

La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código Civil

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EL ARTICULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL:

1. EL TEXTO LEGAL. PRECISIONES. 2. LA *RATIO LEGIS* DEL ARTÍCULO 1.473. 3. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD POR TRADICIÓN Y ATRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD POR PREFERENCIA ADQUISITIVA EX ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL.—III. LOS PRECEDENTES INMEDIATOS DEL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE DOBLE VENTA: 1. RECEPCIÓN DEL PROYECTO DE 1851 EN EL RÉGIMEN DE LA DOBLE VENTA DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL: A) *Normas del Proyecto de 1851 de las que procede el texto del artículo 1.473 del Código Civil.* B) *La distinción en el Proyecto de 1851 entre venta a un solo comprador y doble venta.* C) *Conclusión.* 2. LA INFLUENCIA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1861 EN EL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL: A) *El «derecho antiguo» y la regla de prioridad en la inscripción.* B) *La buena fe en la Ley Hipotecaria de 1861.*—IV. LAS DIFERENCIAS FUNDAMENTALES DE RÉGIMEN EN EL CÓDIGO CIVIL SOBRE VENTA DOBLE Y VENTA SINGULAR.—V. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DOBLE VENTA: 1. LA DETERMINACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO. 2. SUJETOS Y OBJETO DE LA DOBLE VENTA: A) *Venta a diferentes compradores.* B) *El vendedor ha de ser dueño de la cosa vendida o titular del derecho que es objeto de venta.* C) *Identidad del objeto.* 3. EL REQUISITO DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS CONTRATOS ENTRE EL VENDEDOR Y LOS DIFERENTES COMPRADORES. 4. INCIDENCIA DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL.—VI. LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA Y LA BUENA FE DEL COMPRADOR PREFERIDO: 1. LA COEXISTENCIA DE TÍTULOS ADQUISITIVOS COMO PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA. 2. LA BUENA FE DEL COMPRADOR: A) *La noción de buena fe en el artículo 1.473 del Código Civil.* B) *Los artículos 433 y 1.950 del Código Civil.* C) *Momento en que ha de existir buena fe.* D) *La presunción de buena fe.* 3. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA PRIORIDAD DE LA POSESIÓN: A) *La tendencia a sustituir en el texto del artículo 1.473 el término «posesión» por el de «tradición».* B) *La equiparación de la tradición instrumental a la posesión elimina la aplicación de la preferencia adquisitiva basada en la antigüedad del título.* 4. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA PRIORIDAD DE LA INSCRIPCIÓN: A) *Cuestiones que plantea la adquisición del dominio por la prioridad de la inscripción.* B) *La adquisición de*

quien primero inscribe procede del titular del dominio. C) La inscripción registral. D) La buena fe del comprador, no mencionada en el artículo 1.473.II del Código Civil. 5. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA ANTIGÜEDAD DEL TÍTULO.— VIL CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio se trata principalmente de describir y aclarar, si es posible, algunos de los problemas de interpretación que suscita el régimen de la doble venta del artículo 1.473 de nuestro Código Civil. Pero, como es obvio, cualquier intento en esta dirección se encuentra ante la realidad evidente de una dualidad de principios normativos en la adquisición de la propiedad en virtud del contrato de compraventa: los que configuran el régimen de las situaciones de doble venta del artículo 1.473 y los que informan, en términos de gran generalidad, el sistema de adquisición y transmisión de la propiedad y demás derechos reales en el artículo 609 del propio Código.

El hecho de que en la doctrina científica se mantenga viva la controversia sobre la diversa significación de ambos preceptos es un signo claro de las dificultades de entrar llanamente en la interpretación del básico texto legal de la doble venta sin tener a la vista las consecuencias de la interpretación de este precepto sobre el sistema de transmisión de la propiedad enunciado en el artículo 609.

Las innegables zonas de confluencia entre estos dos ámbitos normativos no priva de virtualidad a los criterios que han servido para vertebrar una regulación de la doble venta que, sin duda, recorta el ámbito de aplicación del régimen de adquisición de la propiedad fundado en la doctrina clásica del título y el modo de adquirir.

Algunos autores tratan de atenuar la fuerte tensión que supone la presencia en el Código Civil del artículo 1.473 y el sistema de adquisición de la propiedad que acoge el artículo 609, y a tal fin se propone una suerte de interpretación con la que se sustentan criterios que permitirían mantener cierta armonía entre los dos indicados preceptos fundamentales y otros concordantes en el marco de un sistema común (1). Este intento guarda continuidad con un modo de proceder extendido en la doctrina: el artículo 609 se nos muestra como marco general en el que se definen las coordenadas propias de un sistema; el artículo 1.473 se menciona como una peculiaridad que no se ajusta plenamente al esquema clásico, como una *excepción* o *desviación* del sistema gene-

(1) Notable, en este sentido, es el reciente estudio de GORDILLO CAÑAS, A., «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)», en *Anuario de Derecho Civil*, LIV, Fasc. I, enero-marzo de 2001, pág. 5 y sigs., y, en particular, sobre la doble venta, págs. 180-210.

ral (2). No cabe excluir la hipótesis, en mi opinión, de que lo que en realidad se ha producido con la introducción del régimen de la doble venta en el Código Civil es una *modificación* de la doctrina del título y el modo.

II. EL ARTICULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL

1. EL TEXTO LEGAL. PRECISIONES

El texto del artículo 1.473 y su distribución en tres párrafos es fiel reproducción del artículo 1.500 del Anteproyecto de Código de 1882-1888, con la única variante de suprimir la referencia que éste hace a que sean *dos o más* los diferentes compradores (3). Su contenido, como veremos, procede de los preceptos que a la doble venta dedicaba el Proyecto de 1851, con la diversa significación que tiene la toma de posesión de la cosa mueble en un sistema de transmisión consensual, como el del Código francés, que sirve de pauta al Proyecto isabelino, y el que tiene, como *tradición*, en el sistema acogido por el Código Civil. De estos precedentes trataré más adelante.

El artículo 1.473 dispone:

(I) *Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.*

(2) Advierte MONTES PENADÉS, V., *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral* (coord. Mario Clemente Meoro), 2.^a ed., Valencia, 2001, págs. 76-77: «el problema de la admisión de la teoría del título y el modo, y de su implantación como sistema general de adquisición derivativa de los derechos reales, no está exento de problemas en nuestro Derecho». Se producen «*excepciones o desviaciones* en el sistema general de transmisión», entre las que se incluye «los conflictos que trata de resolver el artículo 1.473 del Código Civil», que «*no reciben como criterio de solución la teoría del título y el modo*».

(3) El artículo 1.500 del Anteproyecto dice:

«*Si una misma cosa se hubiere vendido a dos o más diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.*

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Quando 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.»

Sobre la correspondencia de este artículo con los de los Códigos portugués y mejicano, vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*, Madrid, 1965, págs. 543-544. Por lo demás si, como se apunta en este texto, la cosa o derecho se vende más de dos veces (venta múltiple), «aunque no sea exacto hablar de "doble venta"... se suscita una problemática sustancialmente idéntica a la "doble venta" *stricto sensu*», como indica RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994, pág. 9.

(II) Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

(III) 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.

Los tres supuestos que se encuadran en el artículo tienen como nota común la situación de conflictividad que surge entre los posibles titulares del dominio de la cosa vendida; y a los tres supuestos responde el precepto legal con la misma finalidad de dar en cada caso solución al conflicto planteado.

Lo que de común hay en cualquiera de los supuestos indicados es la *contradicción* que se produce en la realidad jurídica cuando dos contratos de compraventa, celebrados por una misma persona con diferentes compradores, han generado desde su perfección títulos adquisitivos igualmente válidos para adquirir la cosa vendida. Y la común finalidad que se propone el legislador es dar solución al conflicto atribuyendo la propiedad a uno de los compradores mediante un orden de criterios de preferencia, siempre que el comprador, a quien la preferencia favorezca, haya procedido de buena fe, esto es, por decirlo concisamente, con desconocimiento del título adquisitivo del comprador excluido.

El orden de preferencia que establece el precepto es diferente según se trate de bienes muebles o inmuebles.

Tratándose de *cosa mueble* el criterio de preferencia es el de prioridad en la posesión de la cosa con buena fe. Tratándose de un *bien inmueble* se enuncian tres criterios de preferencia, según el siguiente orden de prelación: la prioridad en la inscripción registral; en su defecto, la prioridad en la adquisición de la posesión con buena fe; y por último, la presentación del título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

En la doctrina se han hecho algunas observaciones que conviene tener en cuenta.

Aunque el precepto no lo diga expresamente, no hay razón que excluya la posibilidad de aplicar a la doble venta de *cosa mueble* el criterio de preferencia que aparece como subsidiario, en último lugar, para resolver el conflicto adquisitivo en la *doble venta inmobiliaria*. También, en la doble venta de bien mueble en que ninguno de los compradores haya tomado posesión de la cosa con buena fe la atribución de la propiedad se debe dar al comprador que tenga título de fecha más antigua. La doble venta puede darse con independencia de que se haya tomado o no posesión por alguno de los compradores.

Es claro que la doble venta, *inmobiliaria* o *mobiliaria*, se puede referir a un supuesto de notable simplicidad como es el de conflicto de títulos adquisitivos.

En todo caso, el comprador preferido, en cualquiera de los supuestos, ha de actuar con *buena fe*. Aunque este requisito no se menciona al referirse el precepto al criterio de prioridad en la inscripción, una *reiteradísima* jurisprudencia, por las razones que veremos, ha mantenido que para prevalecer la adquisición a favor de quien primero inscribe es necesaria la buena fe. Lo que como opinión común se acoge en la doctrina.

Sin duda, el más fuerte contraste que cabe apreciar en el artículo 1.473 respecto al tratamiento tradicional de la doble venta en la doctrina del título y el modo es la primacía de la inscripción registral sobre la posesión como criterio de solución del conflicto en la doble venta inmobiliaria. Lo que explica que la doctrina científica haya dedicado una mayor atención a este supuesto, que es, por otra parte, en el orden práctico, el supuesto de litigiosidad dominante.

2. LA «RATIO LEGIS» DEL ARTÍCULO 1.473

El correcto entendimiento de la norma del artículo 1.473 del Código Civil puede quedar velado si no se sitúa en *primerísimo* plano la *situación de conflicto* cuya solución constituye la *ratio legis* de la misma, distinta de la que inspira la adquisición del dominio en una *venta singular*. La atribución del dominio en caso de conflicto entre dos títulos de venta válidos, pero de eficacia incierta hasta que se resuelva a favor de uno de los compradores por la prioridad en la inscripción, en la posesión o en el título, nos está indicando la existencia de una diferencia fundamental con el proceso de adquisición de la propiedad que se inicia con la perfección del contrato de compraventa y se concluye con el hecho simplicísimo del cumplimiento de la obligación de dar del vendedor mediante la entrega de la cosa vendida (arts. 609 y 1.095 del Código Civil).

Ciertamente, la norma que nos propone que por la entrega o tradición en una *venta singular* se adquiere el dominio (art. 609), es completamente ajena a la finalidad de zanjar el conflicto adquisitivo de la doble venta, porque aquí no se trata simplemente de transmitir la propiedad a un comprador sino de reconocer la virtualidad transmisiva de uno de los títulos adquisitivos y, correlativamente, rechazar la del otro. La colisión de títulos se elimina no por el mero hecho de la entrega a un comprador, sino por el hecho de ser uno de los compradores el que, con buena fe, antes haya inscrito su título en el Registro o antes haya tomado posesión de la cosa vendida o, faltando ésta, presente título de fecha más antigua (art. 1.473).

El régimen legal específico de la doble venta del artículo 1.473 del Código Civil es, evidentemente, muy distinto del régimen general de transmisión de la propiedad enunciado en el artículo 609 del Código Civil.

Con referencia a la doble venta inmobiliaria, parece claro que el artículo 1.473 de nuestro Código responde a la explicación de la doble venta inmobiliaria que nos ofrece la Ley Hipotecaria de 1861 en su Exposición de Motivos. Dice así: «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 o 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 a todos; si no se inscribe, 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» (4).

En este conocido pasaje de la Ley Hipotecaria de 1861 se puede reconocer un signo claro del origen de las dificultades en que se debate el intento de establecer la coexistencia del sistema de adquisición mediante contrato y tradición para toda clase de bienes, muebles e inmuebles, con el principio de prioridad de la inscripción con buena fe en la doble venta inmobiliaria, que relega la eficacia de la tradición a la adquisición de una propiedad vulnerable, no *erga omnes*, claudicante frente al comprador que inscribe.

Nos encontramos así ante la discutida distinción entre propiedad *inter panes* y frente a tercero.

Con acierto se ha afirmado que «parece un absurdo llamar propiedad a lo que sólo despliega efectos *Ínter partes*» (5). Cuando la Ley Hipotecaria de 1861 trata de conciliar la subsistencia entre las partes contratantes del «derecho antiguo», conservando sólo su eficacia *Ínter partes*, con la innovación de que conste inscrito en el Registro el dominio y los demás derechos reales para que se consideren constituidos o traspasados «respecto a todos», el valor de la tradición queda menguado, determinando la adquisición de una curiosa forma de «propiedad relativa» (6). Con el régimen de la doble venta, ese intento de conciliación queda frustrado porque la finalidad del artículo 1.473 del Código Civil es precisamente evitar la relatividad de dos titularidades incompatibles sobre unos mismos bienes.

(4) *Ley Hipotecaria. Reglamento General para su Ejecución e Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro*, Edición oficial, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1861, pág. 19.

(5) MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad», en *Revista de Derecho Patrimonial*, I, 1998, pág. 57.

(6) Se utiliza la expresión «propiedad relativa» en el sentido en que la adopta la doctrina italiana: la tiene el primer adquirente y la conserva el vendedor respecto a terceros. Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Madrid, 1993, pág. 88.

El intento de proyectar sobre la problemática de la doble venta el esquema del proceso de transmisión mediante título y modo, válido para explicar la adquisición del dominio en una venta singular, llevaría a considerar la inscripción, a imagen de la tradición, como un simple modo de adquirir. No hay en la doble venta un modo de adquirir inferior (tradición) a otro prevalente (inscripción) (7), cuya función quedaría reducida a servir al comprador que inscribe a que su título de adquisición sea preferido para obtener la propiedad. Se empobrecería el valor de la inscripción si se tratase de explicar simplemente a semejanza de la tradición, cuya función, como modo de adquirir, se reduce hoy a convertir al comprador en propietario frente al vendedor. Más allá de esta relación entre causante y causahabiente de la transmisión, la inscripción tiene la virtualidad de convertir al comprador en propietario frente a todos (8). Lo que se traduce prácticamente en que su derecho de dominio goce en el orden jurídico de un fuerte grado de publicidad que lo hace invulnerable frente a cualquier título no inscrito (art. 32 LH). Aunque el dominio se adquiera en principio antes de acceder el título al Registro, por ser la inscripción declarativa, la posibilidad de una ulterior venta por el mismo vendedor, que determinaría la inanidad de la primera venta, convierte la preferencia del artículo 1.473.II en un imperativo práctico para proceder a la inscripción, lo que importa especialmente cuando se trata de la venta inmobiliaria, que es el supuesto de litigiosidad sobre doble venta dominante en la práctica.

Aunque se entienda que en las dos ventas entre las que surge el conflicto se ha producido sucesivamente la transmisión de la propiedad, el precepto atiende exclusivamente a la finalidad de atribuir el dominio al comprador cuyo título adquisitivo sea prevalente según las reglas de preferencia. Del tenor literal de la norma se desprende que lo que importa determinar es no cuándo el transmitente deja de ser propietario sino, en cuanto se hace patente

(7) Como hace medio siglo proponía NÚÑEZ LAGOS, R., «El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, XXII (1949), pág. 159, n. 12: «El artículo 1.473 del Código Civil vigente, en caso de doble venta de un mismo inmueble a diferentes personas, establece que "la propiedad pertenecerá al adquirente" que antes haya inscrito en el Registro. Es un precepto atributivo de propiedad. La inscripción en este caso es modo de adquirir el dominio ("por ley", art. 609) *in loco traditione*». Es la propia naturaleza de la inscripción, en cuanto trasciende por su eficacia el valor de la tradición, lo que excluye su consideración como un simple modo de adquirir, más que el dato normativo, puesto de relieve por RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., pág. 146, de no ser enunciada la inscripción entre los modos de adquirir del artículo 609 del Código Civil.

(8) Entienden Díez-Picazo, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, II, 6.^a ed., Madrid, 1989, pág. 314, que cuando en las ventas inmobiliarias la prioridad se da a la inscripción registral, ello indica «que con anterioridad ha existido tradición (en cualquiera de sus formas), pues el Registro lo que hace es publicar la mutación jurídico-real, ocurrida en la realidad civil con arreglo a la teoría del título y el modo».

el conflicto, a quién se ha de atribuir la propiedad entre los dos posibles adquirentes. En este sentido es significativo el modo de expresarse del texto legal en los tres supuestos: «*la propiedad se transferirá*» (párrafo primero); «*la propiedad pertenecerá*» (párrafo segundo); «*pertenecerá la propiedad*» (párrafo tercero).

3. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD POR TRADICIÓN Y ATRIBUCIÓN
DE LA PROPIEDAD POR PREFERENCIA ADQUISITIVA EX ARTÍCULO 1.473
DEL CÓDIGO CIVIL

La incompatibilidad de títulos adquisitivos, igualmente válidos sobre unos mismos bienes en los supuestos del artículo 1.473, no supone derogación del régimen de adquisición de la propiedad del artículo 609, porque ésta se limita a regular el proceso de transmisión del dominio en una *venta singular* por la unión de *título* («contrato de finalidad traslativa») y *modo* («tradición»).

La idea de consumación del contrato por tradición, que en una venta singular atribuye la propiedad al comprador, no se debe introducir en el ámbito de aplicación del artículo 1.473, desfigurando la peculiar problemática de la doble venta, en la que la solución del conflicto adquisitivo en ningún caso opera sobre la premisa de que alguna de las ventas no haya sido consumada por tradición. Ni siquiera cuando la solución del conflicto se determina por la prioridad en la toma de posesión con buena fe se puede mantener, según entiendo, que el precepto del artículo 1.473 «ha funcionado de la mano de los artículos 609 y 1.095.2 del Código Civil» (9). En tal caso, la solución viene dada por el propio artículo 1.473, que atribuye la propiedad «a quien de buena fe sea primero en la posesión», esto es, a quien reúne dos requisitos —prioridad en la posesión y buena fe— de los que no hay vestigio en los artículos 609 y 1.095 del Código Civil.

Cuando no hay conflicto adquisitivo no hay, lógicamente, situación de doble venta. Por ello, parece carente de sentido la afirmación de que para que proceda aplicar el artículo 1.473 se requiere que al celebrarse la segunda venta no se haya consumado la primera (10). Si por *consumación* se entiende la firme transferencia del dominio al comprador, no hay conflicto. Si consumada *definitivamente* la venta de una cosa a favor de un comprador, el mismo vendedor, que ha dejado de ser dueño, vende la misma cosa a otro, que contrata sabiendo que es ajena y sin base para impugnar la firme titularidad del nuevo propietario, no habrá en tal caso venta doble, sino *dos ventas*

(9) RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., págs. 116-117.

(10) Sobre el estado actual de la doctrina en el sentido apuntado, cfr., CLEMENTE MEORO, M., *El acreedor de dominio*, Valencia, 2000, págs. 155-157.

singulares: a) una, que por virtud de la tradición, transmite al comprador el dominio de la cosa; b) otra que, por ser la cosa ajena, no transmitirá, en principio, el dominio al comprador y que, en cualquier caso, se resolverá fuera del ámbito de aplicación del artículo 1.473.

Sin embargo, cuando la jurisprudencia y un sector de la doctrina propone como *presupuesto de aplicación del artículo 1.473* la premisa de que al celebrar la segunda venta no se haya consumado la primera, se entiende generalmente por venta consumada la que se produce mediante tradición (11), a lo que se anuda como consecuencia que la posteriormente celebrada lo es de cosa ajena (12), que se deja fuera del ámbito del artículo 1.473 (13).

El planteamiento con el que se trata de mantener en su integridad el valor traslativo de la *tradición* en la doble venta sucesiva, hasta que se produce la decadencia del título del adquirente cuando entra en conflicto con la adquisición del comprador que primero inscribe, resta claridad a la explicación del problema de la doble venta, que se resuelve con los mismos criterios de preferencia tanto en un ordenamiento que adopta como sistema general de transmisión del dominio la adquisición *mediante tradición* como en un ordenamiento en que la tradición no existe y la transmisión del dominio se produce *por virtud del solo consentimiento* contractual. Que la atribución de la propiedad por preferencia adquisitiva en virtud del artículo 1.473 del Código Civil y la adquisición «por consecuencia de ciertos contratos mediante tradición», conforme al artículo 609 del Código Civil, son cuestiones diversas que se puede apreciar en el hecho de que un idéntico régimen de doble venta pueda coexistir en el ámbito de sistemas de transmisión de la propiedad tan heterogéneos como el de nuestro Código Civil y el del Proyecto de 1851.

Sin embargo, el hecho de acoger en el Código Civil como sistema general de transmisión del dominio la doctrina del título y el modo, inducirá a algunos autores a involucrar la tradición en la interpretación del artículo 1.473

(11) Correctamente, en mi opinión, entiende PÉRR SEGURA, M. A., *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Barcelona, 1990, que «pertenece la propiedad definitivamente a quien “mejor” consume su compraventa», hasta que se produce la adquisición plena (mediante la tradición), pero «además definitiva e inatacable... de la cosa en virtud de la posesión material o la inscripción, respectivamente, para muebles o para inmuebles» (pág. 105).

(12) Cfr. CLEMENTE MEORO, *op. cit.*, pág. 155, n. 10, con amplia referencia de doctrina y jurisprudencia.

(13) Entiende RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., pág. 51, que nada impide la existencia del conflicto de la doble venta «cuando el primer comprador haya recibido ya la entrega con eventual valor traditorio, es decir, cuando un segundo comprador perfeccione su contrato válido de compraventa sobre la misma cosa o derecho con el mismo vendedor, que ya es... un *non dominus*. Ello, y el hecho de que este último contrato sea diáfano una venta de cosa ajena, no empece en absoluto la aplicación del artículo 1.473 del Código Civil».

del Código Civil. Y así se dice, a propósito de la doble venta inmobiliaria, que nuestra Ley Hipotecaria «pudo haber adoptado la postura radical de no reconocer validez a la transmisión sin inscripción; en lugar de ello optó por determinar que sin ésta no tendrá validez la transferencia frente a terceros, *pero sí la tendrá entre las partes si la tradición se ha realizado*. Tal fue la postura de la Ley Hipotecaria de 1861, confirmada por el artículo 1.473 del Código Civil para el caso de la doble venta sucesiva» (14).

En coherencia con el valor asignado a la *tradición* como determinante de una primera transmisión, se llegará por algunos autores a la conclusión de que, al haber perdido el vendedor la propiedad, la atribución del dominio al segundo comprador, que inscribe, será una adquisición *a non domino* (15).

El que se admita la posibilidad de que la propiedad se adquiera mediante tradición por un primer comprador y que, por aplicación del artículo 1.473.II, la adquiera luego un segundo comprador que con buena fe inscriba su título en el Registro no puede, lógicamente, conducir a la conclusión de que este segundo comprador adquiere *a non domino*. Para llegar a esta conclusión se utiliza la idea de tradición en el sentido de que su efecto típico «consiste en que la atribución del derecho al adquirente implica, correlativamente, la pérdida del mismo derecho en el transmitente. Sin este doble efecto correlativo, aunque medie entrega de la cosa, no hay propiamente hablando tradición. La entrega no significa tradición y, consiguientemente, el efecto de la entrega no puede ser el de la adquisición del derecho, sino simplemente de la posesión de la cosa» (16). No se tiene en cuenta que, en la doble venta inmobiliaria,

(14) ALVAREZ SUÁREZ, U., *El problema de la justa causa en la tradición*, Madrid, 1945, págs. 130-131.

(15) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984, pág. 162, al tratar de la eficacia ofensiva de la inscripción proponen, en términos generales, para la explicación de la doble venta y «para todos los casos de adquisición *a non domino*» el siguiente esquema: «a) *Secundus* vende su finca a *Primus*, y posteriormente (cuando, pues, ya no es propietario) vuelve a venderla a *Tertius*, quien se adelanta a inscribir su adquisición». Se entiende que, como consecuencia de la tradición, el vendedor ha transmitido el dominio, y que, «*cuando, pues, ya no es propietario*» vuelve a vender, el segundo comprador que inscribe adquiere *a non domino*. Se trata de una opinión muy extendida. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Inscripción y tradición», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1957, pág. 15: «...cuando el segundo adquirente entra en la posesión real de la finca, sin que antes la haya tenido el primero, se produce una adquisición *a non domino*»; AMORÓS GUARDIOLA, M., «Comentario al artículo 606 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones F orales*, dirigidos por M. Albaladejo, VII, vol. 1.º, 1.ª ed., Jaén, 1978, pág. 290, al referirse a las «ventas sucesivas de un inmueble hechas a distintos compradores por quien aparece como dueño del mismo, *aunque deje de serlo como consecuencia de la primera venta*» (subrayado por mí); RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, pág. 51.

(16) Cfr. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Escritura pública, tradición instrumental e inscripción registral», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 39, julio-septiembre de

cuando el primer comprador entra en posesión de la finca, pero no inscribe, no adquiere la propiedad, que según el Registro sigue correspondiendo al vendedor cuando procede a realizar la segunda venta. Si A, propietario con título inscrito, vende una finca a B, que toma posesión pero no inscribe, y luego A vende la finca a C, que de buena fe procede a su inscripción, la propiedad corresponderá sin duda a este segundo comprador. Esta segunda venta es la que pone fin al conflicto, que es la finalidad a que responde el artículo 1.473.II del Código Civil, al decir que la propiedad *pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro*. Advierte a este respecto GARCÍA GARCÍA: «Luego, si *pertenece* a ese adquirente, es que no se trata de venta de cosa ajena, pues sabido es que si se vende una cosa ajena, no hay transferencia de propiedad». Más adelante el mismo autor advierte que para evitar la reducción al absurdo sólo es posible interpretar el artículo 1.473.2 del Código Civil en el sentido de que «*la primera venta que no se inscribe es inoponible a la segunda venta que se inscribe, y esta segunda venta es válida y deriva del dueño (adquisición a domino), a diferencia de los supuestos de "venta de cosa ajena" y de "venta sin objeto o sin legitimación"*» (17).

Es obvio que en el ejemplo apuntado, C no adquiere de B (primer comprador) sino de A (*verus dominus*), no sólo porque B y C no son partes en una misma relación jurídica, sino también porque B, por el hecho de su posesión, no ha adquirido la propiedad *erga omnes*. La segunda venta, como indica GARCÍA GARCÍA, «*es la única que tiene efectos reales plenos erga omnes, mientras que la primera venta, no inscrita, tiene que limitar su eficacia a la acción personal de reclamación de cantidad contra el vendedor y a las acciones contra otros terceros que no inscribieron*».

En cuanto a la adquisición de la propiedad mediante *tradición*, se deberá plantear más adelante la cuestión de si el criterio de preferencia adquisitiva a que se refiere el artículo 1.473 del Código Civil cuando habla de *posesión* es equiparable a la *tradición* en cualquiera de sus formas.

Aunque en la doctrina se ha generalizado, al tratar del artículo 1.473.I, y III. 1, la tendencia a emplear el término *tradición* en sentido equivalente al de *posesión*, que es el utilizado en el texto legal, parece mejor ser fiel a la letra del precepto, por las razones que explicaré más adelante, aunque una especialmente importante conviene dejar aquí apuntada. La tradición ha perdido

2001, pág. 80, n. 32, que acoge el punto de vista que exponía en mi estudio «Modos de adquirir», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, ed. Seix, XVI, pág. 575.

(17) GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Madrid, 1993, pág. 81; en el mismo sentido, últimamente, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998, pág. 56: «Aunque se haya consumado la primera venta, si el segundo comprador ha inscrito es aplicable el artículo 1.473.II». También CLEMENTE MEORO, *El acreedor de dominio*, cit., págs. 155-156.

hoy la función de publicidad que tuvo en su origen. A este respecto se ha dicho: «La tradición, que es hoy un residuo histórico, un elemento del proceso que ha perdido todo significado, tuvo, en su origen, una finalidad publicitaria. La *traditio* suponía una entrega de posesión que permitía a la comunidad conocer al verdadero propietario. Con el tiempo se inicia una evolución que va espiritualizando y desmaterializando el acto de la *traditio*, eliminando con ello su eficacia publicitaria. Sin embargo, el legislador español no se atreve a eliminar el requisito —simbólico y arcaico— de la *traditio*, dando el salto que sí se atrevió a dar el artículo 711 Code». El mismo autor concluye: «en el caso de la doble venta, se genera una grave incertidumbre social sobre la propiedad. Las formas espiritualizadas de tradición no son suficientes para despejar esa incertidumbre social. El legislador acude entonces a las formas eficaces y realistas de publicidad: en primer lugar, *el Registro*; en segundo lugar, *la posesión material*» (18).

III. LOS PRECEDENTES INMEDIATOS DEL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE DOBLE VENTA

1. RECEPCIÓN DEL PROYECTO DE 1851 EN EL RÉGIMEN DE LA DOBLE VENTA DEL CÓDIGO CIVIL

A) *Normas del Proyecto de 1851 de las que procede el texto del artículo 1.473 del Código Civil*

El artículo 1.396 del Proyecto, dentro del Título dedicado al contrato de compra y venta, y en el Capítulo que versa «De las obligaciones del vendedor», dispone: «*Si una misma cosa hubiese sido vendida a dos diferentes compradores, se estará a lo dispuesto en el artículo 982*» (Libro III, Título VII, Capítulo IV, Sección II, que lleva la rúbrica «De la entrega de la cosa vendida»).

El artículo 982 del Proyecto dispone: «*Cuando por diversos contratos se halla 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 fuera mueble; siendo inmueble, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fe el derecho que le corresponda según lo dispuesto en la Sección 3.^a, capítulo 3 de este Título*».

(18) PAU PEDRÓN, A., «Comentario al artículo 606», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por C. Paz-Ares Rodríguez y otros, Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1991, pág. 1536.

Y el artículo 1.859, situado en el Título XX del Libro III del Proyecto, establece lo siguiente: «*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*».

Sabido es que el Proyecto de 1851 sigue el sistema francés de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento. En este sentido es muy claro el artículo 981, párrafo primero, del Proyecto, que dice: «*La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad, lo cual se entiende sin perjuicio de tercero para el caso previsto en los artículos 1.859 y siguientes del Título 20, Libro 3 de este Código*». En este sistema, la entrega de la cosa no tiene significado de tradición, puesto que la transferencia de la propiedad se produce desde la perfección del contrato. Los artículos 982 y 1.859 son normas de carácter excepcional. Tanto la entrega de la cosa o transmisión de la posesión, tratándose de bienes muebles, como la inscripción registral, tratándose de bienes inmuebles, sirven de clave para resolver el problema de adquisición de la propiedad que plantea la doble venta.

B) *La distinción en el Proyecto de 1851 entre venta a un solo comprador y doble venta*

Al comentar GARCÍA GOYENA el artículo 981, donde se formula la regla fundamental de transmisión de la propiedad sin necesidad de entrega de la cosa, dice lo siguiente: «*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*». Sin embargo, al comentar el artículo 982, el autor de las *Concordancias* justifica la necesidad de la entrega de la cosa mueble para convertirse en propietario en caso de doble venta, y *explica la diferencia que, para adquirir la propiedad existe, entre el caso de que haya un solo comprador o que haya dos*. Por su claridad y su proximidad lógica al régimen de la doble venta en nuestro Código Civil, me parece oportuno transcribir el comentario.

«*Cuando no hay más que un solo comprador de la cosa mueble, rige de lleno lo dispuesto en el artículo. Yo compro un caballo: adquiero desde luego su propiedad sin necesidad de entrega, y si perece sin culpa del vendedor, perece para mí que soy su dueño*». Y se refiere, seguidamente, al supuesto en que haya otro comprador: «*Pero otro compró el mismo caballo después que yo, y le fue entregado*». Y en este punto precisa el significado de la entrega: «*El segundo comprador adquiere su propiedad; y la entrega decide de ella contra lo dispuesto en el artículo anterior (art. 981): 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 ya están en manos de terceros...». Concluye GARCÍA GOYENA su comentario al artículo 982, justificando la diversidad de régimen de los bienes muebles y los inmuebles: «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» (19).

El valor que se atribuye a la inscripción en el Proyecto, se explica con claridad por CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA: «Admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripción y desde su data surte efecto contra tercero la transmisión de bienes inmuebles, es consiguiente que en el registro público no se reconozca como propietario sino al que resulta tener este carácter por la última inscripción». El principio de eficacia de la inscripción frente a terceros, según indica ANTÓN DE LUZURIAGA, tiene en el Proyecto de 1851 «*aplicación exacta*» en el precepto sobre la doble venta (art. 1.859), precedente del artículo 1.473.II del Código Civil (20).

C) Conclusión

De la comparación del artículo 1.473 del Código Civil, con sus precedentes del Proyecto isabelino, se puede extraer una importante conclusión, y es que tanto en un sistema de transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, que es el sistema acogido en el Proyecto, como en un sistema de transmisión de la propiedad por título y modo, que es el sistema adoptado por nuestro Código Civil, el hecho de la prioridad en el tiempo de la toma de posesión o de la inscripción en el Registro, cumplen una misma función, esto es, proporcionar un criterio de preferencia para resolver un conflicto de adquisiciones.

Se ha tratado en la doctrina de situar el supuesto de doble venta del artículo 1.473 del Código Civil en un punto intermedio entre la fase de perfección del contrato de la primera venta y la de su consumación, mediante tradición, por cuya virtud se adquiere la propiedad conforme a los artículos 609 y 1.095 del Código Civil: «*Va a ser en el intermedio entre una y otra cuando van a surgir las hipótesis que regula el artículo 1.473 del Código*

(19) GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, III, Madrid, 1852, págs. 11, 12, 13.

(20) ANTÓN DE LUZURIAGA, C., «Comentario a las Disposiciones Generales del Libro III, Títulos XIX y XX (arts. 1.787-1.889, y Disposiciones Transitorias), en GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, IV, págs. 212 y 225.

Civil» (se cita, en este sentido, la STS de 3 de octubre de 1963), llegándose a afirmar de modo categórico que el régimen de la doble venta del artículo 1.473 del Código Civil es «una consecuencia inevitable» del sistema transmisivo acogido por nuestro Código y que lleva a distinguir en el proceso de transmisión un momento *perfectivo* y un momento *consumativo* en la transmisión de la propiedad (21). En el sistema del Proyecto isabelino se utilizan, para resolver los problemas de doble venta de una misma cosa a diferentes compradores, las mismas reglas de preferencia que se utilizan en nuestro Código Civil. Y en dicho Proyecto no existe esa distinción entre el momento de perfección del contrato y el momento de consumación.

Cuando más adelante tratemos de los requisitos que configuran el supuesto de la doble venta, tendremos ocasión de comprobar el valor argumental de las consideraciones anteriores, en las que se apoya la proposición, que en este estudio se mantiene, de que no constituye un requisito del supuesto de doble venta el hecho de que la primera venta no haya sido consumada.

2. LA INFLUENCIA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1861
EN EL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL

A) *El «derecho antiguo» y la regla de prioridad en la inscripción*

La Ley Hipotecaria de 1861, en distintos pasajes de la Exposición de Motivos, deja claro que no sigue el sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento que había acogido el Proyecto de 1851, y que mantiene el *Derecho antiguo*, esto es, la doctrina del título y el modo en el sistema de transmisión del dominio no sólo de bienes muebles (que, obviamente, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley) sino también sobre *bienes inmuebles*. Sin embargo, respecto a éstos (los bienes inmuebles) sólo subsistirá el Derecho antiguo en cuanto que no afecte a los terceros que hayan inscrito su título en el Registro.

El principio fundamental de protección de los terceros se enuncia con una formulación negativa en el artículo 23 de la Ley (precedente del vigente art. 32 de la LH): «*Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero*». En el campo de aplicación de este artículo encaja el supuesto de hecho de la doble venta

(21) GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 1.473», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, EDERSA, T. XIX (arts. 1.445 a 1.451), Madrid, 1980, págs. 247, 250 y, posteriormente, en igual sentido, en «Comentario al artículo 1.473», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por C. Paz Ares y otros, T. II, Madrid, 1991, págs. 930-931.

inmobiliaria, tal y como se regula en el párrafo segundo del artículo 1.473 del Código Civil. Por otra parte, la doble venta es expresamente mencionada en el texto articulado para proteger al adquirente que antes haya inscrito su derecho. En este sentido, el artículo 36 establece lo siguiente: «*Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley*». Y en relación con este precepto, el artículo 38 dispone: «*En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36, no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes: ...4.^a **Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita***».

La Exposición de Motivos explica la razón de ser de esta protección del Registro a la venta inscrita frente a la que no lo está. Dice así: «Consecuencia es esto del principio expuesto al manifestar los motivos de las bases de la ley. *Cuando se trata de los derechos de un tercero, sólo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción, no desde la posesión, y menos desde el convenio*. Admitido el principio, no pueden negarse sus corolarios rigurosos. *Así lo establece también el proyecto de Código Civil, ordenando que cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a varias personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título*» (22).

Según esta explicación, la Ley Hipotecaria opta por aplicar la prioridad de la inscripción como regla específica de solución del conflicto de doble venta, en armonía con el valor reconocido a la inscripción como regla general de eficacia frente a terceros. La Ley Hipotecaria, como quedó apuntado, rectifica la orientación del Proyecto de 1851, que en el sistema de transmisión del dominio, desviándose del antiguo Derecho castellano, pretendía introducir el principio de transmisión por el solo consentimiento. Sin embargo, en orden a la eficacia de la transmisión frente a terceros mantiene, como expresamente indica la Exposición de Motivos, el valor que reconocía a la inscripción el Proyecto isabelino.

B) *La buena fe en la Ley Hipotecaria de 1861*

Ni en el artículo 1.859 del Proyecto de 1851 ni en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 hay una referencia explícita a la necesidad de que el comprador que primero inscribe ha de actuar con *buena fe*, esto es, con desconocimiento de los actos y contratos de aquellos que, antes que él, han

(22) *Ley Hipotecaria*, Ed. Oficial, cit., pág. 37.

adquirido legítimamente el derecho. También el artículo 1.473 de nuestro Código Civil guarda silencio sobre la necesidad de la buena fe del comprador cuando la preferencia está determinada por la prioridad de la inscripción (art. 1.473.II), en contraste con la mención expresa que de la buena fe se hace cuando la preferencia se funda en la toma de posesión o en la antigüedad del título (art. 1.473.I y III) (23).

En la doctrina se ha planteado la cuestión de si en este punto se puede apreciar la continuidad entre la interpretación que una *reiteradísima* jurisprudencia ha dado al artículo 1.473 del Código Civil y la orientación seguida por la Ley Hipotecaria.

Conocida es la interpretación de la jurisprudencia sobre el artículo 1.473.II del Código Civil en el sentido de que la preferencia por la prioridad en la inscripción sólo se puede mantener si existe buena fe del comprador. Y esta interpretación no se aparta, en mi opinión, de la orientación que sigue la Ley Hipotecaria (24). Dice la Exposición de Motivos que la comisión no ha creído que, con arreglo a *principios de justicia*, «cuando dos contratan y los dos faltan al requisito de la inscripción debe ser de condición mejor el que burlando su solemne compromiso, se niega a cumplir el contrato celebrado o pide su nulidad, fundándose en un defecto de forma y faltando a la buena fe, a la lealtad que se deben los contrayentes; *buena fe que, en lugar de debilitarla, debe procurar el legislador fortalecerla...*».

Y más adelante, cuando se refiere al principio adoptado en el Código Civil francés de que «la propiedad se transmitiera, tanto respecto a los contrayentes, como a un tercero, por el mero consentimiento», dice: no corresponde a la comisión «apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes», pero «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 a 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*» (25).

Que también la Ley Hipotecaria de 1861 requería buena fe para la preferencia del comprador que inscribe es la opinión que recientemente mantiene GORDILLO, en base no sólo a este último pasaje de la Exposición de Motivos,

(23) Ese silencio del artículo 1.473.II del Código Civil provocó durante algunos años una jurisprudencia en que sobre la simple base de la prioridad registral se daba preferencia al comprador que carecía de clara buena fe o que había actuado con mala fe «flagrante», como pone de relieve RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., pág. 59, n. 112, que cita, en este sentido, las SSTs 14-4-1898, 3-6-1899, 17-2-1911, 24-11-1914, 21-3-1928, 29-11-1928 y 14-3-1936.

(24) Otra interpretación mantiene RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., pág. 59.

(25) *Ed. Oficial*, cit., págs. 18-19.

sino también «más inequívocamente aún» por el testimonio de GÓMEZ DE LA SERNA, para quien «no hay un solo artículo en la Ley (Hipotecaria) que favorezca al adquirente de mala fe» (26).

IV. LAS DIFERENCIAS FUNDAMENTALES DE RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE VENTA DOBLE Y VENTA SINGULAR

Me he referido anteriormente a la diferencia existente entre la transmisión de la propiedad por tradición, que se produce en una venta singular en virtud de lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil, y la atribución de la propiedad por aplicación de alguno de los criterios de preferencia que establece para la doble venta el artículo 1.473 del Código Civil.

Antes de entrar en el análisis del supuesto que determina el conflicto de doble venta y de los criterios establecidos por el legislador para darle solución, me parece conveniente precisar algunas de las diferencias de régimen existentes entre la adquisición de la propiedad en una venta singular y en una doble venta.

El régimen de la doble venta altera el sistema de la transmisión de la propiedad enunciado en el artículo 609 del Código Civil. Me referiré aquí sólo a dos aspectos fundamentales:

- a) la exigencia de la buena fe que en la doble venta ha de concurrir en el comprador a quien se atribuye la propiedad por su prioridad en la inscripción, en la posesión o en el título de adquisición;
- b) la confusión creada en la doctrina al introducir en el problema de la doble venta la referencia a la prioridad en la *tradición* en sustitución de la prioridad en la *posesión*, que es el término empleado en el texto del artículo 1.473 del Código Civil.

El proceder de buena fe que ha de concurrir en el comprador a quien se atribuye la propiedad al aplicar el criterio de preferencia que sea procedente conforme al régimen de la doble venta, es una exigencia que sólo tiene sentido cuando la atribución del dominio se convierte en conflicto entre dos compradores con títulos de adquisición igualmente válidos. Huelga la exigencia de buena fe cuando, no existiendo conflicto, se trata simplemente de adquirir el dominio en una venta singular.

En este sentido es completamente claro PETIT SEGURA cuando afirma: «La característica distintiva del tratamiento de la adquisición en la *venta simple*

(26) GORDILLO CAÑAS, A., *La inscripción en el Registro de la Propiedad*, cit., págs. 203-204.

respecto de la *doble venta* radica en la exigencia del requisito de la buena fe en esta última» (27).

La exigencia de buena fe requerida para adquirir el dominio por el artículo 1.473 del Código Civil excluye la aplicación del sistema de adquisición mediante tradición que se formula en el artículo 609 del Código Civil. A este respecto, apreciaba ESPÍN CÁNOVAS en el año 1945, la existencia de una *incompatibilidad* del requisito de la buena fe establecido en el régimen de la doble venta, con el sistema del artículo 609 del Código Civil: «¿Hasta qué punto modifica este requisito de la buena fe el sistema del Código? El precepto se refiere, indudablemente, al caso que sea el segundo comprador el primero en la posesión; pero entonces exige que lo sea de buena fe. Es indudable que este requisito es incompatible y excepciona el sistema del artículo 609 del Código Civil, de forma que si el segundo comprador es el primero en la posesión, adquiriría la propiedad por efecto del artículo 609, pero si falta el requisito de la buena fe no adquiere» (28).

Este alejamiento del régimen del artículo 609 del Código Civil de transmisión de la propiedad, que se produce cuando se trata no de una venta simple sino de una doble venta, ha pasado inadvertido a quienes explican el criterio de prioridad en la *posesión* del artículo 1.473 del Código Civil como si se tratase de una cuestión de prioridad en la *tradición*. Con esta supuesta equivalencia de términos se altera el sentido del precepto dedicado a la doble venta y se crea con ello, según entiendo, una confusión doctrinal de graves consecuencias prácticas.

Con la referencia a la *tradición* en la explicación del régimen de la doble venta se introduce el planteamiento (en mi opinión, ajeno a los autores del texto del art. 1.473 de nuestro Código Civil) de si pueden considerarse como formas de prioridad en la posesión determinadas clases de tradición que no implican una toma de posesión real. Y surge así, entre otros, el problema del valor que ha de atribuirse a la tradición instrumental cuando el comprador, que no ha tomado posesión, ha documentado su contrato en escritura pública. Frente a este planteamiento, es necesario deslindar el significado de la escritura pública como tradición (instrumental), suficiente para transmitir la propiedad en una venta singular, del nulo valor de la *tradición* como criterio de la preferencia adquisitiva que la ley atribuye a la *posesión* en una venta doble.

En cuanto atañe al valor de la escritura pública como tradición instrumental, en los términos del artículo 1.462 del Código Civil, parece obvio que el otorgamiento de escritura pública, equivalente a la entrega, es suficiente para transmitir la propiedad, aunque el vendedor, propietario de la cosa vendida,

(27) PETIT SEGURA, *La doble venta*, cit., pág. 123.

(28) ESPÍN CÁNOVAS, D., «La transmisión de los derechos reales en el Código Civil español», en *Revista de Derecho Privado*, XXIX (1945), núm. 339, pág. 356.

no tenga la posesión de la cosa en el instante de la venta. En este sentido, en el documentado estudio publicado recientemente por GARCÍA-BERNARDO LANDETA sobre el tema, se afianza, con una convincente argumentación, la tesis de que la tradición instrumental del artículo 1.462 del Código Civil es «un modo especial destinado a la adquisición de la propiedad, aunque el transmitente no sea poseedor y, en este aspecto, es una tradición no posesoria admitida en nuestro Código Civil y que tiene una regulación legal, cuyos efectos jurídicos derivan directamente de la misma, de la facultad de disposición ínsita en el derecho de propiedad» (29).

Sin embargo, la tradición instrumental, por cuya virtud se transmite la propiedad en una *venta singular*, aunque el vendedor no sea poseedor, no es idónea para servir en una *doble venta* como criterio de preferencia porque mediante la escritura pública, con independencia de su valor traditorio, *no se puede tomar posesión* (30).

Si se admitiera que en una doble venta la *tradición* instrumental puede equipararse, como criterio de preferencia, a la prioridad en la *posesión* se vendría a suplantar el tercero de los criterios de preferencia del artículo 1.473, que atribuye el derecho de adquisición entre dos acreedores de dominio «a quien presente título de fecha más antigua».

En efecto, conforme al artículo 1.473, en defecto de inscripción y de posesión, «*pertenecerá la propiedad*» al comprador con título de fecha más antigua. Por *título* se entiende, comúnmente, en sentido material, el contrato de compraventa en que se funda la transmisión del dominio, con independencia de la forma en que se haya perfeccionado el contrato. El título existe tanto si éste se perfecciona verbalmente o por escrito, en documento privado o en escritura pública. Por tanto, el hecho de que un segundo comprador haya documentado el contrato en escritura pública, existiendo un primer comprador que pruebe que su título es de fecha anterior, aunque su contrato se haya otorgado en forma verbal o en documento privado, no hace prevalecer el derecho de adquisición a favor del segundo comprador, con título de fecha posterior, por el hecho de figurar documentado su contrato en escritura pública, basándose en el valor traditorio que a la escritura pública, como tradición instrumental, le confiere el artículo 1.462 del Código Civil.

Por esta vía, el criterio de preferencia de antigüedad del título (art. 1.473.III, 2) en defecto de inscripción y de posesión, quedaría eclipsado.

(29) GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Escritura pública, tradición instrumental e inscripción **registral**», en *Revista Jurídica del Notariado*, julio-septiembre de 2001, págs. 117-118.

(30) Indica GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *Escritura pública*, cit., pág. 111. que «la función que la escritura desempeña para la transmisión de la propiedad no la desempeña para la transmisión de la posesión, pues ésta requiere la cesión a otro de la cosa y es necesario que sea poseedor quien la ceda».

sado por el criterio de preferencia de quien primero haya tomado posesión (art. 1.473.I y III. 1) al intentar homologar con la posesión la tradición instrumental inherente al otorgamiento del contrato en escritura pública (art. 1.462.II del Código Civil). El título de fecha más antigua juega como criterio de preferencia en defecto de *posesión*, no en defecto de *tradición*. En el ejemplo apuntado, no habiendo tomado *posesión* el segundo comprador, no podrá prevalecer frente al derecho de adquisición preferente del primero, con título de fecha más antigua, aunque su contrato no esté documentado en escritura pública.

V. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA DOBLE VENTA

1. LA DETERMINACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO

La finalidad a que responde el artículo 1.473 del Código Civil, como se ha expuesto, es dar solución al problema de atribución de la propiedad que se produce en las tres situaciones que describe el precepto: el otorgamiento de dos contratos de compraventa sobre una misma cosa por el mismo vendedor a diferentes compradores. Está implícito en el supuesto de la norma que el vendedor ha de ser dueño de la cosa vendida y que los dos contratos celebrados con diferentes compradores son válidos y eficaces, esto es, tienen virtualidad para producir la transmisión de la propiedad de la cosa doblemente vendida. Surge así una *incompatibilidad* entre los respectivos títulos adquisitivos de ambos compradores, dado que la propiedad sólo puede corresponder a uno de ellos. La solución, que no puede ser la que para una venta singular ofrece el artículo 609 del Código Civil, viene determinada por el criterio de preferencia que sea procedente aplicar, según lo dispuesto en el artículo 1.473 del Código Civil.

Es amplia y, en ciertos aspectos, controvertida la interpretación realizada en la doctrina y en la jurisprudencia sobre los sujetos y objeto de la doble venta y sobre la aplicación de los criterios de preferencia en relación con la validez y eficacia de los contratos que determinan el conflicto.

2. SUJETOS Y OBJETO DE LA DOBLE VENTA

A) *Venta a diferentes compradores*

Aunque el texto legal habla de «*diferentes compradores*», no se excluye la posibilidad de que la cosa sea vendida a más de dos personas. En este sentido, el artículo 1.500 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888, que es el precedente más cercano del artículo 1.473, decía: «Si una cosa se

hubiere vendido a *dos o más diferentes* compradores...». La supresión de esta referencia a *dos o más diferentes* compradores parece que responde a una mera corrección de estilo. La referencia a más de dos personas se mantiene en el vigente artículo 1.096, párrafo 3.º del Código Civil, que al tratar de la obligación de dar cosa determinada dispone: «Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a *dos o más personas diversas*, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega». La venta a *más de dos personas* se rige por el artículo 1.473 del Código Civil, según la opinión común (31). Por concisión me refiero en adelante sólo a la venta doble.

El requisito de que la venta se haga a *diferentes compradores* implica, lógicamente, que sus títulos de adquisición son incompatibles. No hay, por tanto, doble venta si los varios compradores comparten la misma posición contractual, como cuando, por ejemplo, su propósito práctico es adquirir la cosa vendida en condominio.

Por lo demás, el que se hable de diferentes compradores no excluye la posibilidad de que el régimen del artículo 1.473 del Código Civil se extienda por analogía a determinados supuestos en el que el problema de transmisión de la propiedad se plantea entre quienes su título de adquisición tiene por causa la existencia de otros contratos de finalidad traslativa de carácter oneroso (32).

B) *El vendedor ha de ser dueño de la cosa o titular del derecho que es objeto de venta*

Aunque el precepto no lo diga, es necesaria la preexistencia del derecho del vendedor de la cosa doblemente vendida para que se pueda producir la transmisión de la propiedad.

Lo lógico es que la norma se refiera, como indica ALBALADEJO, a la «venta por el *vendedor dueño*», como ha advertido la jurisprudencia «y se desprende

(31) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, 7.ª ed, Barcelona, 1982, pág. 80; LACRUZ, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, 2.ª ed, II, 3.º, Barcelona, 1986, pág. 54; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 2.ª ed, Madrid, 1983, pág. 660; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, vol. 2.º, Barcelona, 1963, pág. 179.

(32) La Compilación de Derecho Civil de Navarra dispone que lo establecido para la doble venta «se aplicará también a la permuta, adjudicación en pago y otros contratos traslativos a título oneroso» (Ley 566, párrafo 3.º). Con referencia al artículo 1.473 del Código Civil, su aplicación analógica se plantea por el Tribunal Supremo en un conflicto de permuta y ulterior venta (sentencia de 13 de noviembre de 1956). Y se aplica en ciertos casos. Así, manteniendo la propiedad adquirida en ejercicio de un derecho de tanteo frente al contrato de compraventa de la misma finca celebrado con un tercero en fecha posterior (sentencia de 21 de octubre de 1961). Sobre el tema, cfr. MOLINA GARCÍA, A., *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Madrid, 1975, págs. 39-43.

de la propia regulación que tal artículo establece, ya que si se tratase de que hubiese sido vendida por vendedores diferentes, el conflicto sobre la transmisión de su propiedad debería haber sido resuelto, en principio, según a qué vendedor hubiese correspondido el poder disponer de ella» (33).

Siendo claro que el *vendedor ha de ser único*, pues sería absurdo que la venta hecha por el no dueño prevaleciera sobre la hecha por el dueño (aparte de los casos en que proceda la adquisición *a non domino*) (34), ello no implica necesariamente que la doble venta se deba llevar a cabo personalmente por el mismo sujeto. En la práctica, la doble venta de la misma cosa se realiza con frecuencia por el propietario y por persona distinta. Así ocurre cuando el causante de una sucesión *monis causa* vende a una persona y el sucesor a otra; o cuando la misma cosa se vende a diferentes compradores por el propietario de la misma y su representante.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de abril de 1993, aplica el artículo 1.473.II, en el siguiente supuesto: venta de una cosa en documento privado a un primer comprador, seguida de venta posterior en pública subasta que en nombre del vendedor fallecido otorga el Juez competente en procedimiento de apremio a favor de la entidad bancaria acreedora (acreedora del vendedor) que elevó a escritura pública la venta judicial e inscribió en el Registro de la Propiedad la titularidad de la finca adjudicada.

En la sentencia de 3 de marzo de 1994, el Tribunal Supremo atribuye la preferencia a una primera venta realizada por el representante de una sociedad anónima que actúa con poder revocado, aunque con desconocimiento de la revocación, frente a la venta realizada posteriormente por la misma sociedad, fundándose la preferencia de la primera venta no sólo en el hecho de que es de fecha anterior sino también en que el comprador había tomado posesión e inscrito su titularidad en el Registro.

Según lo expuesto, es obvio que la propiedad que adquiere el comprador que de buena fe es primero en la inscripción, en la posesión o en el título, procede en todo caso del vendedor dueño. El comprador preferido, en aplicación del artículo 1.473 del Código Civil, adquiere en todo caso *a domino* (35). Y no cabe entender que cuando el vendedor ha realizado una prime -

(33) ALBALADEJO, M., «Pluralidad de ventas de una misma cosa», en *Revista de Derecho Privado*, 1976, noviembre, pág. 887.

(34) Cfr. ALBALADEJO, «Pluralidad», pág. 887. Según la STS de 9 de noviembre de 1980, no hay doble venta cuando los compradores compran a distintas personas que figuraban como dueñas y tenían inscrita su titularidad.

(35) En este sentido, con referencia a la doble venta inmobiliaria, es especialmente clara la argumentación de GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, cit., págs. 80-82. También, CLEMENTE MEORO, *El acreedor de dominio*, cit., págs. 157-158, aunque subordinando la adquisición *a domino* a que no se haya consumado la otra venta.

ra venta y ésta se ha consumado por tradición, la segunda venta es de *cosa ajena* porque el vendedor ha dejado de ser dueño. Esta explicación sería lógica, desde la perspectiva del artículo 609 del Código Civil, si la expresión «doble venta» fuese equivalente a la sucesión de dos ventas singulares en que el cumplimiento de la primera es premisa excluyente de la eficacia de la ulterior. El artículo 1.473 del Código Civil se refiere *no a una venta subsiguiente a otra en la que ya se ha producido la transmisión de la propiedad*, sino a *dos ventas igualmente válidas, precisamente cuando la transmisión de la propiedad se convierte en problema*, en cuyo caso la propiedad se transferirá al comprador que sea primero, no en la tradición sino en la inscripción, en la posesión o en el título.

C) *Identidad del objeto*

Para que proceda la aplicación del artículo 1.473 del Código Civil es necesario que la doble venta recaiga en «una misma cosa».

El Tribunal Supremo, en sentencia de 1 de abril de 1994, excluye la aplicación del precepto con referencia a una segunda venta otorgada en escritura pública e inscrita en el Registro cuando consta expresamente en la escritura que no entran en la venta determinadas parcelas que fueron segregadas de la finca y vendidas con anterioridad en documento privado. Un supuesto semejante resuelve la sentencia de 23 de octubre de 1965, que rechaza la aplicación del artículo 1.473 del Código Civil a la venta sucesiva a diferentes compradores de tres parcelas distintas de una misma finca (36).

Estima que existe doble venta la sentencia de 12 de mayo de 1983, frente a la pretensión del segundo comprador de que la cosa era distinta a la vendida previamente, cuando por el informe pericial se demuestra, a pesar de las alteraciones ficticias de linderos y cabida, la identidad de la finca.

La doble venta se puede referir también a derechos de los que el vendedor sea titular, como la nuda propiedad (STS de 17 de diciembre de 1984), un derecho hereditario (STS de 24 de enero de 1957) e incluso un derecho de crédito, si bien en este caso se habrán de tener en cuenta las reglas particulares sobre transmisión de créditos, que excluyen en parte el régimen del artículo 1.473 (37).

(36) Cfr. MOLINA GARCÍA, *La doble venta*, cit., pág. 57.

(37) Sobre el tema, cfr. RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., págs. 13 y 195 y sigs.

3. EL REQUISITO DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS CONTRATOS
ENTRE EL VENDEDOR Y LOS DIFERENTES COMPRADORES

Conviene la doctrina en considerar que la aplicación del artículo 1.473 supone la validez de los dos contratos de venta en conflicto. Si uno de ellos es nulo, prevalecerá, como es obvio, el que sea válido. Estaríamos entonces no ante un doble contrato sino ante un único contrato de compraventa y, por tanto, la atribución de la propiedad se producirá a favor del comprador único. En este caso no entra en juego el artículo 1.473.

Ambos contratos han de ser, además de *válidos*, *eficaces*, esto es, dotados de la virtualidad inherente a la finalidad traslativa propia del contrato de compraventa, lo que comporta que uno y otro comprador puedan exigir su cumplimiento específico, es decir, la adquisición de la propiedad de la cosa o la adquisición de la titularidad del derecho objeto de la venta.

Cualquier estipulación o acto jurídico que excluyera la eficacia final típica de alguno de los contratos realizados eliminaría el conflicto adquisitivo cuya solución constituye, precisamente, como vimos, la razón de ser del artículo 1.473 del Código Civil.

Por tanto, es necesario *para que exista conflicto de doble venta* que por ninguno de los contratantes se excluya la eficacia final a la que, como propósito práctico, tiende cada contrato desde el momento en que se perfecciona, como puede ocurrir si a la compraventa se agrega el pacto de arras o de retroventa.

El contrato de compraventa con pacto de arras es, sin duda, un contrato perfecto, que deja abierta a los dos contratantes, vendedor y comprador, la posibilidad de un desistimiento legítimo en los términos que establece el artículo 1.454 del Código Civil. El vendedor puede vender de nuevo la misma cosa a otro comprador, aunque respetando la eficacia inicial de la primera venta, al devolver al primer comprador las arras duplicadas. En este caso, aunque se hayan perfeccionado dos contratos de compraventa por el mismo vendedor sobre una misma cosa, no se producirá el supuesto de doble venta del artículo 1.473 (puesto que no se crea un conflicto de adquisición de la propiedad).

En el caso de retracto convencional, el vendedor se reserva «*el derecho de recuperar la cosa vendida con la obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1.518 y lo demás que se hubiese pactado*» (art. 1.507 del Código Civil). La celebración de una segunda venta con otra persona se puede realizar *antes* o *después* del ejercicio del retracto, siempre, lógicamente, que el retracto se ejercite dentro de plazo (art. 1.508 del Código Civil) y cumpla las condiciones que establece el artículo 1.518 (art. 1.509 del Código Civil). Si el retracto se ejercita *antes* de la segunda venta es claro que no habrá lugar a la aplicación del artículo 1.473, puesto que no habrá, en tal caso, un ver-

dadero conflicto de doble venta sino dos contratos sucesivos de compraventa cuyos efectos típicos o propios se producen en diferentes períodos de tiempo. Si el ejercicio del retracto *tiene lugar después* de la segunda venta, cabe que se produzca la recuperación del dominio por el vendedor retrayente dentro del plazo del ejercicio del retracto. Cabe también que el vendedor haya transmitido el derecho de retracto a un segundo comprador.

En estos casos se excluye la eficacia final de uno de los contratos. Aunque *se hayan perfeccionado dos contratos válidos* de venta por el mismo vendedor *sobre una misma cosa*, se ha eliminado la virtualidad traslativa de uno de ellos. No hay, por tanto, en estos casos, conflicto de doble venta.

El conflicto de doble venta existirá sólo cuando **como consecuencia de la validez y eficacia de ambos contratos sobre la misma cosa entre un primer y un segundo comprador se produzca una incompatibilidad de títulos adquisitivos que sólo se pueda resolver atribuyendo la propiedad a uno de los compradores, de acuerdo con los criterios de preferencia que establece el artículo 1.473.**

4. INCIDENCIA DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL

El contrato de promesa de venta, regulado en el artículo 1.451 del Código Civil, ha dado lugar a una viva controversia doctrinal y a una jurisprudencia contradictoria. La cuestión que importa tratar aquí es si la llamada promesa de venta u opción de compra se configura como un contrato *perfecto* que, en conflicto con un contrato de compraventa ordinaria, puede dar lugar al supuesto de doble venta del artículo 1.473 del Código Civil.

En otro lugar he tratado de las dificultades que han contribuido a desconocer en la promesa de venta su configuración como un contrato perfecto de compraventa, cuya particularidad consiste fundamentalmente en la facultad unilateral del beneficiario de la promesa para exigir su cumplimiento específico (38). Me limito aquí a poner de relieve que entre los dos planteamientos que principalmente se han adoptado en la doctrina para explicar su propia función práctica, sin confusión posible con otras figuras negociales, sólo cabe mantener, lógicamente, el que permite reconocer su existencia como contrato válido y eficaz, sin más diferencia con el de compraventa ordinaria que la de quedar circunscrita la exigibilidad de su cumplimiento recíproco a la voluntad a uno de los contratantes (beneficiario de la promesa u optante).

(38) «La función negocial de la promesa de venta», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, II, Pamplona, 1969, pág. 303 y sigs.

La asimilación del contrato de promesa de venta al de opción de compra se propone por MANRESA en 1919, y es seguida por otros autores. Por mi parte, decía en 1969: «Los términos "promesa" y "opción" no designan dos categorías contractuales diferentes, sino sólo dos posiciones jurídicas encontradas en el seno de una misma relación contractual. En la jurisprudencia se ha intentado vanamente, en más de una ocasión, hallar diferencias reales tras esta dualidad de términos. Hoy es frecuente utilizar como sinónimas ambas denominaciones» (39).

También en la jurisprudencia es frecuente la equiparación entre promesa de venta y opción de compra. Así, por ejemplo, en sentencias de 7 de febrero de 1945, 25 de marzo de 1947, 14 de abril de 1956, 13 de julio de 1983, 22 de febrero de 1984 y 9 de febrero de 1985.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 1985, caracteriza el contrato de promesa de venta en estos términos: «El contrato debatido que se llama de "promesa de venta" está enmarcado en la normativa del artículo 1.451 del Código Civil, existiendo en el mismo la conformidad de las partes en cuanto a la cosa y el precio con constancia de datos que acreditan la verdadera intención de los contratantes en el sentido de que a lo que se **comprometen no es simplemente a celebrar un nuevo contrato** sobre las bases de aquél, sino a **cumplimentar el contrato de compraventa perfecto** pendiente sólo de la obtención en el plazo de ocho años de una autorización administrativa».

Sigue esta última sentencia la doctrina legal que se inicia con la muy conocida de 1 de julio de 1950. En esta sentencia, el Tribunal Supremo declara que, «dejando aparte las discusiones doctrinales sobre las modalidades que puede revestir este contrato de promesa de venta y si debe ser considerado solamente como contrato preparatorio o precontrato, es incuestionable que la dicha convención al reunir los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, es por su naturaleza un contrato consensual y bilateral con vida y entidad propias». El supuesto que da lugar al litigio resuelto por la sentencia comentada es un contrato porque reúne los requisitos que para la existencia de un negocio jurídico de esta clase exige el artículo 1.261. Con esta calificación, la jurisprudencia se

(39) Cfr. MANRESA NAVARRO, J. M.^a, *Comentarios al Código Civil español*, X, 3.^a ed., Madrid, 1919, pág. 68 y sigs.; GAYOSO ARIAS, R., «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», en *Revista de Derecho Privado*, 1927, pág. 193 y sigs. Fundamental en esta corriente de opinión es el estudio de FEDERICO DE CASTRO, F., «La promesa de contrato», en *Anuario de Derecho Civil*, 1950, pág. 1133 y sigs. Significativa es la afirmación de DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1970, pág. 220: «La semejanza que existe entre los supuestos de hecho del contrato de opción y de promesa de contrato —y más aún entre contrato de opción de compra y promesa unilateral de venta— es tal que desde el primer momento se ha suscitado la duda en punto a si estamos o no frente a la misma figura jurídica». Sobre el tema ha tratado con amplitud mi libro *El contrato. Estructura, formación y eficacia*, Valencia, 1997, pág. 181 y sigs.

aleja de las contradicciones latentes en la teoría del precontrato. La consideración del supuesto de hecho como un *contrato perfecto*, cuyo *cumplimiento no requiere la prestación de un nuevo consentimiento contractual*, permite apreciar los dos efectos principales que se derivan del contrato de promesa de venta: 1) la vinculación del promitente al cumplimiento de lo prometido; 2) la facultad del beneficiario de la promesa para exigir el cumplimiento de las obligaciones recíprocas propias de toda compraventa.

Con la sentencia de 1 de julio de 1950, el Tribunal Supremo abandona la doctrina mantenida en la sentencia de 11 de octubre de 1943, en la que afirma que para nuestro Derecho se debe acoger «como más racional y fundada», la concepción de la promesa bilateral de comprar y vender como un contrato preparatorio o *precontrato*, como también, con técnica más moderna pero menos acertada se le designa, que tiene por objeto la **futura celebración** de un contrato de compraventa y cuyos efectos no pueden coincidir en absoluto con los de una venta actual y definitiva».

Según la fundada doctrina de la sentencia de 1 de julio de 1950, con el contrato de promesa de venta se trata **no de celebrar otro contrato en el futuro**, sino de completar la eficacia inicial de un **contrato perfecto de compraventa**, llevando a cabo el cumplimiento recíproco del contrato.

En definitiva, configurado el contrato de promesa u opción de compra como un contrato perfecto de compraventa, puede el vendedor realizar una segunda venta con otro comprador antes de que la primera alcance su cumplimiento definitivo. Se dará, en este caso, el supuesto contemplado en el artículo 1.473 (40).

VI. LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA Y LA BUENA FE DEL COMPRADOR PREFERIDO

1. LA COEXISTENCIA DE TÍTULOS ADQUISITIVOS COMO PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA

El punto de partida adecuado para ofrecer una explicación lógica de la aplicación de los criterios de preferencia y del necesario proceder de buena

(40) La sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1956, configura el derecho de opción como si se tratase de una oferta vinculante que, obviamente, requiere la aceptación del contratante destinatario de la oferta, sin la cual «no hay contrato» (arts. 1.261 y 1.262 del Código Civil). Sobre la diferencia entre el contrato incompleto, para cuya perfección se requiere la conjunción de una oferta vinculante y su aceptación, y el contrato de promesa de venta, que es un contrato formado o perfecto desde que existe consentimiento de ambos contratantes sobre la cosa y la causa de la obligación que se establezca (art. 1.261 del Código Civil), cfr. mi estudio «La perfección de los contratos»,

fe del comprador a quien se reconoce su derecho de propiedad por el artículo 1.473, es determinar el momento en que nace objetivamente la figura jurídica de la doble venta.

La doble venta surge por la coexistencia de dos títulos adquisitivos del dominio a favor de diferentes compradores, antes de que ninguno de ellos haya adquirido la propiedad, que se atribuirá al comprador en quien concurra el criterio de preferencia que sea procedente aplicar conforme al artículo 1.473. Esto es tan obvio que parece innecesario recordarlo. Sin embargo, esta tan elemental idea ha quedado con frecuencia oscurecida quizá por una atención desmedida a la complejidad de otros aspectos del problema a que responde la norma del artículo 1.473.

Algunos ejemplos pueden contribuir a precisar, con la necesaria claridad, el planteamiento apuntado que, según entiendo, conviene adoptar.

Si A vende a B en documento privado, y luego vende a C, también en documento privado, y uno de ellos toma posesión de buena fe, siendo la cosa mueble, la propiedad pertenecerá indudablemente a quien haya tomado posesión. El comprador preferido adquiere *a domino* conforme al artículo 1.473. A la misma solución se llegará, tratándose de un bien inmueble. Si A vende primero a B en documento privado y luego a C en documento privado, y cualquiera de ellos eleva a escritura pública el título adquisitivo y lo inscribe en el Registro, será éste, por virtud de la inscripción, quien adquirirá la propiedad *a domino* por aplicación del artículo 1.473.II.

Diversamente, si cuando A vende a B, primer comprador, éste ha tomado posesión de la cosa mueble, habrá adquirido la propiedad *a domino* por aplicación del artículo 609. Si después A, *ex dominus*, vende la misma cosa mueble a C, se habrá producido la venta de una cosa ajena. Aquí no entra en juego el artículo 1.473. Igualmente, si A vende a B, primer comprador, un bien inmueble, y éste, documentando su título en escritura pública, inscribe en el Registro, adquirirá obviamente la propiedad. Si se produjere una ulterior venta de A, *ex dominus*, a C, estaríamos también ante una venta de cosa ajena, y C no podría oponer su título no inscrito al título inscrito del propietario, primer comprador (art. 32 LH). Tampoco, en este caso, entra en juego el artículo 1.473.

Según lo expuesto, para la aplicación del artículo 1.473 es necesario que, produciéndose dos ventas sucesivas de una misma cosa a diferentes compradores, ninguno de ellos haya adquirido la propiedad de la cosa vendida. O en otros términos, es necesario que no exista separación entre la situación inicial de coexistencia de los títulos adquisitivos generados por la doble venta y la

en la obra colectiva *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1990, pág. 1071 y sigs., y en *Estudios de derecho civil. Obligaciones y Contratos*, 2.^a ed., Valencia, 1993, pág. 101 y sigs., esp. pág. 127.

situación ulterior manifiesta en el hecho de que alguno de los compradores, con títulos de adquisición igualmente válidos, haya realizado alguno de los actos a los que, según el criterio de preferencia que proceda aplicar, la ley asocia la transmisión de la propiedad, a fin de resolver el conflicto latente en la inicial situación de coexistencia de los dos títulos adquisitivos creados por sendos contratos de compraventa.

Parece claro que el régimen de la doble venta sólo es aplicable cuando se da una situación de incompatibilidad para adquirir la propiedad alguno de los compradores, cuando ninguno de ellos lo es por el solo título que proporciona el contrato. El régimen del artículo 1.473 del Código Civil no difiere del adoptado en el Proyecto de 1851, en el que sería propietario, tratándose de una venta singular, el primer comprador sólo por virtud del contrato, pero no lo será sólo por la perfección del contrato cuando hay doble venta, en cuyo caso la propiedad es atribuida al comprador que primero tome posesión de la cosa, si fuere mueble, o inscriba su título en el Registro de la Propiedad, si fuera inmueble. Este punto quedó completamente claro al exponer los precedentes del artículo 1.473 del Código Civil.

Con estas precisiones, acaso se pueda comprender la tesis, no exenta de confusión en los términos en que aparece formulada, de que, como declara la STS de 25 de marzo de 1994, con cita de las de 7 de abril de 1971, 30 de junio de 1986, 11 de abril y 17 de noviembre de 1992 y 8 de marzo de 1993, «la doble venta, que contempla el artículo 1.473 del Código Civil, requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía..., pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta sino una venta de cosa ajena o inexistencia de segunda enajenación por falta de objeto. Y este es el supuesto ahora debatido; en que, según los hechos probados, la venta a favor de la recurrida se perfeccionó y consumó en 1979 y sólo más de cinco años después (en 1984), tuvo lugar la adjudicación en procedimiento de apremio del mismo inmueble a la actual recurrente».

Por el relato de los hechos, si tuvo lugar un procedimiento de apremio del mismo inmueble y consiguiente adjudicación del mismo al recurrente, ello parece indicar que el mismo vendedor, después de la primera venta, seguía figurando en el Registro como titular inscrito, por lo que aunque hiciera entrega al primer comprador de la finca, no cabe mantener que se había producido con eficacia plena la transmisión de la propiedad, por lo que se ha de entender que el mismo vendedor seguía siendo propietario según el Registro. No cabe, por tanto, hablar de consumación a favor del primer comprador, ni es lógico afirmar que la adjudicación al recurrente es una venta de cosa ajena. Comparto la opinión de MIGUEL GONZÁLEZ de que no puede aceptarse

la doctrina de esta sentencia (41). Hay doble venta, a mi entender, en el supuesto de la sentencia comentada.

Si con la expresión «*venta consumada*» se quiere significar la firme adquisición de la propiedad por uno de los compradores, se daría la premisa de que la realización de una venta ulterior, cuando el vendedor ha perdido *definitivamente* su condición de dueño, es una venta de cosa ajena, y no procede, lógicamente, la aplicación del régimen de la doble venta.

Diversamente, si por *consumación* se entiende la venta a la que ha seguido la toma de posesión de un bien inmueble, que, sin embargo, se mantiene inscrito en el Registro a favor del vendedor, no es dudoso que deba prevalecer, conforme al artículo 1.473.II, la adquisición de la propiedad por un segundo comprador que de buena fe proceda a inscribir su título en el Registro, o adquiriera, como en el caso de la sentencia de 25 de marzo de 1994, confiando en la inscripción del titular contra el que se dirige un procedimiento de apremio.

2. LA BUENA FE DEL COMPRADOR

A) *La noción de buena fe en el artículo 1.473 del Código Civil*

El proceder de buena fe del comprador, consistente, según opinión común en la actual doctrina, en la actitud subjetiva de *desconocimiento o ignorancia* de una venta anterior de la misma cosa a otro, dota de virtualidad a los criterios de preferencia aplicables para la solución del conflicto de a quién

(41) MIQUEL GONZÁLEZ, *El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad*, cit., pág. 56. A mi modo de ver, no se expone con suficiente claridad en la sentencia, aunque parece desprenderse del relato de los hechos en el fundamento primero, que cuando se procedió a la venta de la finca a la actora, por escritura pública otorgada en 1979, se había producido previamente, en el año 1974, una primera venta a los tres compradores contra los que se dirige el procedimiento administrativo de apremio, cuyo resultado fue la adjudicación de la finca al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, subsistiendo, al parecer, la inscripción registral de la titularidad de la finca a nombre del vendedor. Si en realidad no hubo doble venta, ello se podría atribuir quizá a la redacción no muy precisa de los antecedentes de hecho de la sentencia. Ni la primera ni la segunda venta se inscribieron antes de iniciarse el procedimiento de apremio, lo que podría explicar que la sentencia, en el Fundamento tercero, declare que no es admisible discutir que «la entrega de la cosa a la entidad recurrida (actora) cuando en la fecha del contrato adquisitivo por la misma de la parcela debatida *causó en toda su plenitud de efectos la "tradición instrumental" reconocida en el artículo 1.462, párrafo 2.º del Código Civil...*». En mi opinión, como indiqué, y como trataré de explicar más adelante, la llamada «*tradición instrumental*» no puede servir en un conflicto de doble venta como *posesión* sin mutilar el artículo 1.473.II, eliminando el criterio de preferencia de antigüedad del título.

corresponderá la propiedad. En la exigencia del proceder de buena fe reside la principal característica del régimen de la doble venta, como subrayan con trazo firme algunos autores (42).

Se trata, evidentemente, de una actitud subjetiva, pero la buena fe del comprador preferido, como indica RUBIO GARRIDO, «por lo general, se apoyará en una situación fáctica que le haya inducido inequívocamente al estado intelectual descrito, consistente en la posesión corporal de que (aún) gozaba el doble vendedor o, en su caso, en la titularidad registral que (aún) éste ostentaba sobre el inmueble (doblemente) vendido», lo que tiene como corolario que «no aparecerá verosímil la buena fe del comprador cuando la posesión corporal de la cosa estaba en un sujeto distinto del (doble) vendedor (por ejemplo, por un primer comprador), o cuando la titularidad registral depone en provecho de un sujeto distinto del (doble) vendedor». El mismo autor advierte que esa situación fáctica no implica necesariamente la buena fe del comprador, ofreciendo tan sólo una presunción *iuris tantum*, enunciada por los artículos 448 del Código Civil y 38 LH (43).

La exigencia de buena fe se toma por el Código Civil del Proyecto de 1851 (art. 981), y ello es un dato especialmente significativo de la autonomía del régimen de la doble venta en el sistema del Código Civil, que, estableciendo por vía de principio la *necesidad de la tradición* para adquirir la propiedad (art. 609 del Código Civil), incorpora esta exigencia al texto del artículo 1.473 tomándola de un sistema, como el del Proyecto de 1851, en el que el requisito de *la tradición no existe*.

B) *Los artículos 433 y 1.950 del Código Civil*

Se suele citar como dato normativo al que responde la noción de buena fe en la doble venta la definición que del poseedor de buena fe ofrecen los artículos 433 y 1.954 del Código Civil.

Según el artículo 433, «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su *título o modo de adquirir* exista vicio que lo invalide». Sin embargo, parece conveniente precisar que esa actitud de ignorancia se debe referir sólo al *título*, pues si un segundo comprador ignora la existencia del título adquisitivo generado por una primera venta procede de buena fe a efectos del

(42) Entre otros, ALBALADEJO, *Pluralidad*, cit., pág. 889: «La especialidad fundamental que viene a establecer el artículo 1.473 es la de exigir buena fe»; PÉRR SEGURA, *La doble venta*, cit., pág. 266: «La característica distintiva del tratamiento de la adquisición en la venta simple, respecto de la doble venta, radica en la exigencia de la buena fe en esta última»; MOLINA GARCÍA, *La doble venta*, cit., pág. 285.

(43) RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., págs. 74-75.

artículo 1.473, sin que importe que luego conozca que su *modo de adquirir* podría implicar la existencia de un vicio por el hecho de saber, *después* de celebrado su contrato, que existe una primera venta sobre la misma cosa con otro comprador que excluiría su buena fe inicial cuando se propone tomar posesión o inscribir.

El hecho de que la buena fe se refiera, en el artículo 433 del Código Civil, al *título o modo de adquirir*, parece determinado por el propósito del legislador de que al adoptar en el Código la teoría del título y el modo, se debía modificar el texto que sirve de precedente al artículo 433 del Código Civil en el Proyecto de 1851, que en su artículo 428 dice: «Se considera poseedor de buena fe al que lo es en virtud de un *título traslativo de propiedad* cuyos vicios ignora» (44).

En cuanto a la correlación de los artículos 433 y 1.950 del Código, contribuye a aclarar la noción de buena fe exigible al comprador, en cuanto el artículo 1.950 del Código Civil se refiere precisamente a la creencia del poseedor de buena fe en la titularidad y capacidad de disponer del transmitente. Aunque, como es obvio, la buena fe que el artículo 1.473 requiere del comprador se circunscribe al momento de adquisición del *título* por virtud del contrato, sin que se extienda, a efectos de aplicar el criterio de preferencia al momento de adquirir la posesión (como sí se requiere, a efectos de prescripción, en el art. 1.951 en relación con el art. 435 del Código Civil).

C) *Momento en que ha de existir buena fe*

Con particular referencia al *momento* en que ha de existir buena fe por parte del comprador, conviene la doctrina en que el *desconocimiento* de haberse realizado anteriormente la venta de la misma cosa a otro, o la *creencia* de que el vendedor es dueño de ella y puede transmitir el dominio, es exigible sólo al celebrar el contrato con el (doble) vendedor. Conocer la existencia de una venta anterior *después* de celebrado el contrato y *antes* de proceder a tomar posesión o inscribir, no destruye la buena fe inicial: *mala fides superveniens non nocet*. Es claro que en el caso de que el comprador de mala fe entre en posesión de la cosa vendida anteriormente a otro, no adquirirá la propiedad. Aunque la mala fe no se propaga al sucesor *monis causa*, no se podrá beneficiar éste de su posesión (art. 442).

(44) Sobre el tema de la referencia de la buena fe en el artículo 433 del Código Civil al título y el modo, trato más ampliamente en otros estudios: «Posesión», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XX, Barcelona, 1993, pág. 1 y sigs., esp. pág. 20; «Sobre el concepto» y las «clases de posesión», en el *Libro Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. VII, Madrid, 1992, pág. 315 y sigs.

En cuanto a si la buena fe debe persistir después del momento en que su existencia coincide con la declaración de voluntad por cuya virtud se crea mediante el contrato el título adquisitivo, entiendo que en el marco de la doble venta del artículo 1.473 no es exigible más allá de ese momento. En este sentido, me parece aceptable la idea que GARCÍA GARCÍA mantiene sobre este punto: «es mucho más adecuado referir la buena fe al momento en que se celebra el contrato, que es cuando el adquirente sopesa la situación existente y la tiene en cuenta para cerrar o no el contrato, que atenerse a un momento posterior como el de la tradición, caso de que no coincida con aquél, pues éste responde a un momento ulterior en que ya no tiene remedio la actitud intelectiva plasmada en la firma del contrato» (45).

D) *La presunción de buena fe*

La buena fe se presume, lo que constituye un principio general de Derecho en nuestro ordenamiento. Como expresión del mismo dispone el artículo 434 del Código Civil: «La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba». La valoración de la buena fe es cuestión de hecho sometida a la apreciación de los Tribunales que, lógicamente, habrán de apoyar su valoración en datos objetivos, aunque entre esos datos no cuenta el hecho de que se haya desplegado una especial diligencia para comprobar la titularidad del vendedor o la inexistencia de una venta anterior. En este sentido, cabe considerar desmesurada la afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo de que el comprador «no puede omitir circunstancia ni diligencia alguna para el logro de averiguar si existen o no vicios en la titularidad del transferente».

Aunque referida a la doble venta inmobiliaria, en la que rige el principio general de presunción de buena fe, la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 1988, contiene una declaración de considerable interés para cualquier supuesto de doble venta: «Desde luego hay que partir siempre de la existencia de buena fe del segundo comprador, que en este caso ha sido probada, declarada por dicha Sala y no descalificada en los precedentes motivos del recurso, y que constituye el *substratum* sobre el que opera este fenómeno jurídico inmobiliario, cuya esencia es la protección del tercero hipotecario para no hacer una entelequia de la institución hipotecaria y una mera ilusión del que negocia con buena fe; y ciertamente, que si para estar amparado el adquirente del titular registral precisara del requisito de una previa investigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la finca com-

(45) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral*, cit., II, pág. 351.

prada, para el conocimiento exacto de la libertad y pureza de la transmisión, el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad, lo que está en discordancia con la letra y el espíritu de las normas que lo regulan. Por ello, y en clara protección, sin remilgos, del adquirente de buena fe del titular registral, queda justificada la aplicación de los artículos 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria...».

3. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA PRIORIDAD DE LA POSESIÓN

A) *La tendencia a sustituir en el texto del artículo 1.473, el término «posesión» por el de «tradición»*

El artículo 1.473 dice que la propiedad se transferirá «a la persona que primero *haya tomado posesión* de ella con buena fe, si fuere mueble» (párr. 1.º), y que si la cosa fuere inmueble, en defecto de inscripción, «pertenece a quien de buena fe sea *primero en la posesión*» (párr. 3.º).

La referencia a la toma de posesión procede, como se vio, del Proyecto de 1851. Cuando la referencia se incorpora al texto del artículo 1.473 del Código Civil, el sistema general de transmisión de la propiedad que se acoge en el Código (art. 609) requiere que, además del contrato de finalidad traslativa por el que se crea el *título* de adquisición, tenga lugar la *tradición*. Y, como quedó expuesto, se considera procedente, tratándose en la doble venta de un problema de transmisión de la propiedad, proyectar sobre este singular problema la norma básica reguladora del sistema, y así se entiende que, también en la doble venta, ha de operar la exigencia de la tradición.

El cambio del sistema de transmisión del dominio por el solo contrato, adoptado en el Proyecto de 1851, al sistema de transmisión mediante tradición, acogido por el Código Civil, será el punto de partida de una interpretación del artículo 1.473 del Código Civil en que la preferencia adquisitiva determinada por la *prioridad* en la *posesión*, a que se refiere literalmente el precepto de la doble venta, se traduce en una preferencia determinada por la *prioridad en la tradición*.

Se establece así, generalizándose, una equivalencia entre *posesión* y *tradición* en la exégesis del artículo 1.473 del Código Civil, introduciéndose con la referencia a la *tradición*, como sinónima de *posesión*, la idea de que cualquiera de las varias formas de tradición que utilice alguno de los compradores en la doble venta puede ser idónea como criterio de preferencia para resolver el problema de transmisión de la propiedad. En particular, se utiliza esta corrección del texto legal para la doble venta inmobiliaria.

Este planteamiento, mantenido por algunos autores, ha sido acogido en ocasiones por la jurisprudencia.

Dice MANRESA: «Las palabras tomar posesión, y primero en la posesión, las hemos considerado como equivalentes a las de la tradición real o fingida a que se refieren los artículos 1.462 al 1.464, porque si la posesión material del objeto puede otorgar preferencia en cuestiones de posesión, y así lo reconoce el artículo 445, no debe darla nunca en cuestiones de propiedad, y de la propiedad habla expresamente el artículo 1.473. Así, en nuestra opinión... vendida una finca a A en escritura pública, y después a B, aunque se incaute materialmente éste del inmueble, la propiedad pertenece a A, primero en la tradición, con arreglo al artículo 1.462, puesto que a partir del otorgamiento de la escritura que envuelve la entrega de la cosa, el vendedor carecía ya de la facultad de disponer de ella. Sin embargo..., fuerza es reconocer que el artículo 1.473, literalmente interpretado, no es eso lo que dice. La posesión es sólo una de las formas de la 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» (46).

Se refiere ALBALADEJO a la opinión de que «a falta de inscripción, el artículo 1.473 se orienta —como se deduce de su párrafo 3.º— a dar preferencia a la toma de posesión efectiva sobre el otorgamiento de la escritura (que sería una toma de posesión instrumental), lo que implica no admitir en el caso en estudio (aunque sí en el de que el otorgamiento vaya seguido de inscripción en el Registro) que dicho otorgamiento equivalga a la entrega o toma de posesión». Y frente a dicha opinión, afirma: «Pero tal opinión me parece desacertada, y hay que rechazarla, no sólo porque la Ley no excluye ninguna clase de posesión, sino porque es, por lo menos hoy, el sentir del Tribunal Supremo, que en la reciente sentencia de 19 de noviembre de 1975 lo presupone, y en la de 5 de noviembre de 1973 ha declarado, a efectos del artículo 1.473, que, aunque no se haya inscrito la venta, la tradición instrumental del artículo 1.462 constituye una entrega de posesión material para que la cosa pase a ser propiedad del comprador que recibió dicha posesión instrumental» (47).

En sentido contrario, mantiene PUIG BRUTAU que «sólo cabe referirse a la posesión de que habla este artículo a base de concebirla como efectiva posesión real o de hecho» y que «la tradición instrumental del artículo 1.462 del Código Civil sólo puede tener eficacia a base de la inscripción de la escritura en el Registro» (48).

(46) MANRESA NAVARRO, J. M.^a, *Comentarios al Código Civil español*, X, Vol. 1.º, 6.^a ed., revisada por J. M.^a Bloch, Madrid, 1969, págs. 264-265.

(47) ALBALADEJO, *Pluralidad*, cit., págs. 888-889. Los autores que cita, de opinión coincidente con la propia, son MANRESA y DIEZ-PICAZO y GULLÓN (nota 16). En el texto añade que «la misma orientación siguen las sentencias más antiguas de 23 de mayo de 1955 y 30 de enero de 1960».

(48) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, II, vol. 2, Barcelona, 1956, pág. 189.

Este mismo criterio sostienen CASTÁN (49), MOLINA GARCÍA (50), ALBACAR (51), GARCÍA CANTERO (52) y GORDILLO (53).

En algunas sentencias recientes pueden encontrarse declaraciones favorables al valor de la escritura pública del artículo 1.462.2.º del Código Civil, como la de 4 de marzo de 1988, que afirma que la escritura pública de compraventa «tuvo la virtualidad de servir de *ficta possessio* para y a favor del actor, al configurar su otorgamiento la simbólica entrega material del inmueble transmitido», aunque la decisión se funda en que «habiendo inscripción y dando por supuesto la posesión del no inscrito, no cuenta para nada tal elemento efectivo de adquirir, por sobreponerse a ello el juego más importante y útil, jurídicamente hablando, en provecho de la sociedad y de la seguridad jurídica, de la fe pública registral» (F.J. 10).

La sentencia de 25 de marzo de 1994, en términos categóricos (F.J. IV), rechaza el motivo tercero del recurso, que denuncia la infracción, entre otros,

(49) CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, Común y Foral*, IV, 15.ª ed., revisada y puesta al día por J. Ferrandis Vilella, Madrid, 1993, pág. 120, estima «que no es posible prescindir de la letra y del sentido del artículo 1.473, el cual... se refiere a la posesión real, dando preferencia a ésta sobre el título y, por consiguiente, a la entrega real sobre la entrega fingida».

(50) MOLINA GARCÍA, *La doble venta*, cit., pág. 218 y sigs., que hace una exposición extensa y precisa de la doctrina del Tribunal Supremo que relega el valor de la tradición instrumental ante el hecho de la posesión: a) «la presunción de la tradición *ficta* tiene que ceder necesariamente ante la realidad del hecho de que otro tercero posee la cosa enajenada» (sentencia de 22 de marzo de 1930); b) ante el otorgamiento de dos compraventas en escritura pública, una en 1917 y otra en 1919, prevaleció la segunda, al haber entrado la sociedad que compró posteriormente «en la posesión real y efectiva» de las fincas (sentencia de 9 de junio de 1955); c) no hay violación de los artículos 1.462.2.º y 1.473 del Código Civil (ni se llega a crear propiamente la situación de doble venta que plantea el recurrente), porque «cuando, como ocurre en el caso presente, se consigna en el contrato privado, de modo expreso, que el vendedor transfiere la propiedad al comprador y también expresamente que el mismo vendedor recibe en arrendamiento la cosa vendida pagando por ello merced al nuevo propietario» (sentencia de 12 de abril de 1957); d) se desestima la infracción de los artículos 1.462 y 1.464 del Código Civil, alegada por el recurrente, funda su pretensión en el otorgamiento de escritura pública de los derechos que fueron objeto de venta, atribuyendo la propiedad al actor en base a su *prioridad posesoria*, subrayando la sentencia que «la tradición ficta debe ceder ante la posesión real de la cosa» (sentencia de 17 de noviembre de 1959).

(51) ALBACAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, V, 2.ª ed., Madrid, 1991, pág. 221, quien afirma que la doctrina científica se inclina hoy por una orientación «que sólo atribuye operatividad a efectos de adquirir el dominio de la cosa vendida a la tradición o entrega real», poniendo de relieve que la posesión ficta debe ceder ante la posesión real de la cosa (sentencia de 17 de noviembre de 1956), toda vez que la tradición instrumental es una presunción *iuris tantum*, que no implica necesariamente el transferimiento de la posesión, combatible cuando no concuerde con la realidad (sentencia de 19 de noviembre de 1975).

(52) GARCÍA CANTERO, «Comentario al artículo 1.473», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 255.

(53) GORDILLO, *La inscripción en el Registro*, cit., págs. 190 y 192.

de los artículos 1.473.2 y 1.462.2 del Código Civil, «en cuanto (dice el recurrente) la posesión real que exige el artículo 1.473 para acreditar la transmisión no puede suplirse por la *traditio ficta* del artículo 1.462.2 del Código Civil, ya que la primera tenencia del terreno inmueble, que se vende dos veces, es la tenencia real o posesión real, lo que hace que no exista transmisión real del bien por la escritura de 1979, pues el artículo 1.473 exige una posesión real». El criterio que manifiesta este motivo —dice la sentencia— se estima por esta Sala erróneo: «En primer lugar, porque el artículo 1.473 se refiere únicamente a la “posesión”, sin añadir real; en segundo lugar, porque el artículo 1.462.2 no hace distinciones ni salvedades, y es obvio que **la tradición instrumental transmite la posesión "real", siempre que no se pruebe lo contrario, prueba no obtenida en esta litis. Posesión la aludida, la que deriva de la tradición instrumental, suficiente para ejercitar la acción reivindicatoria** y para demandar de desahucio al ocupante material de inmueble, como se deduce de las sentencias de 24 de mayo de 1941, 10 de diciembre de 1945 y otras. **En todo caso, posesión real no es equivalente a posesión o detentación material, como se ve en varias relaciones jurídicas contractuales** (arrendamiento, depósito, precario, etc.). Todo ello aun prescindiendo de que, como ya se dijo, el artículo 1.473 del Código Civil no es aplicable al caso litigioso ahora *sub iudice*. Lo equivocado del motivo se corrobora con las distinciones que respecto de la posesión se hacen en los artículos 430, 431 y 432 del Código Civil, que ponen de relieve la ambigüedad de la que el recurso llama «posesión real». Por último, también conduce a la desestimación de este motivo la distinción, que parece ignorarse, entre transmisión del dominio en documento privado y transmisión en documento o escritura pública; de modo que, como se deduce de las sentencias de 25 abril 1949 y 14 junio 1946, y otras, *es sólo la transmisión mediante escritura pública la que transfiere el dominio y la acción real sin necesidad de justificar la entrega material de la cosa vendida, no así cuando la base de la enajenación es un documento privado*».

El criterio mantenido en esta sentencia, cuya crítica es, para nuestro tema, innecesaria, conduce a una conclusión contraria al designio legislativo manifestado en el texto del artículo 1.473.

B) *La equiparación de la tradición instrumental a la posesión elimina la aplicación de la preferencia adquisitiva basada en la antigüedad del título*

En defecto de inscripción y de posesión, la propiedad pertenecerá «a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe», según dispone el inciso final del párrafo tercero del artículo 1.473.

Quedó apuntado que, según la opinión común, el término *título* se emplea aquí en sentido material, equivalente al *contrato* de compraventa, en el que reside la concorde voluntad de los contratantes de transmitir el dominio.

El precepto no exige que el título se perfeccione en una *forma* determinada, ya que la compraventa es un contrato consensual, por lo que el título será válido tanto si el consentimiento contractual se exterioriza en forma verbal o en forma escrita, y, en este caso, tanto vale el documento privado como el público.

Supuesto que la primera venta, la de fecha más antigua, se haya celebrado verbalmente o en documento privado, y la segunda venta, es decir, la de fecha más moderna, se haya otorgado en escritura pública, si se mantiene que la escritura pública equivale en principio a la entrega o tradición, conforme al artículo 1.462.2.º del Código Civil, siempre resultará preferente el título de fecha más moderna, por estar incorporada la tradición a la escritura pública. En cuyo caso, faltando en rigor la *posesión*, prevalecerá siempre el criterio de preferencia de la *tradición* que, por hipótesis, conlleva el otorgamiento del título en escritura pública (*tradición instrumental*). De tal suerte, la llamada *traditio ficta* prevalecería, como si se tratara de verdadera posesión, sobre el contrato de fecha más antigua. Con esta argumentación se arruinan las posibilidades de aplicar el tercero de los criterios de preferencia del artículo 1.473.

La interpretación que se mantiene en la sentencia citada, y que admiten algunos autores, contradice el criterio del legislador. Por eso, ante un problema de doble venta, no se debe considerar la referencia a la *posesión* equivalente a la de *tradición*.

Con particular referencia a la tradición instrumental se debe separar el significado de la escritura pública como *título* y su posible valor como *tradición*, admisible como medio de transmisión del dominio en una venta singular.

Siempre que se pueda probar la mayor antigüedad del título de una primera venta, celebrada verbalmente o en documento privado, será preferente sobre la más moderna, aunque ésta figure en escritura pública.

La tendencia generalizada a hablar de *tradición* en lugar de *posesión* en la exégesis del artículo 1.473 del Código Civil puede conducir a resultados contrarios al designio legislativo que inspira este precepto, como el que acabo de exponer.

En rigor, aunque en términos generales la posesión se puede considerar como una forma de tradición, no siempre ocurre así, como he puesto de relieve en otro lugar (54).

(54) Cfr. A este respecto, en mi estudio *Posesión*, cit., trato de la distinción y conexiones entre detentación, posesión y propiedad, y de las varias funciones que cumple la posesión en otras relaciones jurídicas, distintas de la asignada en el artículo 1.473; muy en particular, en materia de sucesión hereditaria y en materia de usucapión (sobre esta última, cfr. MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión*, Madrid, 1972).

4. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA PRIORIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

A) *Cuestiones que plantea la adquisición del dominio por la prioridad de la inscripción*

El criterio de preferencia que resuelva el conflicto de la doble venta inmobiliaria se enuncia en el artículo 1.473, en los siguientes términos: «*Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro*».

Las cuestiones que plantea el artículo 1.473 del Código Civil se refieren básicamente al fundamento de la adquisición del dominio por el comprador que primero inscribe en el Registro, a si la inscripción que realiza requiere o no la previa inscripción del transmitente, a si es o no necesaria la buena fe de quien primero inscribe, y a si existiendo buena fe debe ésta mantenerse hasta la práctica del asiento.

B) *La adquisición de quien primero inscribe procede del titular del dominio*

Uno de los requisitos necesarios para que exista supuesto de doble venta es, como quedó expuesto, que la propiedad de la cosa o derecho que es objeto de venta corresponda al vendedor. De modo que la transmisión al comprador a quien se atribuye la propiedad en caso de conflicto, cualquiera que sea el criterio de preferencia que se aplique, procede de la titularidad del vendedor. De otro modo, se trataría de una venta de cosa ajena y, como se advierte en la doctrina, si se vende una cosa ajena no se puede transmitir su propiedad, salvo que se trate de una adquisición *a non domino* conforme a lo establecido en el artículo 34 LH.

Pero el conflicto entre los dos posibles adquirentes de dominio en una doble venta queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 LH, circunscrito a la doble transmisión sucesiva en que la propiedad pasa de un primer titular inscrito, A, a otro, B, y de éste, que aparece en el Registro con facultades para transmitir, a un tercero, C, que es mantenido en su adquisición en base no al principio de prioridad sino de fe pública. En el supuesto del artículo 34 LH, hay una sucesión lineal (de A a B y de B a C), en la que el conflicto que se resuelve está planteado entre el *verus dominus* y un *tercero*, que adquiere de quien no es propietario.

Diversamente, en el conflicto de a quién corresponde la propiedad en una doble venta, el *verus dominus* no es nunca un posible adquirente del dominio, sino precisamente el titular del dominio, quien crea el problema de atribución de la propiedad entre los dos posibles adquirentes a quienes ha proporcionado con la doble venta títulos de adquisición incompatibles. De tal modo que, cualquiera que sea el comprador a quien se atribuya la propiedad, será siem-

pre un mismo sujeto —no dos, como en el art. 34 LH— el causante de la transmisión de la cosa doblemente vendida. Y el adquirente no será un *tercero* respecto al *verus dominus*, sino *causahabiente* del titular transmitente.

En la doble venta, el comprador a quien se atribuye la propiedad adquiere siempre *a domino*. El comprador que primero inscribe queda protegido por el artículo 32 LH. No es un *subadquirente*, como en el supuesto del artículo 34 LH, sino un *adquirente*, como subraya GARCÍA GARCÍA (55).

C) La inscripción registral

La prioridad de la inscripción que resuelve el conflicto del artículo 1.473 del Código Civil responde al principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito, que se acoge en el artículo 32 LH (56). La consecuencia de la inoponibilidad es que la venta inscrita, frente a la que no se inscribió, «*es la única que tiene efectos reales plenos, erga omnes, mientras que... la no inscrita tiene que limitar su eficacia a la acción personal de reclamación contra el vendedor y a las acciones contra otros terceros que no inscribieron*» (57).

Sobre la cuestión de si es necesario que la inscripción a que se refiere el artículo 1.473.II del Código Civil requiere, al igual que en el artículo 34 LH, la previa inscripción de la titularidad del vendedor, o si, por el contrario, es suficiente con realizar cualquier inscripción, aunque no conste inscrita la titularidad del transmitente, entiendo que la previa inscripción, que no aparece mencionada en el artículo 32 LH, no es exigible al comprador que trata de proteger su adquisición frente a otro posible adquirente —no frente al causante de quien a él le transmite— valiéndose de la prioridad de la inscripción que le ofrece la ley.

La exigencia de la previa inscripción está desprovista de justificación en el caso de la inscripción que decide el conflicto de doble venta, donde lo que importa es la prioridad de la inscripción, no frente a un titular inscrito sino frente a un titular que no inscribió, pudiendo hacerlo. En el caso del artículo 1.473.II del Código Civil, *no importa* que «*se trate de primera o segunda inscripción*», pues no se atiende a la clase de medio inmatriculador ni éste tiene nada que ver con la cuestión de la doble venta, sino que *lo que interesa es la*

(55) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral*, II, cit., pág. 82.

(56) Díez-PICAZO, *Fundamentos*, III, 4.^a ed., 1995, pág. 476, incluye en el artículo 32 el supuesto de una «doble transmisión dominical que tiene su origen en el mismo transmitente». Y precisa: «Cuando los dos negocios traslativos obedecen a causa de venta, nos encontraremos en presencia de la hipótesis de doble venta cubierta también por el artículo 1.473 del Código Civil, que parece una consecuencia para un caso particular del principio general de los artículos 32 LH y 606 del Código Civil».

(57) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral*, II, cit., pág. 82.

fuerza de la prioridad y de la publicidad registral del que primero acude al Registro de la Propiedad, frente a la negligencia del que no accede al Registro o llega después. Aquí, el efecto de la inoponibilidad es *instantáneo* porque no está en juego un problema de debilidad o no del título inmatriculador, que es para lo que se dictó la suspensión de efectos del artículo 207 LH» (58). Es indiferente que el comprador que primero inscriba carezca de los requisitos del artículo 34 LH, porque no se trata de hacer prevalecer su inscripción frente a la del titular contra el que prevalece la adquisición del tercero del artículo 34 LH, ni frente a ningún otro título inscrito.

Es claro que, como advierten Díez-Picazo y Gullón, «el artículo 207 LH priva de los efectos de la fe pública registral dos años a la inscripción inmatriculadora, pero en relación con los sucesivos adquirentes del inmatriculante» (59), comprador cuyo título de adquisición, no inscrito, tiene origen en el mismo causante.

El criterio de preferencia del artículo 1.473.II del Código Civil es aplicable a la doble inmatriculación *procedente de una doble venta* (lo que no es claro cuando la doble inmatriculación proceda de otras causas). Son varias las sentencias del Tribunal Supremo que resuelven el problema de doble inmatriculación derivado de una doble venta (cuando en rigor ésta existe en los términos descritos al tratar anteriormente del supuesto de hecho) mediante la aplicación del artículo 1.473.II del Código Civil (60).

D) *La buena fe del comprador no mencionada en el artículo 1.473.II del Código Civil*

Aunque el artículo 1.473.II del Código Civil no menciona la necesidad de proceder de buena fe del comprador que antes haya inscrito su adquisición en el Registro, una corriente de opinión (AMORÓS, Díez-Picazo, GORDILLO) aprecia que si bien la buena fe no aparece mencionada en el precepto, al igual que en el artículo 1.859 del Proyecto de 1851, que le sirve de precedente, como tampoco en la Ley Hipotecaria de 1861, no cabe dudar de que en ésta la

(58) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral*, II, cit., pág. 427. Pasaje que cita, manteniendo la misma opinión, GORDILLO, *La inscripción en el Registro*, cit., pág. 196.

(59) Díez-Picazo, Gullón, *Sistema*, II, 6.ª ed., 1989, pág. 314.

(60) Cfr. CLEMENTE MEORO, M., «Doble venta y doble inmatriculación de finca en el Registro de la Propiedad (Comentario a la sentencia del TS, de 19 de julio de 1999)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, año 2000-1, núm. 4, pág. 361 y sigs.; RUBIO GARRIDO, T., «Comentario a la STS de 19 de julio de 1999», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo de 2000, núm. 52, pág. 59 y sigs. Vid. también, GORDILLO, *La inscripción en el Registro*, cit., pág. 202, nota 483.

buena fe es un principio general que se puede reconocer a través de diversos pasajes de la Exposición de Motivos. Ese silencio del artículo 1.473.II puede explicar algunas desafortunadas sentencias del Tribunal Supremo en la interpretación del precepto durante los primeros años de vigencia del Código (61). Pero, con independencia de la discusión sobre el tema, lo cierto es que la jurisprudencia ha zanjado toda posible controversia sobre este punto, y hoy no cabe albergar duda alguna de que el comprador que primero inscribe ha de actuar con buena fe. Una jurisprudencia de muchos años, constante, sin desviación alguna, viene exigiendo como condición esencial la buena fe del comprador en la doble venta inmobiliaria.

La noción de buena fe exigible en esta situación de conflicto no difiere de la que se requiere cuando la doble venta versa sobre bienes muebles. Con referencia al artículo 32 LH, que cubre la situación gobernada por el artículo 1.473.II del Código Civil, dice Díez-Picazo: «No cabe duda de que la buena fe que integra el artículo 32 es algo distinto de la confianza en el Registro. Rigurosamente parece que es buena fe extrarregistral. Puede ser entendida de acuerdo con esquemas civiles puros como confianza del adquirente en su propio negocio adquisitivo y, por consiguiente, como creencia de que quien a él le transmitió era propietario y podía enajenar o disponer, si se trata del adquirente de un derecho real. Igualmente es creencia en la libertad de gravámenes o en la inexistencia de un derecho anterior y preferente» (62).

La cuestión acerca de si la buena fe inicial del comprador ha de existir en el momento de la práctica de la inscripción no tiene en la doctrina una solución pacífica. GARCÍA GARCÍA entiende que la *formación* de la buena fe «coincide con la de la declaración de voluntad negocial, sin tener nada que ver ni con el momento de la tradición ni con el de la inscripción» (63). Y Díez-Picazo estima que «la buena fe hay que referirla al momento de celebración del negocio adquisitivo sin que tenga que perdurar hasta el momento de la inscripción» (64). Entiendo, sin entrar en el problema de si la buena fe debe mantenerse en el momento de inscribir cuando se trata de una *adquisición a non domino*, que en el caso de la doble venta exigir la buena fe en el momento de la inscripción significaría para el comprador que, después del contrato, conoce la existencia de una primera venta, abandonar su suerte a la incierta diligencia del comprador que contrató antes que él.

También en el supuesto del artículo 1.473.II del Código Civil, la buena fe es una *cuestión de hecho* y, como tal, es apreciable por el Tribunal de Instancia, como ha subrayado una jurisprudencia reiterada.

(61) De las que da cuenta RUBIO GARRIDO, *La doble venta*, cit., pág. 59, nota 112.

(62) Díez-Picazo, *Fundamentos*, III, 4.^a ed., 1995, pág. 473.

(63) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral*, II, cit., 1993, pág. 351.

(64) Díez-Picazo, *Fundamentos*, loc. cit., últimamente, pág. 460.

5. CRITERIO DE PREFERENCIA BASADO EN LA ANTIGÜEDAD DEL TÍTULO

Conforme al artículo 1.473.II, «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*».

Por título de fecha más antigua ha de entenderse, según la opinión prácticamente dominante, el contrato en que reside la virtualidad de la transmisión al comprador. Se trata, por tanto, del título en sentido material, sin que importe el instrumento formal (la expresión verbal o documental, privada o pública).

El conflicto se plantea entre *dos acreedores de dominio*, por lo que se ha de entender que el comprador preferido no adquiere por el solo título la propiedad, como han entendido algunos autores (65), sino que la antigüedad del título le proporciona una preferencia adquisitiva frente al comprador con título de fecha posterior. La preferencia adquisitiva que proporciona el título más antiguo se traduce en el derecho a exigir del comprador el cumplimiento del contrato en forma específica.

Reconocida la antigüedad del título queda resuelto el conflicto de doble venta. A partir de este momento es aplicable la norma general del sistema de transmisión de la propiedad que se contiene en el artículo 609 del Código Civil.

VII. CONCLUSIÓN

El régimen de la doble venta, como medio de solución de un *conflicto* sobre la atribución de la propiedad entre dos compradores que, con títulos igualmente válidos para adquirir la propiedad, no encuentran una solución para determinar quién adquiere el dominio en la doctrina del título y el modo, acogida en el artículo 609 del Código Civil, se ha de considerar como una corrección, no simplemente una desviación a esta doctrina. Únicamente es aplicable la norma general de adquisición mediante tradición cuando el conflicto de doble venta se resuelve por el criterio de antigüedad del título.

ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho Civil

Profesor emérito de la Universidad de Valencia

(65) Así, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III, 1, 1, 2.^a ed., Barcelona, 1988, pág. 233; ALBACAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*, V, 2.^a ed., Madrid, 1991, pág. 222, entiende que el criterio de antigüedad del título «comporta una excepción a la doctrina, general en nuestro sistema, de la adquisición de las cosas mediante el título y el modo (art. 609), toda vez que *otorga eficacia adquisitiva a la mera ostentación del título sin necesidad de la constancia del modo o tradición que en los demás casos consuma la adquisición*» (subrayado por mí).