier, Barcelona, 2002.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Venta por un coheredero de un bien perteneciente a la comunidad hereditaria sin consentimiento de los demás coherederos. Comentario a la STS de 7 de marzo de 2012», *CCJC*, N° 90, 2012.
- PETIT SEGURA, M. A., *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Signo, Barcelona, 1990.
- PETRONIO, U., «Vendita, trasferimento de la proprietà e vendita di cosa altrui nella formazione del Code Civil e dell' Allgemenines Bürgerliches Gesetzbuch», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991.
- PORTALIS, J. R., en *Motifs et Discours prononcés lors de la publication du Code Civil, par les divers orateurs du Conseil D' État et du Tribunat*, Tome Premier, Firmin Didot Frères Libraires, Paris, 1838.
- PUGLIESE, G., «Compravendita e trasferimento della proprietà in Diritto romano», en *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990)*, T. I, Giuffrè, Milano, 1991.
- «Sull' obbligazione di "mancipare" nella compravendita romana», en *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber Amicorum*, Burdeos, 1992.
- «Compravendita e trasferimento della proprietà in Diritto romano», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica (Materiale per un corso di Diritto romano)*, G. Giappichelli

- Editore, Torino, 1997.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, Vol. 3º, 1ª Ed., Bosch Barcelona, 1963.
- *Fundamentos de Derecho*, Civil, T. II, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1982 (se citan varias ediciones).
- *Fundamentos del Derecho Civil*, T. III, Vol. 3º, 3ª Ed., Bosch, Barcelona, 1983.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho Civil: Obligaciones y contratos*, Dykinson, Madrid, 2000.
- *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001.
- «Venta de vivienda perteneciente a la comunidad postganancial, efectuada por el viudo sin autorización judicial supletoria del consentimiento de los hijos menores partícipes: Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 4, Dykinson, Madrid, 2011.
- «La sociedad de gananciales. La gestión de la sociedad», en *Tratado de Derecho de la Familia* (Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas), Vol. III, T. I (Los regímenes económicos matrimoniales), Thomson-Reuters, Pamplona, 2011.
- «La venta de cosa ajena: distinción de supuestos», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil: principios europeos y draft* (Coord. María del Carmen Gómez Laplaza), Dykinson, Madrid, 2012.
- «¿En qué casos es inválida la venta de cosa ajena?», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- «Venta de bien de comunidad postganancial y hereditaria», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. I, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- RAMÓN CHORNET, J. C., «Derecho de opción: cancelación de cargas ulteriores y breve apunte sobre su naturaleza real», *RCDI*, N° 591, 1989.
- RAMOS FOLQUÉS, R. «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria según Don José Azpiazu», *RGD*, N° 82-83, 1951.
- RAMS ALBESA, J. J., «Las atribuciones preferentes en la liquidación de la sociedad de gananciales. Régimen y naturaleza», *RCDI*, N° 569, 1985.
- *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.
- RICCA-BARBERIS, A., «La evicción por hecho personal o propio de quien ha donado o vendido», *RDP*, mayo, 1957.
- *Tratatto dela garanzia per evizione*, Giappichelli, Torino, 1958.
- RIPERT, G. y BOULANGER, J., *Traité de Droit Civil (D'après le traité de Planiol)*, T. II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1957.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M., «Comentario al art. 1.378», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada,

2009.

- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Representación sin poder y ratificación*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.
- RIZZIERI, A., *La vendita obbligatoria*, Giuffrè, Milano, 2000.
- ROBLES LATORRE, F., «Comentario al art. 1.068 CC», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. I, Comares, Granada, 2000.
- ROCA SASTRE, R. M., «La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución», *RCDI*, N° 73, 1931.
- «La venta de cosa ajena», en *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
- «Problemas de la venta de herencia», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 8, Madrid, 1.953.
- «El problema de la relación que respecto del art. 34 de la Ley Hipotecaria guarda el art. 32 de la misma», *RCDI*, N° 446-447, 1965.
- *Derecho hipotecario*, Vol. III, 6ª Ed., Bosch, Barcelona, 1968.
- «Contrato de opción», en *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I (Obligaciones y contratos), Thomson-Reuters, Pamplona 2009.
- «Situación jurídica de los reservatarios en las reservas ordinarias y en la especial del art. 811», en *Estudios de Derecho Privado*, T. II (Sucesiones), Thomson-Reuters, Pamplona, 2009.
- ROCA TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad, », *RCDI*, N° 530, 1979.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- RODRÍGUEZ MORATA, F., «Comentario a la STS de 4 de marzo de 1988», *CCJC*, N° 16, 1988.
- «Comentario a la STS de 4 de enero de 1989», *CCJC*, N° 19, 1989.
- *Venta de cosa ajena y evicción*, Bosch, Barcelona, 1990.
- «Comentario a la STS 11 de octubre de 1993», *CCJC*, N° 33, 1993.
- «La evicción inversa en la compraventa», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. II, 2013.
- RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, B., «Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1.473, 1.259.2 y 1.124.4 del Código Civil», *ADC*, N° 4, 2009.
- «La equivalencia de la escritura a la entrega y el valor instrumental de la tradición», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel* (Coord. Luis Díez-Picazo), Vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014.
- RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993.
- *La doble venta y la doble disposición*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994.
- «Doble venta, venta de cosa ajena, el principio del título y modo y las adquisiciones "a non domino". Buena fe "ex" art. 1.473 CC (Comentario a la

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11 de abril de 1992)», *ADC*, N° 3, 1994.
- «Comentario a la STS de 12 de julio de 1994», *CCJC*, N° 37, 1995.
  - «Comentario a la STS de 19 de julio de 1999», *CCJC*, N° 52, 2000.
  - «Comentario a la STS de 18 de mayo de 2005», *CCJC*, N° 70, 2006.
  - «Comentario a la STS de 2 de diciembre de 2009», *CCJC*, N° 84, 2010.
  - «Sobre escrituración notarial de compraventas de inmuebles», en *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* (Dir. Ángel Carrasco Perera), T. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.
- RUBINO, G., «La compravendita», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale* (Dirs. Antonio Cicu y Francesco Messineo), T. XXIII, Giuffrè, Milano, 1952 (se citan ediciones posteriores).
- RUIZ ARTACHO, S., «Algo más sobre las reservas», *RCDI*, N° 277, 1951.
- RUSSO, E., *Evizione e garanzia*, Università degli studi di Perugia, Nápoles, 1986.
- «Vendita e consenso traslativo (Art. 1470)», en *Il Codice Civile Commentato* (Dirs. Piero Schlesinger y Francesco Busnelli), Giuffrè Editore, Milano, 2010.
  - «Della vendita. Disposizioni generali. Delle obbligazioni del venditore (Artt. 1471-1.482)», en *Il Codice Civile Commentato* (Dirs. Piero Schlesinger y Francesco Busnelli), Giuffrè, Milano, 2013.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P., «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)», *ADC*, N° 3, 1997.
- SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., *Doble venta inmobiliaria y publicidad registral*, Universidad Autónoma de Madrid, 2006.
- SÁNCHEZ FONTÁNS, J., «Naturaleza de la opción», *Revista de Derecho español y Americano*, N°17, 1967.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. y BENAVENTE MOREDA, P., «Comentario al art. 1.522», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada, 2009.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. y MONDÉJAR PEÑA, P., «Comentario al art. 1.473», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miguel Pasquau Liaño), T. III, 2ª Ed., Comares, Granada, 2009.
- «Comentario al art. 1.502», en *Jurisprudencia Civil Comentada* (Dir. Miquel Pasquau Liaño), T. III (Arts. 1315 a 1976), 2ª Ed. Comares, Granada, 2009.
- SÁNCHEZ MIGUEL, M. C., «Comentario al art. 39», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (Dir. Fernando Sánchez Calero), T. I, Edersa, Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «La Reforma (Modernización) del contrato de compraventa de través del aterrizaje del concepto único de incumplimiento y del despegue del sistema de remedios», en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, (Dirs. Antonio Ortí Vallejo e Inmaculada



- Sánchez Ruiz de Valdivia), Aranzadi, Pamplona, 2016.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., «La compraventa inmobiliaria en documento privado», en *Estudios de Derecho de Obligaciones* (Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez) (Coord. Eugenio Llamas Pombo), T. II, La Ley, Madrid, 2006.
- *La opción de compra*, 2ª Ed., Dykinson, Madrid, 2007.
- *La usucapión inmobiliaria*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- SANSÓN RODRÍGUEZ, M. V., «*Algunas observaciones sobre la función originaria de la acción Publiciana*», *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna. Nº 14, 1997.
- *La transmisión de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- SARGENTI, M., «La *satisfatio secundum Mancipium* e la *stipulatio habere licere* nel quadro della *garantia per evizione* nella *compravendita romana*», *Bullettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, Nº 65, 1962.
- SCHWENZER, I., «Art. 41», en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Edited by Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer), Second (English) Edition, Oxford University Press, 2005.
- SERRANO ALONSO, E., *La confirmación de los negocios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1976.
- «Notas sobre el derecho de opción», *RDP*, 1979.
- *Introducción al Derecho Civil*, Edisofer, Madrid, 2007.
- SIRVENT GARCÍA, J., «Permuta de cosa ajena y saneamiento por evicción», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 33, 2014.
- SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, J. M. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., «Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a la patria potestad», *RDP*, 1981.
- TORRALBA SORIANO, V., «Comentario a los arts. 1.475 a 1.483», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- TORRELLES TORREA, E., «El leve acercamiento de la Ley de Garantías de los Bienes de Consumo a la *non-performance*», *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. 2, La Ley, Madrid, 2006.
- TORRES GARCÍA, T. F., «La disposición sobre bienes gananciales», en *Derecho de Familia* (Coord. Gema Díez-Picazo Giménez), Thomson-Reuters, Pamplona, 2012.
- TORRES LANA, J. A., *Contrato y derecho de opción*, Madrid, 1987.
- TORRES PARRA, M. J., «Doble venta y venta a non domino: del Derecho romano al Derecho comunitario europeo», *RIDROM*, abril 2014.
- TROPLONG, R. T., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code par Troplong De la vente, ou, Commentaire du Titre VI., Livre III du Code Civil*, Bruxelles, 1844.

- URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Las aportaciones no dinerarias: valoración y responsabilidad», en *Curso de Derecho Mercantil* (Dir. Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez), T. I, 2ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- URÍA MENÉNDEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y VERGEZ SÁNCHEZ, M., «El contrato de compraventa mercantil: disciplina general», en *Curso de Derecho Mercantil* (Dir. Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez), T. II, 2ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- VACCA, L., «Il c.d. duplex dominium e l'actio publiciana, en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*», Cedam, Padova, 2006.
- «La garanzia per evizione e le obbligazioni del venditore nel sistema romano e nel sistema del Codice civile italiano», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
  - «Annotazioni in tema di vendita e trasferimento della proprietà», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
  - «Sulla responsabilità ex empto del venditore nel caso de evizione secondo la giurisprudenza tardo-classica», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
  - «Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
  - «La doppia vendita e la rilevanza dell'afidamento nella casistica della giurisprudenza romana», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
  - «Dominium, in bonis, proprietà provinciale», en *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Cedam, Padova, 2006.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, Colección Nereo, Barcelona, 1962.
- «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble», en *Estudios sobre Derechos de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973.
  - «Comentario al art. 811», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Manuel Albaladejo), T. XI, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 1997.
  - «Comentario a los arts. 968 a 980», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Albaladejo), T. XIII, Vol. 2º, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 1998.
  - *Estudios de Derecho Sucesorio*, Vol. V (La reserva clásica), Montecorvo, Madrid, 1983.
  - *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Vol. II (Perspectiva Dinámica), Civitas, Madrid, 1984.
- VATTIER FUENZALIDA, C., «Nota sobre el incumplimiento y la responsabilidad contractual», en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Coord. Eugenio Llamas Pombo), Vol. 2, La Ley, Madrid, 2006.

- VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «Comentario a los arts. 1.474 y 1.475 CC», en *Código Civil Comentado* (Dir. Ana Cañizares Laso *et al*), Vol. IV, Civitas, Madrid, 2011.
- VÁZQUEZ GARCÍA, D., «Usucapión contra tabulas. La vigencia del artículo 1.949 del Código Civil o su derogación tácita por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria», *Diario La Ley*, N° 8303, Sección Doctrina, 5 de mayo de 2014.
- VECCHI, P. M., *Il principio consensualistico. Radici strocia e realtà applicativa*, Giappichelli, Turín, 1999.
- VELA SÁNCHEZ, J. A., «Comentario a la STS de 14 de octubre de 2002», *CCJC*, N° 61, 2003.
- «La fe pública registral en las ventas judiciales derivadas de embargos inmobiliarios», *ADC*, N° 1, 2007.
  - «La controversia jurisprudencial sobre la concurrencia de título y modo en las ventas judiciales: ¿Cuál es su trascendencia práctica?», *RCDI*, N° 703, 2007.
  - *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de la fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias (Estudio jurisprudencial y doctrinal)*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009.
- VENTOSO ESCRIBANO, A., *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Colex, Madrid, 1989.
- VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero», *RCDI*, N° 252, 1949.
- «La polémica entre hipotecarista sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudicado la eficacia de la inscripción», *RCDI*, N° 453, 1966.
- VOCI, P., *Modi di acquisto della propieta*, Giuffrè, Milano, 1952.
- WACKE, A., «Los presupuestos de la responsabilidad por evicción en Derecho romano y en Derecho comparado», en *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Madrid, 1996.
- ZAMORA MANZANO, J. L., «Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la insinuatio», *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, N° 57, 2010.
- ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Clarendon Press, Oxford, 1996.



## Índice de Sentencias y Resoluciones

### Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

1. STS de 14 de noviembre de 1859
2. STS de 21 de mayo de 1861
3. STS de 16 de junio de 1862
4. STS de 6 de octubre de 1862
5. STS de 5 de octubre de 1863
6. STS de 9 de junio de 1865
7. STS de 19 de octubre de 1865
8. STS de 16 de noviembre de 1871
9. STS de 17 de diciembre de 1873
10. STS de 26 de enero de 1874
11. STS de 2 de diciembre de 1876
12. STS de 19 de octubre de 1877
13. STS de 17 de marzo de 1880
14. STS de 18 de junio de 1880
15. STS de 31 de enero de 1881
16. STS de 9 de julio de 1881
17. STS de 13 de mayo de 1882
18. STS de 21 de febrero de 1887
19. STS de 16 de marzo de 1893
20. STS de 8 de noviembre de 1894
21. STS de 22 de junio de 1895
22. STS de 6 de abril de 1896
23. STS de 30 de diciembre de 1897
24. STS de 14 de abril de 1898
25. STS de 6 de diciembre de 1898
26. STS de 3 de junio de 1899
27. STS de 1 de febrero de 1900
28. STS de 9 de julio de 1900
29. STS de 27 de octubre de 1900
30. STS de 6 de mayo de 1902
31. STS de 8 de abril de 1903
32. STS de 12 de febrero de 1904
33. STS de 20 de febrero de 1904
34. STS de 29 de abril de 1904
35. STS de 6 de diciembre de 1904
36. STS de 20 de diciembre de 1904
37. STS de 4 de abril de 1905
38. STS de 26 de enero de 1906
39. STS de 27 de enero de 1906
40. STS de 27 de abril de 1906
41. STS de 30 de mayo de 1906
42. STS de 10 de abril de 1908
43. STS de 13 de mayo de 1908
44. STS de 30 de enero de 1909
45. STS de 10 de febrero de 1909
46. STS de 11 de mayo de 1909
47. STS de 9 de diciembre de 1909
48. STS de 30 de noviembre de 1910
49. STS de 26 de diciembre de 1910
50. STS de 4 de enero de 1911
51. STS de 17 de febrero de 1911
52. STS de 21 de marzo de 1912
53. STS de 11 de abril de 1912
54. STS de 17 de junio de 1912
55. STS de 7 de noviembre 1912
56. STS de 30 de diciembre de 1912
57. STS de 26 de junio de 1913
58. STS de 1 de abril de 1914
59. STS de 14 de octubre de 1914
60. STS de 24 de noviembre de 1914
61. STS de 5 de enero de 1916
62. STS de 6 de julio de 1916
63. STS de 5 de junio de 1918
64. STS de 18 de noviembre de 1918
65. STS de 31 de enero de 1921
66. STS de 4 de abril de 1921
67. STS de 8 de octubre de 1923
68. STS de 9 de febrero de 1924
69. STS de 7 de mayo de 1924
70. STS de 26 de junio de 1924
71. STS de 25 de octubre de 1924
72. STS de 20 de noviembre de 1925
73. STS de 5 de diciembre de 1925
74. STS de 7 de diciembre de 1925
75. STS de 17 de junio de 1927
76. STS de 21 de octubre de 1927
77. STS de 21 de marzo de 1928
78. STS de 4 de junio de 1928
79. STS de 29 de noviembre de 1928
80. STS de 18 de enero de 1929
81. STS de 8 de marzo de 1929
82. STS de 11 de marzo de 1929
83. STS de 13 de abril de 1929
84. STS de 31 de octubre de 1929
85. STS de 19 de noviembre de 1929
86. STS de 24 de diciembre de 1929
87. STS de 22 de marzo de 1930
88. STS de 25 de abril de 1930
89. STS de 10 de septiembre de 1931
90. STS de 3 de noviembre de 1931
91. STS de 5 de diciembre de 1931
92. STS de 9 de junio de 1932
93. STS de 27 de diciembre de 1932
94. STS de 28 de diciembre de 1932
95. STS de 25 de marzo de 1933
96. STS de 11 de mayo de 1933

97. STS de 4 de diciembre de 1933
98. STS de 18 de diciembre de 1933
99. STS de 23 de octubre 1934
100. STS de 30 de abril de 1935
101. STS de 10 de febrero de 1936
102. STS de 14 de marzo de 1936
103. STS de 30 de noviembre de 1939
104. STS de 21 de mayo de 1940
105. STS de 14 de diciembre de 1940
106. STS de 9 de enero de 1941
107. STS de 18 de abril de 1942
108. STS de 8 de julio de 1942
109. STS de 21 de junio de 1943
110. STS de 12 de febrero de 1944
111. STS de 7 de julio de 1944
112. STS de 7 de diciembre de 1944
113. STS de 23 de marzo de 1945
114. STS de 25 de junio de 1946
115. STS de 26 de junio de 1946
116. STS de 19 de diciembre de 1946
117. STS de 28 de junio de 1947
118. STS de 12 de junio de 1947
119. STS de 30 de junio de 1947
120. STS de 1 de junio de 1948
121. STS de 1 de marzo de 1949
122. STS de 25 de abril de 1949
123. STS de 1 de julio de 1949
124. STS de 8 de octubre de 1949
125. STS de 29 de octubre de 1949
126. STS de 27 de febrero de 1950
127. STS de 19 de febrero de 1951
128. STS de 5 de junio de 1951
129. STS de 23 de junio de 1951
130. STS de 29 de octubre de 1951
131. STS de 31 de octubre de 1951
132. STS de 11 de febrero de 1952
133. STS de 22 de marzo de 1952
134. STS de 11 de abril de 1953
135. STS de 6 de junio de 1953
136. STS de 10 de noviembre de 1953
137. STS de 9 de diciembre de 1953
138. STS de 4 de diciembre de 1953
139. STS de 9 de febrero de 1954
140. STS de 1 de junio de 1954
141. STS de 8 de junio de 1954
142. STS de 9 de junio de 1954
143. STS de 11 de junio de 1954
144. STS de 2 de marzo de 1955
145. STS de 14 de marzo de 1955
146. STS de 23 de mayo de 1955
147. STS de 9 de junio de 1955
148. STS de 11 de noviembre de 1955
149. STS de 17 de abril de 1956
150. STS de 28 de mayo de 1956
151. STS de 7 de junio de 1956
152. STS de 12 de junio de 1956
153. STS de 16 de junio de 1956
154. STS de 22 de junio de 1956
155. STS de 10 de octubre de 1956
156. STS de 24 de enero de 1957
157. STS de 12 de abril de 1957
158. STS de 20 de mayo de 1957
159. STS de 27 de mayo de 1957
160. STS de 27 de diciembre de 1957
161. STS de 20 de enero de 1958
162. STS de 12 de marzo de 1958
163. STS de 14 de abril de 1958
164. STS de 19 de mayo de 1958
165. STS de 27 de mayo de 1958
166. STS de 7 de junio de 1958
167. STS de 10 de junio de 1958
168. STS de 5 de julio de 1958
169. STS de 14 de septiembre de 1958
170. STS de 29 de noviembre de 1958
171. STS de 2 de marzo de 1959
172. STS de 27 de mayo de 1959
173. STS de 25 de junio de 1959
174. STS de 5 de noviembre de 1959
175. STS de 30 de enero de 1960
176. STS de 25 de marzo de 1960
177. STS de 25 de abril de 1960
178. STS de 14 de mayo de 1960
179. STS de 26 de noviembre de 1960
180. STS de 3 de febrero de 1961
181. STS de 9 de marzo de 1961
182. STS de 28 de marzo de 1961
183. STS de 6 de abril de 1961
184. STS de 17 de junio de 1961
185. STS de 25 de noviembre de 1961
186. STS de 8 de enero de 1962
187. STS de 24 de abril de 1962
188. STS de 1 de junio de 1962
189. STS de 8 de octubre de 1962
190. STS de 9 de octubre de 1962
191. STS de 6 de diciembre de 1962
192. STS de 31 de enero de 1963
193. STS de 29 de marzo de 1963
194. STS de 17 de mayo de 1963
195. STS de 3 de octubre de 1963
196. STS de 5 de octubre de 1963
197. STS de 10 de octubre de 1963
198. STS de 22 de noviembre de 1963
199. STS de 20 de enero de 1964
200. STS de 19 de febrero de 1964
201. STS de 2 de mayo de 1964
202. STS de 30 de septiembre de 1964
203. STS de 21 de octubre de 1964
204. STS de 11 de diciembre de 1964

205. STS de 4 de enero de 1965  
 206. STS de 8 de marzo de 1965  
 207. STS de 8 de abril de 1965  
 208. STS de 4 de mayo de 1965  
 209. STS de 25 de mayo de 1965  
 210. STS de 8 de mayo de 1965  
 211. STS de 28 de mayo de 1965  
 212. STS de 25 de junio de 1965  
 213. STS de 2 de julio de 1965  
 214. STS de 25 de noviembre de 1965  
 215. STS de 13 de diciembre de 1965  
 216. STS de 5 de marzo de 1966  
 217. STS de 11 de mayo de 1966  
 218. STS de 11 de junio de 1966  
 219. STS de 10 de diciembre de 1966  
 220. STS de 17 de enero de 1967  
 221. STS de 20 de marzo de 1967  
 222. STS de 20 de abril de 1967  
 223. STS de 17 de junio de 1967  
 224. STS de 18 de noviembre de 1967  
 225. STS de 30 de noviembre de 1967  
 226. STS de 5 de febrero de 1968  
 227. STS de 21 de febrero de 1968  
 228. STS de 28 de febrero de 1968  
 229. STS de 14 de marzo de 1968  
 230. STS de 21 de marzo de 1968  
 231. STS de 24 de enero de 1969  
 232. STS de 26 de enero de 1969  
 233. STS de 31 de diciembre de 1969  
 234. STS de 5 de enero de 1970  
 235. STS de 31 de enero de 1970  
 236. STS de 16 de febrero de 1970  
 237. STS de 11 de diciembre de 1970  
 238. STS de 27 de febrero de 1971  
 239. STS de 7 de abril de 1971  
 240. STS de 21 de abril de 1971  
 241. STS de 18 de marzo de 1972  
 242. STS de 5 de mayo de 1972  
 243. STS de 29 de mayo de 1972  
 244. STS de 6 de marzo de 1973  
 245. STS de 15 de octubre de 1973  
 246. STS de 5 de noviembre de 1973  
 247. STS de 14 de diciembre de 1973  
 248. STS de 30 de abril de 1974  
 249. STS de 30 de mayo de 1974  
 250. STS de 16 de mayo de 1974  
 251. STS de 2 de noviembre de 1974  
 252. STS de 22 de febrero de 1975  
 253. STS de 30 de junio de 1975  
 254. STS de 19 de noviembre de 1975  
 255. STS de 5 de julio de 1976  
 256. STS de 11 de octubre de 1976  
 257. STS de 10 de diciembre de 1977  
 258. STS de 19 de diciembre de 1977  
 259. STS de 18 de abril de 1978  
 260. STS de 7 de julio de 1978  
 261. STS de 18 de diciembre de 1978  
 262. STS de 9 de abril de 1980  
 263. STS de 9 de mayo de 1980  
 264. STS de 4 de julio de 1980  
 265. STS de 23 de octubre de 1980  
 266. STS de 16 de febrero de 1981  
 267. STS de 26 de febrero de 1981  
 268. STS de 16 de marzo de 1981  
 269. STS de 3 de julio de 1981  
 270. STS de 26 de octubre de 1981  
 271. STS de 18 de diciembre de 1981  
 272. STS de 31 de diciembre de 1981  
 273. STS de 4 de enero de 1982  
 274. STS de 3 de febrero de 1982  
 275. STS de 26 de febrero de 1982  
 276. STS de 12 de abril de 1982  
 277. STS de 8 de mayo de 1982  
 278. STS de 27 de mayo de 1982  
 279. STS de 10 de febrero de 1983  
 280. STS de 14 de marzo de 1983  
 281. STS de 25 de abril de 1983  
 282. STS de 5 de mayo de 1983  
 283. STS de 25 de mayo de 1983  
 284. STS de 27 de mayo de 1983  
 285. STS de 1 de junio de 1983  
 286. STS de 8 de julio de 1983  
 287. STS de 19 de julio de 1983  
 288. STS de 31 de octubre de 1983  
 289. STS de 6 de diciembre de 1983  
 290. STS de 6 de febrero de 1984  
 291. STS de 26 de marzo de 1984  
 292. STS de 21 de mayo de 1984  
 293. STS de 13 de octubre de 1984  
 294. STS de 17 de diciembre de 1984  
 295. STS de 8 de enero de 1985  
 296. STS de 7 de febrero de 1985  
 297. STS de 12 de marzo de 1985  
 298. STS de 24 de mayo de 1985  
 299. STS de 2 de julio de 1985  
 300. STS de 5 de julio de 1985  
 301. STS de 4 de noviembre de 1985  
 302. STS de 5 de diciembre de 1985  
 303. STS de 19 de diciembre de 1985  
 304. STS de 3 de febrero de 1986  
 305. STS de 14 de abril de 1986  
 306. STS de 29 de abril de 1986  
 307. STS de 28 de mayo de 1986  
 308. STS de 20 de junio de 1986  
 309. STS de 30 de junio de 1986  
 310. STS de 7 de julio de 1986  
 311. STS de 21 de julio de 1986  
 312. STS de 1 de octubre de 1986

313. STS de 20 de noviembre de 1986  
314. STS de 28 de noviembre de 1986  
315. STS de 1 de diciembre de 1986  
316. STS de 16 de febrero de 1987  
317. STS de 27 de marzo de 1987  
318. STS de 30 de marzo de 1987  
319. STS de 4 de abril de 1987  
320. STS de 1 de julio de 1987  
321. STS de 7 de diciembre de 1987  
322. STS de 20 de febrero de 1988  
323. STS de 4 de marzo de 1988  
324. STS de 8 de julio de 1988  
325. STS de 12 de septiembre de 1988  
326. STS de 6 de octubre de 1988  
327. STS de 14 de octubre de 1988  
328. STS de 29 de diciembre de 1988  
329. STS de 11 de febrero de 1989  
330. STS de 27 de marzo de 1989  
331. STS de 8 de mayo de 1989  
332. STS de 23 de mayo de 1989  
333. STS de 3 de junio de 1989  
334. STS de 30 de septiembre de 1989  
335. STS de 11 de octubre de 1989  
336. STS de 20 de octubre de 1989  
337. STS de 23 de octubre de 1989  
338. STS de 15 de diciembre de 1989  
339. STS de 20 de diciembre de 1989  
340. STS de 19 de enero de 1990  
341. STS de 24 de enero de 1990  
342. STS de 25 de enero de 1990  
343. STS de 28 de febrero de 1990  
344. STS de 30 de marzo de 1990  
345. STS de 7 de junio de 1990  
346. STS de 9 de junio de 1990  
347. STS de 25 de junio de 1990  
348. STS de 20 de julio de 1990  
349. STS de 1 de octubre de 1990  
350. STS de 11 de octubre de 1990  
351. STS de 20 de octubre de 1990  
352. STS de 23 de octubre de 1990  
353. STS de 24 de octubre de 1990  
354. STS de 5 de marzo de 1991  
355. STS de 10 de abril de 1991  
356. STS de 28 de mayo de 1991  
357. STS de 17 de junio de 1991  
358. STS de 29 de julio de 1991  
359. STS de 26 de septiembre de 1991  
360. STS de 14 de octubre de 1991  
361. STS de 10 de diciembre de 1991  
362. STS de 21 de enero de 1992  
363. STS de 30 de enero de 1992  
364. STS de 17 de febrero de 1992  
365. STS de 18 de febrero de 1992  
366. STS de 25 de febrero de 1992  
367. STS de 11 de abril de 1992  
368. STS de 8 de mayo de 1992  
369. STS de 11 de mayo de 1992 Nº 459  
370. STS de 11 de mayo de 1992 Nº 501  
371. STS de 13 de mayo de 1992  
372. STS de 4 de junio de 1992  
373. STS de 6 de julio de 1992  
374. STS de 11 de julio de 1992  
375. STS de 30 de septiembre de 1992  
376. STS de 20 de octubre de 1992  
377. STS de 5 de noviembre de 1992  
378. STS de 13 de noviembre de 1992  
379. STS de 16 de noviembre de 1992  
380. STS de 17 de noviembre de 1992  
381. STS de 18 de noviembre de 1992  
382. STS de 1 de diciembre de 1992  
383. STS de 15 de diciembre de 1992  
384. STS de 22 de diciembre de 1992  
385. STS de 23 de diciembre de 1992  
386. STS de 8 de febrero de 1993  
387. STS de 24 de febrero de 1993  
388. STS de 8 de marzo de 1993  
389. STS de 23 de marzo de 1993  
390. STS de 6 de abril de 1993  
391. STS de 13 de abril de 1993  
392. STS de 25 de junio de 1993  
393. STS de 30 de junio de 1993  
394. STS de 21 de julio de 1993  
395. STS de 28 de septiembre de 1993  
396. STS de 5 de octubre de 1993  
397. STS de 11 de octubre de 1993  
398. STS de 13 de octubre de 1993  
399. STS de 15 de noviembre de 1993  
400. STS de 18 de noviembre de 1993  
401. STS de 22 de diciembre de 1993  
402. STS de 31 de enero de 1994  
403. STS de 11 de febrero de 1994  
404. STS de 18 de febrero de 1994  
405. STS de 3 de marzo de 1994  
406. STS de 25 de marzo de 1994  
407. STS de 25 de abril de 1994  
408. STS de 9 de mayo de 1994  
409. STS de 8 de junio de 1994  
410. STS de 5 de julio de 1994  
411. STS de 8 de julio de 1994  
412. STS de 2 de julio de 1994  
413. STS de 12 de julio de 1994  
414. STS de 18 de octubre de 1994  
415. STS de 17 de febrero de 1995  
416. STS de 27 de febrero de 1995  
417. STS de 13 de mayo de 1995  
418. STS de 23 de mayo de 1995  
419. STS de 3 de junio de 1995  
420. STS de 7 de junio de 1995



421. STS de 22 de junio de 1995  
 422. STS de 1 de julio de 1995  
 423. STS de 28 de julio de 1995  
 424. STS de 25 de septiembre de 1995  
 425. STS de 24 de octubre de 1995  
 426. STS de 24 de noviembre de 1995  
 427. STS de 4 de diciembre de 1995  
 428. STS de 4 de marzo de 1996  
 429. STS de 7 de mayo de 1996  
 430. STS de 31 de mayo de 1996  
 431. STS de 20 de junio de 1996  
 432. STS de 25 de julio de 1996  
 433. STS de 27 de septiembre de 1996  
 434. STS de 28 de septiembre de 1996  
 435. STS de 25 de octubre de 1996  
 436. STS de 25 de noviembre de 1996  
 437. STS de 26 de noviembre de 1996  
 438. STS de 10 de diciembre de 1996  
 439. STS de 21 de diciembre de 1996  
 440. STS de 30 de diciembre de 1996  
 441. STS de 13 de febrero de 1997  
 442. STS de 15 de febrero de 1997  
 443. STS de 18 de abril de 1997  
 444. STS de 12 de mayo de 1997  
 445. STS de 29 de mayo de 1997  
 446. STS de 10 de julio de 1997  
 447. STS de 18 de julio de 1997  
 448. STS de 1 de septiembre de 1997  
 449. STS de 6 de octubre de 1997  
 450. STS de 8 de octubre de 1997  
 451. STS de 9 de octubre de 1997  
 452. STS de 23 de octubre de 1997  
 453. STS de 11 de noviembre de 1997  
 454. STS de 19 de noviembre de 1997  
 455. STS de 23 de diciembre de 1997  
 456. STS de 29 de diciembre de 1997  
 457. STS de 31 de diciembre de 1997  
 458. STS de 3 de febrero de 1998  
 459. STS de 8 de abril de 1998  
 460. STS de 6 de mayo de 1998  
 461. STS de 19 de junio de 1998  
 462. STS de 24 de julio de 1998  
 463. STS de 10 de septiembre de 1998  
 464. STS de 30 de diciembre de 1998  
 465. STS de 16 de febrero de 1999  
 466. STS de 19 de febrero de 1999  
 467. STS de 20 de febrero de 1999  
 468. STS de 4 de marzo de 1999  
 469. STS de 19 de julio de 1999  
 470. STS de 29 de julio de 1999  
 471. STS de 22 de octubre de 1999  
 472. STS de 26 de octubre de 1999  
 473. STS de 3 de diciembre de 1999  
 474. STS de 7 de diciembre de 1999  
 475. STS de 21 de enero de 2000  
 476. STS de 17 de febrero de 2000  
 477. STS de 3 de marzo de 2000  
 478. STS de 11 de abril de 2000  
 479. STS de 14 de abril de 2000  
 480. STS de 18 de abril de 2000  
 481. STS de 23 de mayo de 2000  
 482. STS de 14 de junio de 2000  
 483. STS de 21 de junio de 2000  
 484. STS de 10 de julio de 2000  
 485. STS de 14 de diciembre de 2000  
 486. STS de 19 de diciembre de 2000  
 487. STS de 22 de diciembre de 2000  
 488. STS de 15 de enero de 2001  
 489. STS de 7 de febrero de 2001  
 490. STS de 8 de febrero de 2001  
 491. STS de 22 de junio de 2001  
 492. STS de 28 de junio de 2001  
 493. STS de 9 de julio de 2001  
 494. STS de 26 de julio de 2001  
 495. STS de 2 de octubre de 2001  
 496. STS de 18 de octubre de 2001  
 497. STS de 13 de noviembre de 2001  
 498. STS de 4 de abril de 2002  
 499. STS de 10 de junio de 2002  
 500. STS de 14 de octubre de 2002  
 501. STS de 5 de diciembre de 2002  
 502. STS de 23 de enero de 2003  
 503. STS de 19 de mayo de 2003  
 504. STS de 10 de junio de 2003  
 505. STS de 15 de junio de 2003  
 506. STS de 16 de junio de 2003  
 507. STS de 24 de junio de 2003  
 508. STS de 5 de noviembre de 2003  
 509. STS de 11 de noviembre de 2003  
 510. STS de 20 de febrero de 2004  
 511. STS de 6 de mayo de 2004  
 512. STS de 11 de mayo de 2004  
 513. STS de 11 de junio de 2004  
 514. STS de 28 de mayo de 2004  
 515. STS de 25 de junio de 2004  
 516. STS de 14 de julio de 2004  
 517. STS de 15 de julio de 2004  
 518. STS de 29 de septiembre de 2004  
 519. STS de 5 de mayo de 2005  
 520. STS de 18 de mayo de 2005  
 521. STS de 31 de mayo de 2005  
 522. STS de 29 de junio de 2005  
 523. STS de 4 de noviembre de 2005  
 524. STS de 30 de diciembre de 2005  
 525. STS de 3 de marzo de 2006  
 526. STS de 16 de mayo de 2006  
 527. STS de 22 de mayo de 2006  
 528. STS de 25 de mayo de 2006

529. STS de 5 de junio de 2006  
530. STS de 6 de julio de 2006  
531. STS de 10 de julio de 2006  
532. STS de 17 de julio de 2006  
533. STS de 21 de julio de 2006  
534. STS de 29 de septiembre de 2006  
535. STS de 4 de octubre de 2006 N° 958  
536. STS de 4 de octubre de 2006 N° 983  
537. STS de 11 de octubre de 2006 N° 962  
538. STS de 11 de octubre de 2006 N° 955  
539. STS de 17 de octubre de 2006  
540. STS de 31 de octubre de 2006  
541. STS de 17 de noviembre de 2006  
542. STS de 23 de noviembre de 2006  
543. STS de 12 de febrero de 2007  
544. STS de 5 de marzo de 2007  
545. STS de 15 de marzo de 2007  
546. STS de 16 de marzo de 2007  
547. STS de 20 de marzo de 2007  
548. STS de 9 de mayo de 2007  
549. STS de 17 de julio de 2007  
550. STS de 7 de septiembre de 2007  
551. STS de 14 de septiembre de 2007  
552. STS de 20 de septiembre de 2007  
553. STS de 10 de octubre de 2007  
554. STS de 8 de noviembre de 2007  
555. STS de 28 de diciembre de 2007  
556. STS de 15 de enero de 2008  
557. STS de 26 de febrero de 2008  
558. STS de 5 de mayo de 2008  
559. STS de 14 de mayo de 2008  
560. STS de 5 de junio de 2008  
561. STS de 25 de junio de 2008  
562. STS de 26 de junio de 2008  
563. STS de 7 de julio de 2008  
564. STS de 29 de septiembre de 2008  
565. STS de 9 de octubre de 2008  
566. STS de 3 de noviembre de 2008  
567. STS de 13 de noviembre de 2008  
568. STS de 20 de noviembre de 2008  
569. STS de 9 de diciembre de 2008  
570. STS de 18 de diciembre de 2008  
571. STS de 22 de diciembre de 2008  
572. STS de 3 de febrero de 2009  
573. STS de 6 de marzo de 2009  
574. STS de 9 de marzo de 2009  
575. STS de 2 de junio de 2009  
576. STS de 23 de junio de 2009  
577. STS de 13 de noviembre de 2009  
578. STS de 2 de diciembre de 2009  
579. STS de 22 de enero de 2010  
580. STS de 28 de enero de 2010  
581. STS de 10 de abril de 2010  
582. STS de 22 de abril de 2010  
583. STS de 23 de abril de 2010  
584. STS de 30 de abril de 2010  
585. STS de 5 de mayo de 2010  
586. STS de 20 de junio de 2010  
587. STS de 8 de julio de 2010 N° 447  
588. STS de 8 de julio de 2010 N° 478  
589. STS de 20 de julio de 2010  
590. STS de 17 de septiembre de 2010  
591. STS de 23 de septiembre de 2010  
592. STS de 30 de septiembre de 2010  
593. STS de 17 de noviembre de 2010  
594. STS de 11 de febrero de 2011  
595. STS de 16 de marzo de 2011  
596. STS de 23 de noviembre de 2011  
597. STS de 7 de marzo de 2012  
598. STS de 23 de marzo de 2012  
599. STS de 26 de marzo de 2012  
600. STS de 28 de marzo de 2012  
601. STS de 16 de abril de 2012  
602. STS de 18 de mayo de 2012  
603. STS de 27 de junio de 2012  
604. STS de 4 de julio de 2012  
605. STS de 10 de septiembre de 2012  
606. STS de 20 de noviembre de 2012  
607. STS de 23 de noviembre de 2012  
608. STS de 11 de diciembre de 2012  
609. STS de 28 de diciembre de 2012  
610. STS de 15 de enero de 2013  
611. STS de 31 de enero de 2013  
612. STS de 6 de marzo de 2013  
613. STS de 11 de marzo de 2013  
614. STS de 20 de marzo de 2013  
615. STS de 5 de abril de 2013  
616. STS de 30 de abril de 2013  
617. STS de 13 de mayo de 2013  
618. STS de 30 de mayo de 2013  
619. STS de 10 de junio de 2013  
620. STS de 6 de noviembre de 2013  
621. STS de 21 de enero de 2014  
622. STS de 14 de mayo de 2014  
623. STS de 23 de mayo de 2014  
624. STS de 28 de octubre de 2014  
625. STS de 7 de marzo de 2016

### **Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)**

1. STS de 14 de mayo de 1991
2. STS de 19 de junio de 1991
3. STS de 14 de noviembre de 1991
4. STS de 23 de enero de 1992
5. STS de 19 de mayo de 1992
6. STS de 12 de junio de 1992
7. STS de 4 de septiembre de 1992
8. STS de 14 de septiembre de 1992
9. STS de 28 de noviembre de 1992
10. STS de 24 de noviembre de 2000
11. STS de 21 de febrero de 2001
12. STS de 25 de julio de 2001
13. STS de 28 de junio de 2002
14. STS de 18 de octubre de 2003
15. STS de 5 de diciembre de 2003
16. STS de 14 de marzo de 2003
17. STS de 28 de febrero de 2006
18. STS de 8 de marzo de 2006
19. STS de 10 de octubre de 2007
20. STS de 28 de abril de 2010
21. STS de 23 de diciembre de 2013
22. STS de 20 de febrero de 2014

### **Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)**

1. STS de 15 de julio de 1991
2. STS de 26 de noviembre de 1994
3. STS de 21 de julio de 1995
4. STS de 13 de marzo de 1997
5. STS de 6 de septiembre de 2001

### **Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado**

1. RDGRN de 12 de diciembre de 1862
2. RDGRN de 25 de diciembre de 1862
3. RDGRN de 16 de diciembre de 1876
4. RDGRN de 25 de febrero de 1888
5. RDGRN de 25 de junio de 1892
6. RDGRN de 2 de septiembre de 1902
7. RDGRN de 5 de marzo de 1910
8. RDGRN de 25 de julio de 1910
9. RDGRN de 28 de agosto de 1911
10. RDGRN de 6 de abril de 1912
11. RDGRN de 27 de octubre de 1917
12. RDGRN de 8 de agosto de 1918
13. RDGRN de 19 de febrero de 1920
14. RDGRN de 29 de diciembre de 1931
15. RDGRN de 10 de agosto de 1939
16. RDGRN de 10 de marzo de 1944
17. RDGRN de 26 de octubre de 1964
18. RDGRN de 14 de abril de 1969
19. RDGRN de 7 de diciembre de 1978
20. RDGRN de 7 de septiembre de 1982
21. RDGRN de 3 de junio de 1991
22. RDGRN de 4 de septiembre de 1992
23. RDGRN de 1 de abril de 1993
24. RDGRN de 6 de mayo de 1998
25. RDGRN de 4 de enero de 1999
26. RDGRN de 25 de enero de 2001
27. RDGRN de 30 de marzo de 2001
28. RDGRN de 31 de marzo de 2001
29. RDGRN de 1 de octubre de 2003
30. RDGRN de 11 de junio de 2004
31. RDGRN de 23 de julio de 2005
32. RDGRN de 8 de septiembre de 2005
33. RDGRN de 30 de enero de 2006
34. RDGRN de 19 de mayo de 2012
35. RDGRN de 30 de mayo de 2013
36. RDGRN de 6 de noviembre de 2013
37. RDGRN de 4 de marzo de 2014
38. RDGRN de 6 de marzo de 2014
39. RDGRN de 13 de agosto de 2014
40. RDGRN de 2 de diciembre de 2014