

La teoría del título y el modo  
y los conflictos de adquisiciones  
inmobiliarias. Reflexión crítica sobre  
la doctrina de la Sala Primera  
del Tribunal Supremo al interpretar  
y aplicar los artículos 1473,  
párrafo 2.<sup>º</sup>, del Código civil  
y 34 de la Ley Hipotecaria

*The theory of the title and the  
way and conflicts of real estate  
acquisitions. Critical reflection on the  
doctrine of Room 1 of the Supreme  
Court when interpreting and applying  
articles 1473, paragraph 2, of the Civil  
code and 34 of the Mortgage Law*

Por

CAROLINA DEL CARMEN CASTILLO MARTÍNEZ  
*Magistrado-juez titular del Juzgado de Instancia núm. 4 de Castellón  
Doctora en Derecho. Profesora titular de Derecho civil (excedente)  
Profesora asociada de Derecho civil. Universitat de València  
Académica de número de la Real Academia valenciana de Jurisprudencia y Legislación*

**RESUMEN:** Este trabajo propone una revisión crítica de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en torno a la protección del llamado tercero hipotecario. A partir de la Sentencia de Pleno, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, queda fijada la doctrina jurisprudencial en torno al concepto de tercero hipotecario y la debatida cuestión de la atribución de la propiedad al segundo adquirente cuando la adquisición estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad y aunque existiera una transmisión previa consumada pero no inscrita. Mediante este posicionamiento nuestro Alto Tribunal afronta una cuestión clásica en el ámbito civil-hipotecario que, a juicio de esta autora, merece revisión pues, a partir de la señalada resolución, así como en otras posteriores que siguen el criterio declarado por aquella, conformando ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial al respecto, la Sala Primera del Tribunal Supremo fijó doctrina sobre el concepto de tercero hipotecario, dando respuesta a una cuestión jurídica que ha sostenido un prolongado debate doctrinal y jurisprudencial en torno al artículo 1473, párrafo 2.<sup>º</sup>, del Código civil, cual es el mantenimiento de la segunda adquisición, inscrita en el Registro de la Propiedad, a pesar de la existencia de una previa transmisión «consumada» en el tiempo, con destacada antelación respecto de la segunda, pero no inscrita. Este trabajo recupera los argumentos entonces esgrimidos y prolongadamente mantenidos por el Tribunal Supremo, para proceder a su crítica, participando del resultado acordado en el fallo, que atribuye la titularidad del inmueble al titular que inscribió su adquisición, pero sin compartir el razonamiento seguido por la Sala para desplazar de la titularidad inmobiliaria a quien, reuniendo título y modo con anterioridad al inscribiente, no llegó a inscribir.

**ABSTRACT:** This work proposes a critical revision of the consolidated doctrine of the Supreme Court regarding the protection of the so-called third party mortgage. And it is that from the judgment of the Plenary, of the civil chamber of the Supreme Court of March 5, 2007, the jurisprudential doctrine regarding the concept of third party mortgage and the debated issue of the attribution of property to the second acquirer when the acquisition was registered in the Property Registry and even if there was a consummate prior transmission but not registered. By means of this position, our High Court faces a classic issue in the civil-mortgage sphere that, in the opinion of this author, deserves revision, based on the aforementioned resolution, as well as in subsequent ones that follow the criteria declared by it, already A body of jurisprudential doctrine in this regard, the First Chamber of the Supreme Court established doctrine on the concept of third party mortgage, responding to a legal question that has sustained a prolonged doctrinal and jurisprudential debate around article 1473, paragraph 2, of the Civil Code, which is the maintenance of the second acquisition, registered in the Property Registry, despite the existence of

*a previous transmission «consummated» in time, well in advance of the second, but not registered. This work recovers the arguments then used and prolonged maintained by the Supreme Court, to proceed with its criticism, participating in the result agreed in the ruling, which attributes ownership of the property to the owner who registered its acquisition, but without sharing the reasoning followed by the room to displace from the real estate ownership who, gathering title and mode before the registrant, did not register.*

**PALABRAS CLAVE:** Inscripción registral. Doble venta. Venta de cosa ajena. Adquisición inmobiliaria. Conflicto de adquisiciones. Título y modo. Tercero hipotecario. Buena fe.

**KEY WORDS:** Registration. Double sale. Sale of property. Real estate acquisition. Conflict of acquisition. Title and mode. Mortgage third party. Good faith.

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO GENERAL: 1. EL CRITERIO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA, PLENO, DE 5 DE MARZO DE 2007 Y LAS RESOLUCIONES POSTERIORES QUE CONFORMAN EL CUERPO DE DOCTRINA. 2. BREVE REFERENCIA A LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO Y A SUS LÍMITES EN LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES.—II. LA DOBLE VENTA Y LA DOCTRINA DEL TÍTULO Y EL MODO: 1. INDICACIÓN GENERAL. 2. LA *RATIO LEGIS* DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1473 DEL CÓDIGO CIVIL A LA LUZ DE SUS PRECEDENTES.—III. CONCLUSIÓN.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

1. EL CRITERIO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA, PLENO, DE 5 DE MARZO DE 2007 Y LAS RESOLUCIONES POSTERIORES QUE CONFORMAN EL CUERPO DE DOCTRINA

Desde hace ya más de una década la Sala Civil de nuestro Alto Tribunal mantiene consolidada doctrina acerca del tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, respecto de la que no ha procedido a realizar ulterior consideración, a pesar de que a su través afronta una cuestión clásica en el ámbito civil-hipotecario que a juicio de quien esto escribe merece revisión.

En efecto, a partir del dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Pleno, de 5 de marzo de 2007, así como en las resoluciones posteriores que siguen el criterio declarado por aquella conformando ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial al respecto, la Sala Primera del Tribunal Supremo fijó doctrina sobre el concepto de tercero hipotecario (art. 34 de la LH), dando respuesta a una cuestión jurídica que ha sostenido un prolongado debate doctrinal y jurisprudencial en torno al artículo 1473, párrafo 2.º, del Código civil, cual es el mantenimiento de la segunda adquisición, inscrita en el Registro de la Propiedad, a pesar de la existencia de una previa transmisión «consumada» en el tiempo, con destacada antelación respecto de la segunda, pero no inscrita. Este trabajo recupera los argumentos entonces esgrimidos por el Tribunal Supremo, para proceder a su crítica, participando del resultado acordado en el fallo, que atribuye la titularidad del inmueble al titular que inscribió su adquisición, pero sin compartir el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para desplazar de la titularidad inmobiliaria a quien, reuniendo título y modo (escritura pública, cfr. art. 1462, párr. 2.º, del CC o, en su caso, entrega) con anterioridad al inscribiente, no llegó a inscribir.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007<sup>1</sup> ofrece el singular interés de fijar doctrina sobre el concepto de tercero hipotecario, figura regulada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, resolviendo un desacuerdo jurídico que mantuvo una dilatada discusión científica y jurisprudencial relativa a la subsistencia de la ulterior transmisión inmobiliaria, inscrita en el Registro de la Propiedad, a pesar de la existencia de una adquisición precedente, «consumada» con señalada prioridad temporal respecto de la segunda, pero no inscrita. En efecto, la interpretación atinente al ámbito aplicativo del artículo 1473 del Código civil y sus efectos experimentó un nuevo planteamiento a partir de la resolución indicada y de la Sentencia del Tribunal Supremo de Pleno de 7 de septiembre de 2007<sup>2</sup> —a la que luego me referiré— que, ya en su momento, resultó extensamente comentada por la doctrina científica<sup>3</sup>.

En la primera de las resoluciones mencionadas, el Tribunal Supremo declara que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria salva, en todo caso, el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente y, en el caso concreto planteado, que el embargo sobre una finca de la que con anterioridad hubiera dispuesto el titular registral no impide la adquisición de aquella a consecuencia del procedimiento de apremio si no consta en el Registro la primera transmisión y aunque el adquirente no inscrito ya hubiera entrado en posesión material de la finca. La cuestión planteada en esta sentencia se concreta en determinar si quien adquirió el inmueble en 1997 e inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad debe ser mantenido en su adquisición a pesar de la previa adquisición, en 1994, de la misma finca por parte del Banco.

Por su parte, en el supuesto enjuiciado por la última de las resoluciones mencionadas, se debatía la propiedad de un inmueble transmitido por su titular registral, con una separación temporal de más de cinco años, a dos compradores diferentes, a través de dos escrituras públicas de las que únicamente la segunda resultó inscrita en el Registro de la Propiedad. En este caso el objeto de ambas transmisiones no resultó plenamente coincidente, toda vez que con motivo de la primera venta de la finca matriz resultó segregada una porción de la mayor extensión de su superficie que resultó la parte transmitida, en tanto que en la segunda transmisión se enajenó el inmueble en su totalidad. La primera de las transmisiones se verificó mediante escritura pública en 1992 y el adquirente recibió una parte del precio con anterioridad a su otorgamiento, resultando que la parte compradora se reservó el resto con el propósito de abonar, a favor de la entidad bancaria acreedora, el importe pendiente de un préstamo hipotecario, resultando, asimismo, que las contratantes convinieron la subrogación en la hipoteca de la adquiriente que venía a sumir la obligación de satisfacer las cuotas pendientes de pago a su vencimiento, si bien esta obligación finalmente resultó incumplida. Por cuanto se refiere a la segunda transmisión la misma se verificó también mediante escritura pública, en este caso otorgada en 1998, constando en la misma la recepción de la totalidad del precio por parte del vendedor y, de manera simultánea, en otra escritura, la cancelación de la hipoteca afectante al inmueble en garantía del préstamo mencionado. La antedicha hipoteca era la que en su día resultó constituida a favor de la entidad bancaria a que se refería la escritura de la primera de las transmisiones, la cual en 1993 cedió su crédito garantizado mediante hipoteca a otra entidad que, a su vez, lo transmitió a un particular en 1996, resultando que dicha persona física era —junto con su esposa— el transmitente de la finca en 1990 al que resultó posteriormente el doble vendedor y quien representó a este último en 1998 en la segunda transmisión realizada. Así las cosas, la adquirente segunda, con título adquisitivo inscrito, demandó a la primera de las compradoras, interesando las declaraciones (i) de que la finca doblemente transmitida le pertenecía en pleno dominio, (ii) de que la demandada carecía de título adquisitivo legitimante de su posesión, así como (iii) la obligación de la primera adquirente de cesar en los actos perturbadores y de despojo, (iv) con la condena de la misma a hacer dejación del inmueble y consecuente entrega del mismo a la parte actora. El Juzgado de instancia de Betanzos desestimó íntegramente la demanda, al considerar que la primera venta no había determinado adquisición alguna, habida cuenta de la falta de pago de parte del precio por el comprador, a pesar de lo cual no se podía estimar la preferencia adquisitiva de la segunda adquirente por carecer de buena fe, ya que la primera compradora ocupaba el inmueble que estaba segregado por cierre metálico; y la Audiencia Provincial de La

Coruña, revocando la resolución recaída en la instancia, la estimó en su totalidad, al entender que el supuesto no era de venta de cosa ajena sino de doble venta, toda vez que la primera venta no se había consumado por la falta de pago de la totalidad del precio, resultando de aplicación el artículo 1473 del Código civil, por lo que la segunda adquirente mereció ser preferida al no haberse acreditado su mala fe. El Tribunal Supremo casó la sentencia de apelación, con argumento fundado en la ausencia de buena fe del segundo adquirente que había inscrito, atendido su conocimiento de las circunstancias del inmueble vendido. Sin duda, lo esencial de esta sentencia se localiza en su fundamentación sobre el ámbito aplicativo del artículo 1473 del Código civil, en vinculación con los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, y merece ser diferenciada de la de 5 de marzo de 2007, más bien referida a la virtualidad traslativa de las ejecuciones sobre bienes no pertenecientes al deudor ejecutado y conforme a la cual, la ejecución contractual por parte del comprador carece de relevancia en el Código civil a los efectos de diferenciar la venta de cosa ajena de la doble venta, con independencia de los efectos que la falta de abono del precio pudiera determinar en el mecanismo propio de la relación obligatoria sinalagmática y las demás que hubieran convenido las partes<sup>4</sup>.

Resulta de interés anticipar que, en respuesta al problema planteado, los criterios de decisión del Tribunal Supremo han variado a lo largo del tiempo y, así:

1.º. *Hasta el año 1989* la jurisprudencia incluía en el ámbito del artículo 1473 del Código civil las ventas de un mismo inmueble a diferentes compradores, aunque entre ellas hubieran mediado varios años, vinculando dicho precepto con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria siempre que la finca estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del vendedor común y manteniendo en la adquisición al segundo comprador si inscribía su título en el Registro antes que el primero (cfr. SSTS de 6 de diciembre de 1962, 7 de diciembre de 1987, 4 de marzo de 1988, 17 de octubre de 1989 y 13 de abril de 1993, entre otras).

2.º. *Entre los años 1989 y 1994* se advierten dos cambios significativos en los argumentos decisivos del Tribunal. Por una parte, se excluye definitivamente del ámbito del artículo 1473 del Código civil la llamada «venta de cosa ajena», entendida como la de una finca anteriormente vendida por quien entonces era su propietario a otro comprador distinto que, mediante tradición material o instrumental, habría adquirido su propiedad antes de la segunda venta. Por otra parte, numerosas resoluciones aminoran significativamente el grado de protección ofrecido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al adquirente, en procedimiento de apremio, de una finca que al tiempo del embargo ya no pertenecía al ejecutado por habérsela vendido

este a otra persona mediando tradición material o instrumental, aunque esta primera transmisión no se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad y la segunda sí (cfr. SSTS de 23 de mayo de 1989, 8 de marzo de 1993 y 25 de marzo de 1994).

3.º. *A partir de 1994* es criterio del Tribunal, por una parte, mantener invariable, con muy contadas excepciones (señaladamente, cfr. STS de 11 de octubre de 2006), la inaplicabilidad del artículo 1473 del Código civil a la venta de cosa ajena, entendida en el mismo sentido considerado hasta entonces, esto es, no como la de una finca que nunca ha llegado a ser propiedad del vendedor sino como la de un inmueble que ha dejado de ser propiedad del transmitente pero sin que de ello quede constancia en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, en materia de protección registral del segundo adquirente, coexisten dos líneas de decisión contrarias, una de ellas denegatoria (cfr. SSTS de 10 de junio de 2003, 16 de junio de 2003 y 25 de mayo de 2006), por entender nulo su acto de adquisición al ser nulo el embargo sobre una finca no perteneciente ya al deudor, y la otra, destacadamente mayoritaria, que concede la protección registral por cuanto que al segundo adquirente no le puede perjudicar lo que no constaba en el Registro de la Propiedad (cfr. SSTS de 19 de octubre de 1998, 22 de junio de 2001, 6 de mayo de 2004, 24 de junio de 2004, 25 de octubre de 2004, 30 de diciembre de 2005 y 21 de julio de 2006).

Volviendo a la primera de las sentencias referidas, por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, con estimación del recurso de casación planteado, casa la resolución recurrida, dejándola sin efecto, para confirmar íntegramente la resolución recaída en la primera instancia. En su argumentación establece que la doctrina sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: (i) que este precepto ampara las adquisiciones *a non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente que, según el Registro de la Propiedad, aparezca con facultades para transmitir la finca, según ha sostenido el criterio mayoritario de la Sala; y (ii) que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia al amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio otorgante (F.J. 7.º).

Además, el Tribunal Supremo considera que queda por examinar la cuestión de «si el embargo trabado sobre una finca que no era ya propiedad del ejecutado por habérsela vendido a otro determina o no la nulidad del acto adquisitivo del tercero en procedimiento de apremio pues, de ser nulo, la inscripción no tendría efecto convalidante por impedirlo el artículo 33 de

la Ley Hipotecaria» (F.J. 8.º). Y, respecto de este último extremo, la Sala fija como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en la información ofrecida por el Registro de la Propiedad y a su vez inscribió, tratándose de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro, resultando, en definitiva, tal situación como una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral, localizándose históricamente su remedio, «en la etapa inicial, en las garantías normativas y contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; en su etapa intermedia, en la tercería de dominio; y en su etapa final, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero o, incluso, en la tercería de mejor derecho sobre el producto de la venta judicial o administrativa, y desde luego siempre sin perjuicio de las acciones personales, e incluso penales, que procedan contra el vendedor o, en su caso, de los derechos cuyo reconocimiento proceda obtener en el concurso» (F.J. 8.º). Y así, por aplicación de lo expuesto a los dos motivos del recurso, se concluye la procedencia de su estimación por cuanto que «no pudiendo tacharse de nulo el acto adquisitivo de la sociedad adjudicataria en procedimiento de apremio por la sola circunstancia de haberse embargado la finca cuando ya no pertenecía al titular registral, la posterior inscripción salvó la falta de poder de disposición de dicho titular. Se trató de una segunda enajenación hecha por el mismo transmitente, puesto que la escritura pública se otorgó por la autoridad administrativa competente en sustitución del mismo; enajenación que determinó, merced a su posterior inscripción, el mantenimiento de la propiedad del segundo adquirente por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que adquirió la finca de quien registralmente aparecía facultado para transmitir su dominio y el procedimiento administrativo de apremio, con independencia del embargo trabado sobre la finca después de su enajenación al Banco demandante, no adoleció de irregularidad alguna que pudiera determinar la nulidad del acto adquisitivo en el sentido contemplado en el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, cual hubiera sido la omisión de algún trámite esencial de dicho procedimiento; a todo lo cual, en fin, se une que en ninguna de sus dos demandas acumuladas pidió el Banco actor la nulidad de aquel embargo ni de ninguna otra fase del procedimiento administrativo de apremio, sino única y exclusivamente de la de la venta misma» (F.J. 9.º). Es por lo que la sentencia recurrida (la dictada en apelación) «infringió el artículo 34

de la Ley Hipotecaria, como se aduce en el primer motivo del recurso, ya que pese a la efectiva existencia de sentencias de esta Sala que autorizaban la solución del Tribunal de apelación de considerar nula la venta por inexistencia de objeto, y por ello no convalidable mediante la inscripción, el criterio interpretativo de tales sentencias debe ser descartado en virtud de la doctrina que ahora se fija en esta sentencia de casación; como igualmente debe ser rechazado el argumento de la misma sentencia recurrida que para la aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria parece exigir necesariamente una ulterior transmisión por quien adquirió a consecuencia del procedimiento de apremio, pues según se ha razonado al comienzo del fundamento jurídico séptimo de esta sentencia de casación dicho artículo 34 ampara también, por sí mismo, a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su transmitente», siendo consecuencia necesaria de lo anterior que «igualmente proceda estimar el segundo motivo del recurso, ya que las sentencias de esta Sala que en el mismo se citan son las que mantienen al tercero en su adquisición y esta es la línea que debe considerarse definitivamente consolidada por decisión del Pleno de los magistrados de esta Sala» (F.J. 9.).

La doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, así como el nuevo enfoque que el Alto Tribunal ofrece respecto del ámbito aplicativo del artículo 1473 del Código civil recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, se asume en resoluciones posteriores de la Sala conformando, por consiguiente, un cuerpo de doctrina ya consolidada<sup>5</sup>.

Así, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007<sup>6</sup>, en la que se defiende que la venta de cosa ajena no determina la nulidad por falta de objeto, siendo válida y pudiendo ser eficaz; y se declara que se entiende por tercero hipotecario a quien no ha sido parte en el negocio jurídico que se ha inscrito en el Registro, que adquiere un derecho real partiendo del titular inscrito, y que además lo es a título oneroso y de buena fe; y reiterando, como doctrina de la Sala, el criterio favorable a mantener la adquisición de quien adquiere a título oneroso y de buena fe del titular registral, aunque este ya no sea propietario, produciéndose una adquisición *a non domino* de aquél.

Igualmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007<sup>7</sup>, ya referida, en la que se declara la aplicabilidad del artículo 1473 del Código civil, en concordancia con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque entre una y otra venta mediaran más de cinco años y en la primera constara el otorgamiento de escritura pública con entrega de la posesión del inmueble, si bien en el supuesto resuelto la decisión del conflicto sobre la propiedad definitiva de la finca se resuelva a favor de la primera com-

pradora por falta de buena fe de la segunda que inscribió su adquisición, precisándose que la buena fe no se da cuando el desconocimiento de la realidad extrarregistral se debe a una falta de diligencia mínima o elemental.

Y también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008<sup>8</sup> en la que, recogida la ya expuesta doctrina jurisprudencial en orden a la diferencia entre la doble venta y la venta de cosa ajena, se declara la protección de las adquisiciones *a non domino* por el tercero hipotecario en virtud de la fe pública registral que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Posteriormente, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008<sup>9</sup>, 13 de noviembre de 2009<sup>10</sup>, 20 de julio de 2010<sup>11</sup>, 11 de febrero de 2011<sup>12</sup>, 11 de diciembre de 2012<sup>13</sup>, en cierta manera en la de 5 de marzo de 2013<sup>14</sup>, y, más recientemente, en las de 14 de septiembre de 2018<sup>15</sup> y 28 de mayo de 2019<sup>16</sup>.

Así, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010, el Alto Tribunal declara que «...la fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente, aunque no las del propio título adquisitivo del tercero y añade la antes citada de 5 de mayo de 2008 que la doctrina de la Sala es que si se produce una venta, que no se inscribe en el Registro de la Propiedad y más tarde, por el titular registral que ya no es propietario, una segunda transmisión (por venta o embargo) que sí se inscribe —venta de cosa ajena— se da lugar a una adquisición *a non domino* por este segundo comprador y una pérdida de la propiedad por el primero. Puede parecer una injusticia, pero se mantiene en el Derecho en aras a la seguridad jurídica y a la confianza que debe tenerse en el Registro de la Propiedad por la presunción de exactitud registral, que en este caso es el principio de fe pública registral que proclama el artículo 34 LH» (F. Jco. 2.º).

No obstante, la señalada doctrina jurisprudencial, supuestamente afianzada, parece traspasada en la argumentación que se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013<sup>17</sup>, en cuyo supuesto enjuiciado se enfrentan dos transmisiones verificadas a diversos adquirentes por un mismo vendedor que aparecía como titular en el Registro de la Propiedad y, si bien en el supuesto resuelto el segundo adquirente que inscribió carecía del requisito de la buena fe<sup>18</sup>, la Sala reitera que «el caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1473, sino que cuando el Sr. T. vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiere siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer comprador). No era de su propiedad porque ya la había vendido a don C. J. en documento privado (título) y este había tomado posesión de la finca (modo)»<sup>19</sup>.

A mi juicio, el fundamento de la prolongada controversia suscitada, así como también de las forzadas interpretaciones que de la misma se han derivado, se localiza en una confundida insistencia por parte de la jurispru-

dencia en la aplicación de los esquemas propios de la doctrina del título y el modo a una situación que, desde una correcta exégesis del precepto a la luz de sus precedentes normativos, debe encontrar solución fuera de las fronteras de esta teoría, consecuencia de cuya aplicación resulta la —en mi opinión— inadecuada distinción jurisprudencial entre doble venta y venta de cosa ajena al proceder a una delimitación en la aplicación práctica del artículo 1473 del Código civil, determinante de la dualidad de criterios interpretativos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria<sup>20</sup>.

La novedad del criterio instaurado por la resolución ahora principalmente comentada radica precisamente, en mi opinión, en haber alcanzado una atinada conclusión en cuanto a la defensa, en todo caso, de la protección registral del tercer adquirente con título inscrito frente a quien habiendo adquirido de un mismo transmitente carece de inscripción, y sentar doctrina enderezando materia tan debatida, zanjando la polémica, tradicionalmente sostenida, en una cuestión que, hasta ahora, no había tenido solución pacífica por parte de la doctrina científica ni tampoco de la jurisprudencia.

Considero, no obstante, que falta un razonamiento más amplio y deteniendo que permita sostener la conclusión partiendo de la irrefutable calificación del supuesto como un caso de conflicto de adquisiciones, en definitiva una doble venta, incluso a pesar de que las diversas adquisiciones enfrentadas no se hayan producido coetáneamente en el tiempo, requisito este en ningún momento exigido por la regulación legal del supuesto<sup>21</sup> que se debe resolver siempre con arreglo a los criterios contenidos en la norma que no supone, precisamente, la aplicación de la doctrina del título y el modo. Es por lo que en la revisión de todos estos aspectos resulta necesario referirse a la doctrina del título y el modo en la adquisición de las titularidades reales y, específicamente, a sus límites, por cuanto que, en mi opinión, una atinada comprensión del sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 1473, párrafo 2.º, del Código civil, exige su interpretación como supuesto de excepción al sistema general de adquisición de los derechos reales en el ámbito de la teoría, aunque no haya sido esta la perspectiva habitualmente acogida por la doctrina<sup>22</sup> ni tampoco generalmente defendida por la jurisprudencia.

La idea nuclear de estas reflexiones parte de la consideración de que la previsión del artículo 1473 del Código civil presupone una situación de conflicto de adquisiciones y no un supuesto de transmisión singular (como, diversamente, sucede en las hipótesis consideradas en los arts. 609 y 1095 del CC), de tal manera que cuando no existe conflicto adquisitivo no se produce la situación de doble venta. Es por lo que carece de fundamento considerar que para que resulte de aplicación el criterio de preferencia del artículo 1473 del Código civil es preciso que no se haya consumado la primera venta al tiempo de celebrarse la segunda. En consecuencia, la diversificación consagrada jurisprudencialmente entre venta de cosa ajena y

doble venta en la contemplación del artículo 1473 del Código civil resulta inadecuada desde una correcta interpretación del precepto que aplica a la situación de conflicto de adquisiciones una solución alejada de los principios que informan el sistema de adquisición y trasmisión de los derechos reales al amparo de la norma contenida en el artículo 609 del mismo texto legal.

Desde las anteriores premisas, sin duda, toda venta de cosa ajena debe resolverse al margen del ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código civil puesto que la consumación de la primera venta singular (de las dos que conforman el supuesto) determina la inexistencia de un conflicto de adquisiciones en el que lo que se trata de dilucidar es a quien, de entre dos o más adquirentes, debe atribuirse el dominio de la cosa.

Y, desde idénticas consideraciones a las apuntadas, cabe concluir que el supuesto previsto por el artículo 1473 del Código civil no responde al esquema de una adquisición *a non domino* (en el que sí que encuentra acomodo la situación del tercero prevenida y regulada por el art. 34 LH) puesto que, constando pendiente la determinación de quién sea el adquirente (propósito al que sirven los criterios de preferencia contenidos en la norma) no es posible concluir que tras la primera transmisión el vendedor haya perdido su propiedad, pues el valor que tiene la *traditio* en la primera transmisión no determina la adquisición del dominio en el primer adquirente, resultando de este modo que el esquema ofrecido por la norma analizada encaja en el correspondiente al artículo 32 Ley Hipotecaria (y no al ofrecido por el art. 34 LH, a pesar de las consideraciones vertidas por las sentencias comentadas).

Desde la anterior perspectiva, entiendo que no resulta admisible forzar, como hace el Tribunal, el análisis interpretativo para extender la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al supuesto ahora considerado, por no encontrar el mismo encaje en la hipótesis de adquisición *a non domino* prevista por dicha norma, sino en el de un conflicto de adquisiciones cuyo esquema y dinámica encuentra cabida en la previsión del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, que sin duda se refiere a un «tercero» distinto.

## 2. BREVE REFERENCIA A LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO Y A SUS LÍMITES EN LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES

El sistema de adquisición y transmisión de la propiedad y demás titularidades reales en el Derecho español responde a la doctrina del título y el modo. El interés que tiene esta teoría es el de proporcionar un esquema válido para explicar el mecanismo de adquisición de la propiedad y demás derechos reales<sup>23</sup>.

Para explicar el fenómeno de adquisición de los derechos reales en los distintos ordenamientos la generalidad de los autores se refiere a dos sistemas contrapuestos.

*a) Sistema de transmisión por acuerdo abstracto traslativo*

Seguido en el BGB (parág. 929, para los muebles; parágs. 873 y 925, para los inmuebles)<sup>24</sup>.

Dos principios fundamentales contribuyen a caracterizar este sistema: 1.º La transmisión del dominio y derechos reales sobre muebles e inmuebles requiere la existencia de un acuerdo o negocio real abstracto (*einigung*). 2.º. El acuerdo ha de ser complementado por un acto jurídico que es distinto según se trate de bienes muebles o inmuebles (*eintragung*). Así, para bienes muebles se exige, además del acuerdo, la tradición (parág. 929). Y para bienes inmuebles se requiere, además del acuerdo, la inscripción en el Registro de fincas (parágs. 873 y 925)<sup>25</sup>.

*b) Sistema de transmisión causal*

Son causales los siguientes sistemas de transmisión: *b')* *Sistema de transmisión puramente consensual*. Se establece en el Código civil francés, según el cual el consentimiento contractual es suficiente para la transmisión de la propiedad. Además del *Code*, es el adoptado por el Código civil italiano —tanto el de 1865 como el de 1942—, por el Código civil portugués de 1966 —que en su artículo 408 dispone que «*la constitución o transferencia de derechos reales sobre cosa determinada se produce por mero efecto del contrato*»<sup>26</sup>—. Sigue también este sistema, como luego explicaré, nuestro Proyecto de Código civil de 1851<sup>27</sup>. *b'')* *Sistema de transmisión mediante título y modo*.

Este es el sistema seguido en nuestro Código civil<sup>28</sup>.

Se entiende por *título* el negocio jurídico de transmisión (compra-venta, permuta...), en definitiva, un contrato de finalidad traslativa. El *modo* es el desplazamiento de la posesión que se denomina tradición. Conviene advertir que cabe tradición sin entrega o desplazamiento de la posesión (cfr. art. 1462, párr., 2.º, del CC) y cabe también entrega sin tradición (así: la restitución de una cosa en un contrato no traslativo del dominio, como el depósito —cfr. art. 1758 del CC— o el comodato —cfr. art. 1741 del CC—; también, en un contrato de finalidad traslativa, la entrega de cosa ajena por el vendedor). Nota común a ambos sistemas causales es que la transmisión se funda en una justa causa. Precisamente

es por contraposición que se habla de transmisión por acuerdo abstracto traslativo.

Tal y como es acogida en el ordenamiento español la doctrina del título y el modo tiene su origen en el Derecho Romano. Más precisamente, en el sentido causal que tuvo la *traditio* romana, especialmente en el Derecho clásico<sup>29</sup>. Esta doctrina encuentra su fundamento esencialmente en dos textos: (i) Un primer texto del Codex: «*Traditionibus et usucaptionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*»<sup>30</sup>. Es decir, se debe entender que el dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, no por los simples contratos, aunque se deba precisar que no hay una total correspondencia entre el concepto romano de *pactum* y el actual de contrato. (ii) Otro texto del Digesto: «*Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut alia iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*»<sup>31</sup>. Es decir, que no basta la sola tradición para transferir el dominio si no va precedida de alguna justa causa. Sin embargo, los romanos no suministraron más que la base de la teoría. Su construcción doctrinal fue obra de los intérpretes y expositores de la Edad Media y primeros siglos de la Moderna.

Según la doctrina del título y el modo, la transmisión se produce por la sucesión de dos actos jurídicos. Tales actos jurídicos son: a) *Contrato* o negocio traslativo (*iusta causa, titulus adquirendi*). b) *Tradición* o entrega que se hace equivalente a desplazamiento de la posesión de la cosa del transmitente al adquirente, a la que se denomina modo de adquirir (*modus adquirendi*). Estos actos jurídicos han de ser correlativos. Si solo existe título habrá únicamente una relación jurídica obligatoria, de la que nacen la acción de cumplimiento del contrato o acción resolutoria (*ex art. 1124 del CC*) pero que por sí misma es insuficiente para transmitir la propiedad. Si solo existe entrega o tradición sin título legítimo habrá transmisión de la posesión, pero no de la propiedad<sup>32</sup>.

En la doctrina jurídica española se admite, por lo común, que nuestro Código civil sigue la teoría del título y el modo. Sin embargo, no faltan autores que manifiestan sus dudas sobre el fundamento o el alcance (ámbito de aplicación) de la teoría.

Los datos en que se apoya la acogida de la teoría del título y el modo en el Código civil español son los siguientes. 1) *La Base 20 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888*. 2) *El artículo 609 del Código civil*. 3) *El artículo 1095 del Código civil*. 4) *El artículo 433 del Código civil*. Estos textos legales son, sin duda, el punto de apoyo más firme para considerar acogida la teoría del título y el modo en el Código civil español. Por lo cual parece conveniente profundizar en el análisis de estos datos normativos mediante la interpretación histórica y sistemática.

1) *La Base 20 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888*

La Base 20 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 resulta del tenor siguiente: «*Los contratos como fuente de obligaciones serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o cualquier otro derecho semejante a él*».

El texto de esta Base es copia, con algunas variantes, del texto de la Base IX del Proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885. No cabe ahora entrar en un análisis comparativo entre la Base 20 de la Ley de 1888 y la Base IX del Proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885. Me limito a indicar que el cotejo de textos permite establecer que la finalidad de la Base IX del Proyecto de 1885 de Silvela, con más claridad que la Base 20 de la Ley de 1888, se propone mantener el Derecho de la tradición legislativa castellana en el sentido de mantener la teoría del título y el modo, de la que se había apartado el Proyecto de 1851 y a la que volvía a ser fiel la Ley Hipotecaria de 1861, en cuya exposición de motivos se declaraba lo siguiente: «Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título solo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, solo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas muebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende a dos la misma cosa, no es su dueño el que primero la compró, sino aquel que tomó de ella posesión... Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos que mereció ser adoptado en el Código civil francés. Separándose este del Derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico sin duda, pero más expuesto también a graves inconvenientes: el de que la propiedad se transmitiera, tanto respecto a los contrayentes como a un tercero, por el mero consentimiento. No corresponde a la Comisión apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes; no toca a la Ley de Hipotecas, al menos bajo el punto de vista del Proyecto, entrar en su examen: lo que de lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden de las transacciones, da lugar 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... 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 inscripción, subsistente el Derecho antiguo. Así, una venta

*que no se inscribe, ni se consume por 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»<sup>33</sup> (la cursiva es mía).*

La Base 20 de la Ley de 1888 conduce, por tanto, a mantener la vigencia y valor de la explicación dada en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 para considerar que se mantiene la doctrina tradicional sobre la adquisición de los derechos reales.

## 2) *El artículo 609 del Código civil*

En su párrafo segundo el artículo 609 del Código civil dispone lo siguiente: «*La propiedad y demás derechos reales sobre los bienes, se adquieren y transmiten... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*».

El precedente inmediato de este precepto lo encontramos en el artículo 606 del Anteproyecto del Código civil español<sup>34</sup>.

El inciso final del precepto («*mediante la tradición*») no aparece en el texto del Anteproyecto de 1882-1888<sup>35</sup>, y muy probablemente se introdujo poco antes de la presentación del Proyecto del Código a las Cortes. Prescindiendo de este inciso final, una interpretación literal permitiría defender que el Código civil sigue el sistema previsto en el Proyecto de 1851. Este hecho y la lectura de la discusión parlamentaria del Código civil permite mantener la hipótesis de que algunos de los jurisconsultos que formaron parte de la Comisión que redactó el texto del Código desconocían la diferencia entre lo que es el título y el modo de adquirir.

A lo que aquí importa resaltar, el artículo 609 refleja con nítida claridad en qué consiste la teoría del título y el modo. Interesa subrayar que esta mención final a la tradición en el inciso último del artículo 609 se produjera en un momento tan cercano a la discusión parlamentaria del Código civil porque con esta referencia se eliminan todas las dudas que sobre la acogida de la teoría del título y el modo pudieran albergar los componentes de la Comisión a cuyo cargo estuvo encomendada la redacción final del Proyecto de Código.

En definitiva, el artículo 609 deja claro, en la norma fundamental de nuestro sistema de adquisición y transmisión de los derechos reales, que la propiedad y demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la conjunción (sucesiva o simultánea) de dos actos jurídicos, a saber: a) *Título de adquisición*: «ciertos contratos» que por su naturaleza son de finalidad traslativa. b) *Tradición* que es, según opinión común de la doctrina, equivalente a entrega de una cosa —con la precisión de que esta

puede quedar simplificada (como ocurre con el «solo acuerdo o conformidad de los contratantes» del art. 1463 del CC) o puede resultar ociosa o innecesaria (art. 1462 del CC)—, unida a la voluntad común en quien la da y la recibe de convertirse el adquirente en propietario o titular de un derecho real sobre la cosa entregada.

De manera que, en el ámbito de la doctrina del título y el modo, se entiende por tradición la entrega que se concreta en un desplazamiento de la posesión. Es una «*datatype possessionis*». Por tanto, no se podrá practicar la tradición respecto a aquellos derechos reales que no implican posesión (hipoteca, servidumbres negativas, prenda sin desplazamiento...).

### *3) El artículo 1095 del Código civil*

Según el precepto contenido en el artículo 1095 del Código civil, el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (título), pero no adquiere derecho real sobre ella hasta que no le haya sido entregada (modo). Se observa cómo en el artículo 1095 aparecen claramente diferenciados dos momentos: el de perfección del contrato (en el que únicamente existe un «*ius ad rem*») y el de nacimiento del derecho real («*ius in re*») mediante la entrega de la cosa.

### *4) El artículo 433 del Código civil*

El texto del artículo 433 del Código civil, en relación con su precedente, es un signo claro de la recepción de la teoría del título y el modo en el Código civil. El artículo 433 se refiere al concepto de poseedor de buena fe y su precedente en el Proyecto de 1851 es el artículo 428, a tenor del cual: «*Se reputa poseedor de buena fe al que lo es en virtud de un título traslativo de propiedad cuyos vicios ignora*». En el Proyecto de 1851, en coherencia con el sistema de transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, se define como poseedor de buena fe al que ignora los vicios de que adolece el título (contrato) de su adquisición —único dato que ha de tener en cuenta como causa de su adquisición—. Al pasar a la doctrina del título y el modo se corrige el precedente de 1851 y a los vicios del título de adquirir se añaden los vicios del modo de adquirir, configurándose el artículo 433 del Código civil con el siguiente tenor literal: «*Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalide*», reputándose poseedor de mala fe al que se encuentra en caso contrario.

Revisado cuanto antecede, conviene subrayar que el ámbito de aplicación de la teoría del título y el modo viene determinado por el contenido del

artículo 609 del Código civil, y por las correcciones y límites que imponen otros preceptos en determinadas situaciones jurídicas, en las que se han de tener en cuenta —además de la tradición o con independencia de la tradición— la buena fe del adquirente y la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho que se trata de transmitir. Así, acerca del contenido del artículo 609 hay que hacer algunas precisiones. Y sobre las correcciones y límites de la buena fe y la inscripción hay que señalar las situaciones jurídicas en las que la adquisición de un derecho real no se produce solo por el título y la tradición («*mediante la tradición*»).

Como acabo de señalar, sobre el contenido del artículo 609 del Código civil se pueden realizar algunas precisiones, que bien podrían sintetizarse en las dos siguientes.

*Primera.* La teoría del título y el modo opera, según el artículo 609 del Código civil, no en virtud de cualquier causa, sino solo en las adquisiciones que tienen su causa en un contrato o, más precisamente, «en ciertos contratos». Esos ciertos contratos a que alude el artículo 609 del Código civil solo pueden ser, por la propia naturaleza del fenómeno que se contempla en dicho artículo (transmisión y adquisición), aquellos contratos por cuya virtud «se adquieren y transmiten» la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes. Son los contratos de finalidad traslativa. Pero se excluyen aquellos que producen directamente —sin necesidad de tradición— la transmisión de la propiedad. Del propio texto del artículo 609 del Código civil resulta que está fuera de la teoría del título y el modo, en cuanto que es un modo de adquirir distinto de la tradición, la donación. La donación queda fuera del esquema de la transmisión por contrato y tradición, en cuanto que es *per se* un contrato y a la vez modo (que el art. 609 del CC menciona con independencia) por el que se opera directamente la transmisión del derecho real<sup>36</sup>. Lo confirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 22 de diciembre de 1986. Respecto a la donación manual de cosa mueble se aprecia por algún autor que en este caso sí existe tradición<sup>37</sup>. Sin embargo, a mi juicio, resulta más adecuado entender que el artículo 632 del Código civil no requiere la tradición sino que basta el consentimiento contractual en «forma escrita» sin que sea necesaria la entrega de la cosa al donatario para convertirse este en dueño, y solo en el caso de que la voluntad de donar no conste por escrito, es decir, se haga verbalmente, es necesario que se acompañe a la expresión verbal la entrega simultánea de la cosa donada, entrega que constituye el signo inequívoco de la voluntad de donar, a falta del signo de la escritura; en efecto, aquí la entrega de la cosa donada no es tradición sino forma jurídica que hace las veces de la escritura<sup>38</sup>.

*Segunda.* El artículo 609 se refiere al fenómeno de adquisición y transmisión de la propiedad y demás derechos reales. Por tradición (en el ámbito de la teoría del título y el modo) se entiende la entrega que se concreta en

un desplazamiento de la posesión. Es, como quedó apuntado, una *datio possessionis*.

Me he referido hasta aquí a los supuestos de adquisición de la propiedad que quedan dentro del ámbito de aplicación de la doctrina del título y el modo. Por otra parte, he apuntado también algún otro de los supuestos de adquisición de los derechos reales que quedan fuera de ese ámbito, por tratarse, generalmente, de derechos que no son susceptibles de desplazamiento posesorio. Queda así trazada una línea divisoria entre la propiedad y otros derechos reales que en nuestro ordenamiento se adquieren y transmiten mediante tradición (art. 609 del CC) y aquellos otros derechos reales que se constituyen o adquieren por un modo o procedimiento diferente.

Pero la doctrina del título y el modo encuentra en su propio ámbito de aplicación dos límites. Son los siguientes: *a) los conflictos de adquisiciones, y b) las adquisiciones a non domino*.

En un *conflicto de adquisiciones*, como la doble venta, se puede apreciar que la normal conjunción de título y modo no conduce a la adquisición del derecho que se trata de transmitir. Más precisamente: celebrado un contrato de finalidad traslativa sobre un bien inmueble (título), y realizada la entrega de la posesión al adquirente (modo), este no adquirirá la propiedad del bien cuya posesión ha recibido; la propiedad corresponderá, en definitiva, a otro adquirente que, aunque no tenga la posesión, haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, conforme dispone el artículo 1473, párrafo 2.º, del Código civil.

A diferencia del supuesto anteriormente descrito, en que existe una tradición normal, en los supuestos de *adquisiciones a non domino*, aunque existe una tradición irregular, realizada por un *non dominus*, el adquirente es mantenido en su adquisición frente al verdadero titular del dominio o del derecho que ha sido objeto de transmisión, como sucede en los casos de prescripción ordinaria o extraordinaria o, con relación solo a bienes inmuebles, en el caso del tercer adquirente que inscribe su título aunque luego se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro (dándose las condiciones que establece el artículo 34 de la LH).

En mi opinión, los dos fenómenos de adquisición que se acaban de indicar no suponen una desviación o una derogación, como se ha dicho, de la doctrina del título y el modo, sino un límite a sus aplicaciones, determinado por la protección que el ordenamiento confiere a la buena fe del adquirente.

De acuerdo con un sector de la doctrina entiendo que los conflictos de adquisición y las adquisiciones *a non domino* son situaciones distintas, gobernada cada una de ellas por su propio régimen específico. Sin embargo, forzoso es reconocer que, tal como se nos ofrecen en la práctica, ambas situaciones se pueden confundir.

Hay autores que incluyen los supuestos de doble venta entre las adquisiciones *a non domino*. Desde esta perspectiva se afirma lo que sigue: «En toda aplicación del artículo 1473 del Código civil hay siempre una adquisición *a non domino*»<sup>39</sup>. E igualmente se indica que «las adquisiciones al amparo del artículo 1473 del Código civil serán unas veces *a non domino* (a título originario) y otras *a domino* (a título derivativo)»<sup>40</sup>. Por último, hay autores que consideran fenómenos diferentes la doble venta y las adquisiciones *a non domino*.

Este último punto de vista, que en mi opinión es el correcto, se sostiene por algún autor al deslindar los casos en que han de aplicarse las reglas de la doble venta de aquellos otros gobernados por el régimen de las adquisiciones *a non domino*<sup>41</sup>. En esta línea de opinión abunda un destacado sector de la doctrina<sup>42</sup>. Sin entrar ahora en discusión sobre este punto, estimo que las adquisiciones que se producen por aplicación de alguno de los criterios de preferencia contenidos en el artículo 1473 del Código civil quedan fuera del marco de las adquisiciones *a non domino*. Hay entre estos dos mecanismos de adquisición de la propiedad una diferencia fundamental. La cuestión que sobre la adquisición del dominio o de un derecho real se contempla en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria se refiere a un conflicto entre el titular del derecho (*verus dominus*) y un tercero, que adquiere el derecho de persona que en el Registro de la Propiedad aparece con facultades para transmitirlo. Diversamente, en la doble venta el conflicto de a quién se ha de atribuir la propiedad se entabla entre dos posibles adquirentes a los que una misma persona (*verus dominus*) ha otorgado sucesivamente un título de adquisición. En los dos tipos de adquisición a que me vengo refiriendo hay dos transmisiones sucesivas. Pero existe una diferencia radical. En la adquisición *a non domino* hay dos transmitentes: el titular o *verus dominus* transmite a un primer adquirente y este transmite a un segundo adquirente (llamado tercero o subadquirente): esta doble transmisión se podría esquematizar del siguiente modo: A transmite a B, y B transmite a C. En la doble venta no hay dos transmitentes sino solo uno, el titular o *verus dominus*. El esquema adecuado a la doble venta sería: A transmite a B, y posteriormente el mismo A transmite a C.

El conflicto de adquisiciones se refiere en nuestro Derecho específicamente a la doble venta (art. 1473 del CC) de una misma cosa a dos o más personas, de las cuales solo una puede, conforme a la citada norma, adquirir la propiedad. Sin embargo, el régimen de la doble venta es aplicable a supuestos análogos.

Las adquisiciones *a non domino* se regulan en distintos lugares de nuestro ordenamiento. Así: a) *En materia de bienes muebles* se consideran adquisiciones *a non domino*: la de quien adquiere una cosa mueble por prescripción; la de quien adquiere de buena fe la posesión de bienes muebles en

los términos que establece el artículo 464 del Código civil; y la de quien adquiere mercaderías en almacenes o tiendas abiertos al público conforme a lo establecido en el Código de Comercio; b) *En materia de bienes inmuebles*, se considera, en general, como adquisición *a non domino*, la del tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro de la Propiedad aparece con facultades suficientes para trasmirlo, en las condiciones que determina el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Esta última norma de adquisición *a non domino* de la propiedad inmobiliaria se introdujo en nuestro Derecho por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria de 1861, dejando a salvo el régimen de la clásica adquisición *a non domino* que tiene lugar por prescripción.

Centro la siguiente parte del trabajo en la consideración de la doble venta como supuesto constitutivo de un límite a la doctrina del título y el modo, por cuanto que, según mi criterio, los supuestos de hecho enjuiciados por las resoluciones comentadas encajan en el esquema propio de un conflicto de adquisiciones.

## II. LA DOBLE VENTA Y LA DOCTRINA DEL TÍTULO Y EL MODO

En el supuesto considerado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007 —cuya argumentación se recoge en las posteriores resoluciones indicadas que, junto con la misma, conforman un cuerpo consolidado de doctrina—, el Tribunal de apelación, participando de una extendida orientación jurisprudencial, contra la decisión del juzgador de instancia, estimó las dos demandas planteadas por el Banco, en las que se interesaba la nulidad de la compraventa realizada en 1997, así como la declaración de ser la finca propiedad del Banco demandante desde 1994 y la cancelación de las inscripciones y demás asientos producidos en el Registro «por el mencionado contrato nulo». Lo que implica concluir que en el ámbito de la doble venta constituye requisito ineludible que cuando se perfeccione la segunda venta la primera aún no se haya consumado, pues de ser así no nos hallaremos ante un conflicto de adquisiciones sino ante un supuesto de venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda transmisión por carencia de objeto<sup>43</sup>. Tal exigencia conduce a la necesidad de una cierta proximidad cronológica entre ambas enajenaciones. En consecuencia, el Tribunal de la segunda instancia resuelve que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad por parte del comprador le impide la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al haber tenido participación en un negocio nulo. De manera que, según el criterio de la Sala que resolvió la apelación, el titular inscrito no es tercero hipotecario por no tener el carácter de subadquirente, considerando por tal al que compra mediante contrato

válido al titular registral que lo fue en virtud de un acto nulo. Desde ese planteamiento, solo en el caso de que «Indeco Construcciones, S.A.», a su vez, hubiere transmitido el inmueble litigioso a persona distinta y este adquirente reuniese los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria habría quedado protegido en su adquisición. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su resolución, igualmente considera que el supuesto no resulta mercedor de la calificación de doble venta, por entender también que nos hallamos ante una venta de cosa ajena, fundando su decisión de mantener la segunda transmisión en la consideración de que el adquirente, a pesar de no concurrir transmisión intermedia —razón por la cual no es subadquirente, requisito este, por otra parte, no exigido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, según pone de relieve el Tribunal Supremo—, es tercero hipotecario, por ser tercero que de buena fe y a título oneroso adquirió un derecho de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitirlo, y lo inscribió, razón por la cual debe ser mantenido en su adquisición, «*aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro*» (cfr art. 34 LH).

Según he indicado, el criterio anteriormente expuesto acerca de la exigencia de la no consumación de la primera transmisión ha encontrado consolidación jurisprudencial durante mucho tiempo, arrastrando a la inevitable consecuencia de entender que de no existir esa cierta proximidad cronológica entre ambas enajenaciones nos hallaremos siempre ante un supuesto de venta de cosa ajena. A pesar de ello, a mi juicio, la posición enunciada parte de una premisa errónea, cual es la aplicación del clásico esquema del título y el modo a la resolución del caso planteado por un conflicto de adquisiciones, lo que determina una forzada interpretación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria para, en aplicación del principio protector del tercero inscribiente contenido en el precepto, mantener en su adquisición al tercero que inscribió su título.

En efecto, por la aplicación de la teoría del título y el modo se convierte en titular del derecho real debatido aquel de los dos pretendidos adquirentes enfrentados en que primero concurren ambos actos jurídicos, título y modo de adquirir. La insegura exigencia de una cierta coetaneidad cronológica confirma tal posición. Sin embargo, este argumento parece desconocer que la doctrina del título y el modo encuentra, en su propio ámbito aplicativo, dos límites, uno de los cuales es precisamente el constituido por los conflictos de adquisiciones, cuyo paradigma es la doble venta regulada en el artículo 1473 del Código civil. En estos supuestos es posible apreciar que la normal concurrencia de título y modo no determina la adquisición del derecho que se pretende transmitir, como sucede en cualquier caso de venta o transmisión singular, pues precisamente el propósito del precepto se localiza en establecer un criterio mediante el cual resolver una situación de

conflicto y únicamente en ese ámbito de enfrentamiento entre dos adquisiciones verificadas por un mismo transmitente, la norma resulta operativa. Así, celebrado un contrato de los llamados de finalidad traslativa sobre un bien inmueble (*título*), y verificada la entrega de la posesión al adquirente (*modo*), este no adquiere la propiedad del bien cuya posesión ha recibido, sino que dicha titularidad va a corresponder a otro adquirente que, incluso aunque carezca de posesión, haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, conforme establece el artículo 1473, párrafo 2.<sup>º</sup>, del Código civil. En mi opinión esta y no otra es —y, sin duda, debiera haber sido desde un principio— la clave de solución del tema que nos ocupa.

La anterior conclusión reclama las siguientes consideraciones más detenidas acerca de la doble venta como paradigma de los conflictos de adquisiciones y de la norma contenida en el artículo 1473 del Código civil como criterio resolutivo de los mismos.

## 1. INDICACIÓN GENERAL

Quedó apuntado que los conflictos de adquisiciones y las adquisiciones *a non domino* limitan el ámbito de aplicación de la teoría del título y el modo, configurando sendos casos de adquisición de los derechos reales que, sin suponer una exclusión de la doctrina del título y modo, sí frenan su aplicación, con fundamento en la protección que el ordenamiento concede a la buena fe del adquirente<sup>44</sup>. No obstante, como también indiqué, entiendo que ambos supuestos constituyen situaciones diversas, regidas por su específico régimen jurídico<sup>45</sup>, si bien en el orden práctico, como igualmente ya señalé, pueden inducir a confusión<sup>46</sup>. Así, a diferencia de la situación ahora analizada —de conflicto de adquisiciones—, en que existe una tradición digamos regular, en los casos de adquisiciones *a non domino*, constando una tradición irregular (por un *non dominus*) el adquirente es mantenido en su adquisición frente al verdadero titular, como ocurre en los supuestos de usucapión o, con precisa referencia a bienes inmuebles, en la situación del tercer adquirente que inscribe su título aunque posteriormente se anule o resuelva el de su otorgante por causas que no consten en el Registro, siempre y cuando concurran las condiciones previstas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

## 2. LA RATIO LEGIS DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1473 DEL CÓDIGO CIVIL A LA LUZ DE SUS PRECEDENTES

Nuestro Código civil regula en el artículo 1473 la doble venta de una misma cosa a diversos compradores<sup>47</sup>. En los párrafos 2.<sup>º</sup> y 3.<sup>º</sup> del precep-

to se dispone un orden de prelación de criterios de preferencia adquisitiva para los supuestos de doble venta inmobiliaria. Se trata del siguiente: *a)* En primer lugar, se atribuye la propiedad al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro; *b)* En defecto de inscripción, la propiedad se atribuye al adquirente que de buena fe sea primero en la posesión; *c)* Finalmente, faltando la posesión, la propiedad corresponde a quien presente título de fecha más antigua, siempre que concurra buena fe.

Al considerar esta norma, habitualmente los comentaristas centran su interés en el segundo párrafo del artículo, significando que la mención a la inscripción registral, como criterio de preferencia adquisitiva, aparece como una innovación en la tradición legislativa castellana cuyo origen se localiza en la Ley Hipotecaria de 1861, instauradora de un sistema de publicidad registral que gravita en la inscripción de los actos y contratos por cuya virtud se reconozcan, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles<sup>48</sup>.

Desde un punto de vista exegético resulta de interés la referencia al precedente legislativo más cercano del citado párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 1473. Dicho precedente se localiza en el artículo 982 del Proyecto de 1851, a cuyo tenor: «*Cuando por diversos contratos se haya uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas, la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de la cosa con buena fe, si fuere mueble; siendo inmueble, se estará a lo dispuesto en el artículo 1859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fe el derecho que le corresponda según lo dispuesto en la Sección 3, Capítulo 3 de este Título*»<sup>49</sup>. Por su parte, el mencionado artículo 1859 dispone lo siguiente: «*Cuando el propietario enagenta unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título*»<sup>50</sup>. Conviene destacar que el Proyecto isabelino adopta el sistema francés de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento<sup>51</sup>, en el que la entrega de la cosa no tiene significado de *traditio* ya que la traslación del dominio se verifica desde el momento de perfección del contrato. Por ello, cabe concluir que los artículos 982 y 1859 del Proyecto isabelino son normas de carácter excepcional, de manera que tanto la entrega de la cosa o transmisión de la posesión, tratándose de bienes muebles, como la inscripción registral, tratándose de inmuebles, no constituyen sino una clave o criterio de preferencia para resolver el conflicto de adquisición del dominio planteado por la doble venta y, de este modo, la comparación del artículo 1473 del Código civil con sus precedentes del Proyecto de 1851 permite concluir que tanto en un sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, que es el seguido por el Proyecto isabelino, como en un sistema de transmisión del dominio mediante título y modo, que es el acogido por el Código civil, la prioridad en el tiempo de la toma de posesión o de la inscripción en el Registro de la Propiedad

desempeñan una misma función cual es la de proporcionar un criterio de preferencia que permite resolver un conflicto de adquisiciones<sup>52</sup>.

Por otra parte, sobradamente es sabido que la Ley Hipotecaria de 1861 se aparta del sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento seguido por el Proyecto isabelino. En efecto, como ya apunté, en diferentes pasajes de su exposición de motivos queda indicado que se mantiene el Derecho antiguo, es decir, la teoría del título y el modo, si bien se precisa que en cuanto a las transmisiones de bienes inmuebles únicamente subsistirá en tanto no afecte a los terceros que hayan inscrito su título en el Registro de la Propiedad<sup>53</sup>. Y así, el esencial principio de protección de los terceros registrales aparece formulado negativamente en el artículo 23 de nuestra primera Ley Hipotecaria —precedente del vigente art. 32 LH, dentro del cual, sin duda, encuentra cabida el supuesto de hecho regulado en el párr. 2.<sup>º</sup> del art. 1473 del CC—, en el que se declara lo siguiente: «*Los títulos mencionados en los artículos 2.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup> que no estén inscritos en el registro no podrán perjudicar a tercero*»<sup>54</sup>. Además, el supuesto de doble venta es contemplado específicamente por el artículo 38 de la Ley para hacer desplegar toda la eficacia de la protección registral a favor del primer adquirente que haya inscrito su título. A tenor de dicho precepto: «*En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36<sup>55</sup>, no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes: ... 4.<sup>a</sup> Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita*»<sup>56</sup>. De manera que la Ley Hipotecaria de 1861, aunque se aparta del sistema de transmisión del dominio por el mero consentimiento seguido por el Proyecto isabelino retornando a la tradición más antigua del Derecho castellano al acoger la doctrina del título y el modo, mantiene la prioridad de la inscripción registral, reconocida también en el Proyecto de 1851, como criterio específico de solución del supuesto planteado por un conflicto de adquisiciones inmobiliarias, en lógica concordancia con el valor otorgado a la inscripción registral como norma general en orden a la eficacia frente a terceros de la transmisión de los bienes inmuebles<sup>57</sup>. Con fundamento en lo indicado, la exposición de motivos de nuestra primera Ley Hipotecaria explica la doble venta inmobiliaria en los siguientes términos, ya expuestos precedentemente en este trabajo: «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 haya 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»* (la cursiva es mía)<sup>58</sup>.

Cuanto antecede permite concluir que la *ratio legis* del precepto contenido en el artículo 1473 del Código civil no es otra que ofrecer una solución al conflicto planteado cuando una misma cosa se ha enajenado por una persona a diversos compradores, otorgando la titularidad a uno de entre los posibles adquirentes que sobre el bien transmitido ostentan diversos títulos de adquisición incompatibles entre sí. Tratándose de un conflicto de adquisiciones inmobiliarias la solución se concreta en un orden de prelación que sitúa en primer lugar a la prioridad en la inscripción registral. Al respecto resulta significativo que el precepto utilice en sus tres párrafos el tiempo de futuro para señalar a qué sujeto se va a atribuir la titularidad dominical: «*la propiedad se transferirá*» (párr. 1.º); «*la propiedad pertenecerá*» (párr. 2.º); «*pertenecerá la propiedad*» (párr. 3.º). De lo que debe inferirse que el primero de los pretendidos adquirentes que reúna título y modo de adquirir, por ejemplo, aquel que poseyó, no llega por tal razón a convertirse en propietario del inmueble, pues de otro modo tras la segunda transmisión se plantearía un supuesto de adquisición *a non domino*, consecuencia necesaria de la calificación del caso como venta de cosa ajena, según defienden numerosas resoluciones ya indicadas.

En efecto, está extendida la opinión de que en algún caso el artículo 1473 del Código civil viene a establecer una adquisición *a non domino*. Y así se dice que si A transmite primero a B y posteriormente a C, al haberse consumado la transmisión a favor de B en el primer contrato, cuando A vende por segunda vez a C ya no es propietario puesto que la propiedad ha pasado a B, primer comprador. Al hablar de adquisición *a non domino* en el ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código civil se está dando por supuesto que el primer comprador que poseyó se ha convertido en propietario y que el segundo comprador, por haber inscrito su título en el Registro, adquiere *a non domino* del vendedor que en el momento de transmitir al segundo comprador había dejado de ser propietario como consecuencia de la primera venta. En mi opinión, es muy dudoso que esta explicación responda a la finalidad o razón de ser que determina en su origen la redacción del artículo 1473<sup>59</sup>. En la perspectiva del artículo 1473 de nuestro Código no se contempla un supuesto singular de compraventa en el que por virtud del contrato seguido de tradición el comprador adquiera la propiedad. No cabe duda alguna de que cuando una persona vende una cosa inmueble a otra y esta toma posesión de la misma la propiedad se transmite al comprador. Pero esto ocurre según la doctrina del título y el modo. Si en el caso indicado el bien inmueble es objeto de un segundo contrato de venta por el mismo vendedor a un segundo comprador y este inscribe su derecho en el Registro de la Propiedad es claro que la propiedad pertenecerá al segundo

comprador. Resultado al que se llega no por aplicación de la doctrina del título y el modo sino del artículo 1473 del Código civil, norma que entra en juego en el momento en que se produce una colisión de títulos entre dos posibles adquirentes. El problema al que trata de dar solución el precepto no es determinar el momento en que el vendedor deja de ser propietario de la cosa vendida sino a quién, de entre dos o más posibles adquirentes, corresponde la propiedad.

En definitiva, la solución ofrecida por el precepto conduce a afirmar que en el mismo no se resuelve un supuesto de venta única sino de venta sucesiva —de hecho, conocido doctrinal y jurisprudencialmente con el nombre de doble venta—, pues de otra forma sin duda alguna habría que afirmar que la propiedad se adquiere por el único comprador desde que se produce la conjunción entre título y modo de adquirir. Precisamente el límite a la aplicación de la doctrina del título y el modo surge cuando la misma cosa se enajena dos —o más— veces sucesivamente a diversos sujetos y es para tal situación que el artículo 1473 del Código civil dispone criterios de preferencia a fin de resolver el conflicto suscitado. De manera que el resultado previsto por la norma comentada se alcanza no por aplicación de la teoría del título y el modo sino por la de los criterios de preferencia recogidos en el precepto considerado, que se activa para resolver un conflicto de títulos entre dos posibles adquirentes, dando solución no a la cuestión de en qué momento el transmitente deja de ser propietario del bien sino a quién, de entre dos o más posibles adquirentes, corresponde la propiedad. Por lo que se debe concluir la imposibilidad de aplicación del artículo 1473 del Código civil si en el orden jurídico no se ha producido la venta sucesiva de una misma cosa por una persona a dos o más compradores. Considero que esto es una premisa para la aplicación del precepto, que da solución a un conflicto adquisitivo que no cabe resolver con la doctrina de título y el modo.

### III. CONCLUSIÓN

Sin duda, el planteamiento jurisprudencial ofrecido por las resoluciones revisadas en este trabajo, en orden a la interpretación y consecuente aplicación de la doctrina derivada de los preceptos contenidos en los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, supone un relevante cambio de orientación respecto de la posición, por etapas oscilante, que nuestro Tribunal Supremo había venido manteniendo hasta la fecha.

A mi juicio, consolidar la postura por la que en un conflicto de adquisiciones inmobiliarias resulte siempre preferido el tercero con título inscrito, resulta una conclusión conforme con el propósito contenido en el precepto del 1473 del Código civil. No así la argumentación expuesta para

alcanzar tal conclusión, determinante de una forzada interpretación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a los efectos de justificar la adquisición del inscribiente. Considero que el fundamento de tan apurado razonamiento se localiza en la insistencia por encontrar respuesta a un supuesto de conflicto de adquisiciones en la aplicación de un esquema inadecuado. Y es que, como he tenido ocasión de explicar, los conflictos adquisitivos encuentran solución fuera del ámbito de la teoría del título y el modo, y es precisamente en ese territorio externo a la misma, en el que asienta el criterio resolutivo del conflicto contenido en la norma del artículo 1473 del Código civil. Desde esta perspectiva no resulta necesario extremar la interpretación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria para que la adquisición inmobiliaria del tercero que ha inscrito su título resulte preferente, pues lo será siempre al amparo del principio de inoponibilidad contenido en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, en cuyo esquema el supuesto del 1473, párrafo 2.º, del Código civil encuentra cabida, por tratarse, sin duda, de un «tercero» distinto.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (1994). *Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones, vol. II, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 9.<sup>a</sup> ed., Barcelona. Editorial Bosch.
- AMORÓS GUARDIOLA, M. (1972). La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 190-210.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, U. (1945). El problema de la causa en la tradición (conferencias), *Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia*, Madrid.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1987). *Derecho civil español, común y foral, Tomo II. Derecho de cosas, Vol. 1.º. Los derechos reales en general. El dominio. La posesión*, Madrid, 13.<sup>a</sup> ed. Editorial Reus.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (1999). *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Pamplona, Editorial Aranzadi.
- (2002). Principio de legitimación, protección registral del tercer adquirente inscrito y criterio de preferencia adquisitiva en los conflictos de adquisiciones inmobiliarias: comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 y 25 de marzo de 1994, en *Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en homenaje al Profesor Celestino Cano Tello*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 111-138.
- (2008). El nuevo planteamiento jurisprudencial de los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria (revisión crítica de las SSTS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2007, 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008), en *La Ley*, núm. 7080.
- (2008). *Curso Básico de Derechos Reales* (coordinado por Juan Manuel Llopis Giner), Lección 3.<sup>a</sup> «*Adquisición y pérdida de los derechos reales (I)*», 59-73, Valencia, 2.<sup>a</sup> ed. Editorial Práctica de Derecho.

- CLEMENTE MEORO, M.E. (2000). *El acreedor de dominio*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- COSSÍO Y CORRAL, A. (1975). *Instituciones de Derecho Civil*, I, Madrid, Editorial Bosch.
- CUENA CASAS, M. (1996). *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996. Editorial Bosch.
- (2008). Doble venta y venta de cosa ajena, Alcance del artículo 1473 del Código civil: sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, coord. por Yzquierdo Tolsada, M., vol. I, Ed. Dykinson, Madrid, 479-515.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (1966). La tradición y los acuerdos traslativos, en *Anuario de Derecho Civil*.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (2018). La doble venta, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXI, 699-788.
- GARCÍA CANTERO, G. (1991). Comentario al artículo 1473 del Código civil, en los *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XIX, *Artículos 1445 a 1541 del Código civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid. Editorial Edersa.
- (1991). Comentario al artículo 1473 del Código civil, en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente, Zaragoza, 1974.
- GORDILLO CAÑAS, A. (1978). *La representación aparente*, Sevilla. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- (2001). 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*, tomo LIV, fascículo I, enero-marzo, 151 y 180.
- (2007). Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral, en *Actualidad Civil*, núm. 6, 598-601.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (1988). *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. I, 1.<sup>a</sup> parte, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona. Editorial Bosch.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. (1993). Naturaleza, perfección y eficacia del contrato de donación, en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 273 y sigs., publicado previamente en *Revista de Derecho Privado*, 1964, 275-299 con el título Los artículos 623 y 629 del Código civil y el contrato de donación.
- (1993). De nuevo sobre la naturaleza de la donación, en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 313-322.
- MARÍN CASTÁN, F. (2009). Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de y 7 de septiembre de 2007, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 158, 1257 y sigs.

- MOURE-MARIÑO (1944). Conferencia de D. Ursicino Álvarez Suárez sobre *El problema de la causa en la tradición*, en *Revista de Derecho Privado*, 472 y 582.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1965). *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid. Centenario de la Ley del Notariado. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.
- PETIT SEGURA (1990). *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Barcelona. Editorial Bosch.
- RUBIO GARRIDO, T. (1994). *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona. Editorial Bosch.

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala Civil, de 6 de diciembre de 1962
- STS, Sala Civil, de 7 de diciembre de 1987
- STS, Sala Civil, de 4 de marzo de 1988
- STS, Sala Civil, de 23 de mayo de 1989
- STS, Sala Civil, de 17 de octubre de 1989
- STS, Sala Civil, de 8 de marzo de 1993
- STS, Sala Civil, de 13 de abril de 1993
- STS, Sala Civil, de 25 de marzo de 1994
- STS, Sala Civil, de 19 de octubre de 1998
- STS, Sala Primera, de 22 de junio de 2001
- STS, Sala Primera, de 10 de junio de 2003
- STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2003
- STS, Sala Primera, de 6 de mayo de 2004
- STS, Sala Primera, de 24 de junio de 2004
- STS, Sala Primera, de 25 de octubre de 2004
- STS, Sala Primera, de 30 de diciembre de 2005
- STS, Sala Primera, de 25 de mayo de 2006
- STS, Sala Primera, de 21 de julio de 2006
- STS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2007. Sala de lo Civil. Pleno. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco MARÍN CASTÁN. Roj: STS 1192/2007-ECLI:ES:TS:2007:1192. Rec. núm. 2022/2000.
- STS, Sala Primera, de 20 de marzo de 2007. Sala de lo Civil. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 1604/2007-ECLI:ES:TS:2007:1604. Rec. núm. 1098/2000.
- STS, Sala Primera, Pleno, de 7 de septiembre de 2007. Ponente: Excmo. D. Francisco MARÍN CASTÁN. Roj: STS 5823/2007-ECLI:ES:TS:2007:5823. Recurso núm. 3150/2000.
- STS, Sala Primera, de 5 de mayo de 2008. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 2563/2008-ECLI:ES:TS:2008:2563. Rec. núm. 786/2001.

- STS, Sala Primera, de 18 de diciembre de 2008. Ponente: Excmo. Sra. Dña. Encarna ROCA TRÍAS. Roj: STS 7035/2008-ECLI:ES:TS:2008:7035. Recurso núm. 2468/2003.
- STS, Sala Primera, de 13 de noviembre de 2009. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 7119/2009-ECLI:ES:TS:2009:7119. Recurso núm. 1859/2005.
- STS, Sala Primera, de 20 de julio de 2010, Roj: STS 4215/2010-ECLI:ES:TS:2010:4215. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Rec. núm. 12100/2006.
- STS, Sala Primera, de 11 de febrero de 2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 720/2011-ECLI:ES:TS:2011:720. Rec. núm. 331/2007.
- STS, Sala Primera, de 11 de diciembre de 2012. Ponente: Excmo. Sr. D. Javier ORDUÑA MORENO. Roj: STS 9198/2012-ECLI:ES:TS:2012:9198. Rec. núm. 1028/2010.
- STS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2013. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio SALAS CARCELLER. Roj: STS 1141/2013-ECLI:ES:TS:2013:1141. Recurso núm. 1662/2010.
- STS de 13 de mayo de 2013. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 2617/2013-ECLI:ES:TS:2013:2617. Rec. núm. 280/2011.
- STS, Sala Primera, de 14 de septiembre de 2018. Ponente: Excm. Sra. M.<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN. Roj: STS 3144/2018-ECLI:ES:TS:2018:3144. Recurso núm. 3800/2015.
- STS, Sala Primera, de 29 de mayo de 2019. Ponente: Excm. Sra. Dña. M.<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN. Roj: STS 1722/2019-ECLI:ES:TS:2019:1722.

## NOTAS

<sup>1</sup> STS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2007. Sala de lo Civil. Pleno. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco MARÍN CASTÁN. Roj: STS 1192/2007-ECLI:ES:TS:2007:1192. Rec. núm. 2022/2000.

<sup>2</sup> STS, Sala Primera, Pleno, de 7 de septiembre de 2007. Ponente: Excmo. D. Francisco MARÍN CASTÁN. Roj: STS 5823/2007-ECLI:ES:TS:2007:5823. Recurso núm. 3150/2000.

<sup>3</sup> Cfr., por todos, CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., (2008). El nuevo planteamiento jurisprudencial de los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria (revisión crítica de las SSTS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2007, 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008, en *La Ley*, núm. 7080; CUENA CASAS, M., (2008) Doble venta y venta de cosa ajena, Alcance del artículo 1473 del Código civil: sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, coord. por Yzquierdo Tolsada, M., vol. I, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, 479 y sigs., y MARÍN CASTÁN, F., (2009) Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de y 7 de septiembre de 2007, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 158, 1257 y siguientes.

<sup>4</sup> Y es que, ciertamente, la falta de abono del precio de la adquisición no empece la adquisición de la titularidad dominical, a menos que se acredite la concurrencia de una convención resolutoria expresa —art. 1504 del CC— o cuya constancia tabular pueda afectar al tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y en el supuesto considerado la falta de pago de una buena parte del precio de la primera adquisición, así como la falta de cumplimiento de las condiciones necesarias para la verificación de la subrogación podrían justificar la resolución contractual por parte del transmitente, aunque no frenar la adquisición por parte de la demandada. En definitiva, lo relevante a los efectos de la adquisición del dominio mediante un contrato de finalidad traslativa como es la compraventa no es el abono del precio sino que el acuerdo de voluntades (título) se encuentre vinculado a la tradición (modo) en cualquiera de sus posibles formas pues, como tendrá ocasión de explicar en las páginas siguientes, el precepto contenido en el artículo 1473 del Código civil no desvirtúa nuestro sistema transmisorivo que responde al esquema propio de la llamada teoría del título y el modo, sino que lo excepciona, al resolver, mediante los criterios de preferencia que en la norma se contienen, la situación de transmisión doble —o múltiple— por parte de su titular dominical de una misma cosa a diversos adquirentes de entre los cuales debe determinarse cuál va a adquirir definitivamente el dominio —o derecho real del que se trate— sobre el bien enajenado.

<sup>5</sup> No obstante lo cual, autores como CUENA CASAS, M., *Doble venta..., loc. cit.*, destacan que en la STS de 5 de mayo —y también en las de 20 de noviembre de 2008 y 13 de noviembre de 2009, ambas citadas por la señalada autora— la doctrina consolidada en la STS de 7 de septiembre de 2007 se diluye, sin atender a que en las referidas sentencias se confrontaba una transmisión verificada mediante compraventa con una enajenación judicial, supuesto que queda al margen del artículo 1473 del Código civil y debiera resolverse al amparo de las previsiones contenidas en la Ley Procesal civil y también de los artículos 464 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, de tal manera que al pronunciamiento que se contiene en la STS de 5 de mayo de 2008 bien podría atribuirse el valor ya no de *ratio decidendi* sino de mero *obiter dicta*, al declarar que «la doble venta se da en el supuesto de que la misma cosa sea vendida por su dueño a distintos compradores, pero ninguno de ellos ha llegado a adquirir la propiedad; si uno de ellos la adquiere, se planteará el caso de venta de cosa ajena. Así, el artículo 1473 del Código civil soluciona quién deberá ser el adquirente, si se ha vendido la cosa a varias personas y todavía ninguna de ellas la ha adquirido». Y lo mismo cabe deducirse de la STS de 20 de noviembre de 2008, también mencionada por la autora. Aunque diverso sería el supuesto enjuiciado por la STS de 13 de noviembre de 2009, considerada asimismo por la autora citada, en la que en la que el Alto Tribunal aplica el artículo 1473

del Código civil a un supuesto conflictual generado entre dos transmisiones sucesivas, afirmando que si la primera venta se hubiera consumado la segunda de las enajenaciones sería una venta de cosa ajena.

<sup>6</sup> STS, Sala Primera, de 20 de marzo de 2007. Sala de lo Civil. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 1604/2007-ECLI:ES:TS:2007:1604. Rec. núm. 1098/2000.

<sup>7</sup> STS, Sala Primera, de 7 de septiembre de 2007. Sala de lo Civil. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco MARÍN CASTÁN. Roj: STS 5823/2007-ECLI:ES:TS:2007:5823. Rec. núm. 3150/2000.

<sup>8</sup> STS, Sala Primera, de 5 de mayo de 2008. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 2563/2008-ECLI:ES:TS:2008:2563. Rec. núm. 786/2001.

<sup>9</sup> STS, Sala Primera, de 18 de diciembre de 2008. Ponente: Excm. Sra. Dña. Encarna ROCA TRÍAS. Roj: STS 7035/2008-ECLI:ES:TS:2008:7035. Recurso núm. 2468/2003.

<sup>10</sup> STS, Sala Primera, de 13 de noviembre de 2009. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 7119/2009-ECLI:ES:TS:2009:7119. Recurso núm. 1859/2005.

<sup>11</sup> STS, Sala Primera, de 20 de julio de 2010, Roj: STS 4215/2010-ECLI:ES:TS:2010:4215. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Rec. núm. 12100/2006. En esta resolución se declara que: «Entrando en el análisis del recurso de casación, su desestimación es evidente, después de lo expuesto hasta ahora (...) El motivo se formula por indebida aplicación de los artículos 609 y 1261 del Código civil y en el mismo se insiste en que las fincas las adquirió para su comunidad de gananciales el abuelo y causante del demandante en la instancia y ahora recurrente en casación. Ciertamente su adquisición en 1978 fue válida, el título era un contrato de compraventa perfecto y el modo fue la posesión material que funcionó como tradición real. En el desarrollo de este motivo, tras afirmar que la adquisición fue válida y eficaz, lo cual es cierto, se pasa a la afirmación que la posterior venta, en 1999, fue nula o inexistente por falta de objeto, lo cual no es cierto. Se trató de una venta de cosa ajena, que, tal como dice la Sentencia de 5 de mayo de 2008, citada anteriormente: “La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder de disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en este caso, sino al sujeto dispONENTE) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapción) *a non domino* en virtud del artículo 464 del Código civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquella. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz” (...) Por tanto, la adquisición en 1978 por el causante del demandante y recurrente fue válida y eficaz y la adquisición por los demandados en 1999 fue una venta de cosa ajena, que dio lugar a una adquisición *a non domino*, como es de ver en el motivo siguiente» (FJco. 3.<sup>º</sup>). Y se añade lo que sigue: «El motivo segundo del recurso de casación se ha formulado por indebida aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y por no aplicación del artículo 33 de la misma ley. Este motivo es como una continuación del anterior. La adquisición por los codemandados en 1999 no fue nula o inexistente, por lo que no entraba en aplicación el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, sino que se trató de una adquisición *a non domino* por terceros de buena fe, que inscribieron su derecho en el Registro de la Propiedad (...) En consecuencia, no se ha infringido el artículo 33. La compraventa de 1999 no es nula. Como se ha dicho anteriormente es una venta de cosa ajena. No hay nulidad, contemplada en el artículo 6.3 del Código civil, sino que la falta de poder disposición del que no es propietario y vende la cosa ajena puede caer directamente bajo el supuesto del artículo 34, tal como ya dijo la Sentencia de 22 de junio de 2001 («La fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente...») y reiteró la de 5 de marzo de 2007

(«... precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca...»). Por lo que tampoco se ha infringido este artículo 34 de la Ley Hipotecaria» (F.Jco. 4.º).

<sup>12</sup> STS, Sala Primera, de 11 de febrero de 2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 720/2011-ECLI:ES:TS:2011:720. Rec. núm. 331/2007.

<sup>13</sup> STS, Sala Primera, de 11 de diciembre de 2012. Ponente: Excmo. Sr. D. Javier ORDUÑA MORENO. Roj: STS 9198/2012-ECLI:ES:TS:2012:9198. Rec. núm. 1028/2010.

<sup>14</sup> STS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2013. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio SALAS CARCELLER. Roj: STS 1141/2013-ECLI:ES:TS:2013:1141. Recurso núm. 1662/2010.

<sup>15</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de septiembre de 2018. Ponente: Excmo. Sra. M.<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCAN. Roj: STS 3144/2018-ECLI:ES:TS:2018:3144. Recurso núm. 3800/2015.

<sup>16</sup> STS, Sala Primera, de 29 de mayo de 2019. Ponente: Excmo. Sra. Dña. M.<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN. Roj: STS 1722/2019-ECLI:ES:TS:2019:1722. Recurso núm. 4210/2016. En esta sentencia se declara que: «A partir de la Sentencia del pleno 928/2007, de 7 de septiembre, es doctrina de la Sala que el artículo 1473 CC es aplicable cuando se da el supuesto de hecho de varias ventas sucesivas de un inmueble por el mismo vendedor, inicialmente propietario y con poder de disposición, también en los casos en que el primer comprador hubiera adquirido la propiedad del inmueble en virtud de la tradición. De acuerdo con la doctrina de la Sala si el dominio estaba inscrito a favor del vendedor, aunque realmente lo hubiera transmitido a otro comprador, prevalece el comprador que inscribe si reúne en ese momento la buena fe requerida por el artículo 34 LH (con posterioridad, a la Sentencia citada 928/2007, en el mismo sentido las Sentencias 73/2011, de 11 de febrero, y 392/2012, de 27 de junio) (...) La aplicación del artículo 1473 CC precisa una identidad en el objeto («si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores...»). Esa identidad también se da cuando, como sucedió en el caso de la Sentencia 928/2007, de 7 de septiembre, el objeto de las dos ventas no es totalmente coincidente porque con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción que fue la que se vendió, mientras que en la segunda compraventa se vendió la totalidad de la finca. Esto es lo que sucede en el presente caso (...) En el litigio que da lugar al presente recurso de casación, la sentencia del juzgado consideró probado que la parcela adquirida por Pusa «en ningún momento fue objeto de la segunda compraventa». Pero la sentencia de la Audiencia modifica los hechos probados por la sentencia de primera instancia y destaca cómo en la escritura de 25 de noviembre de 2003, por la que DDR compró varias fincas, se hacían «exposiciones» o «manifestaciones» de segregaciones respecto de otras fincas, pero no respecto de la registral NÚM. xxx de la que formaba parte la parcela vendida con anterioridad a Pusa. Reitera en varios pasajes que el objeto designado de la venta es la registral NÚM. xxx sin reserva, entera, por tanto (...) En la misma sentencia se insiste reiteradamente en que el representante legal de la vendedora Penat omitió hacer en la escritura reserva de la segregación producida, o que la situación se ha creado por un error cometido por la vendedora al no modificar la descripción de la finca, rectificando las lindes o nombrándola como resto de la finca. De hecho, la Audiencia, a pesar de estimar sustancialmente la demanda y declarar la propiedad de la actora de la parcela adquirida, declara también estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia precisamente porque considera que no es cierto lo que sugiere la sentencia del juzgado en el sentido de que podría parecer que DDR aceptó que existieran segregaciones anteriores respecto de la finca NÚM. 000. Las expresiones confusas de la sentencia recurrida en el sentido de que la vendedora efectivamente solo le vendió a DDR el resto de la finca responde a la creencia errónea de la Audiencia, reflejada en diversos pasajes de su sentencia, de que la venta sería de cosa parcialmente ajena, nula en parte, dice la sentencia, y de ahí su presuposición de que en realidad la vendedora, que ya había vendido un trozo a Pusa solo podía vender «efectivamente» a DDR el resto de la finca (...) En definitiva, más allá de sus valoraciones jurídicas incorrectas, por lo que importa

a la hora de estar a los hechos probados, la prolífica sentencia de la Audiencia considera expresamente probado que Penat le vendió a Pusa 2.710 metros cuadrados de la finca NÚM. xxx y también que, posteriormente a la consumación de aquella venta, Penat vendió la finca NÚM. 000 entera a DDR (fundamento de derecho décimo) (...) Así las cosas, de acuerdo con los hechos probados, se dan todos los presupuestos para considerar que DDR mantiene la condición de dueña de la finca NÚM. xxx que resulta de su inscripción por resultar protegida por la fe pública registral: aunque Penat vendió parte de la finca NÚM. xxx a Pusa, que tomó posesión de ese trozo de la finca, el dominio con poder de disposición sobre la entera finca NÚM. xxx estaba inscrito a favor de Penat cuando Penat se la vendió a DDR, quien inscribió a su nombre de buena fe. Esto último porque la misma sentencia considera, a la vista de la prueba practicada, que «cuando compra DDR es evidente que no sabe que se le vende algo que en parte ya estaba vendido» (fundamento de derecho séptimo) (...) Procede por ello estimar el recurso de casación, casar la sentencia recurrida y desestimar tanto la acción declarativa de dominio interpuesta por Pusa como su pretensión de que se declare la nulidad parcial de la venta de Penat a DDR porque, de acuerdo con la doctrina sentada a partir de la Sentencia de 5 de marzo de 2007 (Rc. 5299/1999) esta Sala rechaza la tesis de que la segunda transmisión deba declararse nula por no ser ya la cosa vendida propia del vendedor y carecer de objeto (...) Conviene añadir que deben descartarse las alegaciones de Pusa que, en su escrito de oposición al recurso de casación, argumenta que existe cosa juzgada en atención a que en el procedimiento que siguió contra Penat se dictó sentencia en la que se declaró que el supuesto no era doble venta porque la finca que fue vendida a Pusa se había excluido expresamente de la venta posterior a DDR. Esto último no es exacto. La Sentencia de la Audiencia de Barcelona, sec. 17.<sup>a</sup>, 74/2009, de 6 de febrero, que puso fin a ese procedimiento y quedó firme, al no ser recurrida por Pusa, consideró que no procedía la pretensión de resolución del contrato de compraventa celebrado entre Pusa y Penat porque entendió que no hubo incumplimiento por parte de Penat, que entregó la parcela adquirida a Pusa, y añadió que existían “dudas razonables”, “dudas interpretativas sobre que la porción segregada vendida a la actora deba incluirse en la finca vendida a dicha tercera empresa”, para terminar concluyendo que “como también subraya la jueza de la instancia, no procede en la presente dilucidar sobre la propiedad del inmueble”. En consecuencia, es claro que, en ese primer procedimiento, en el que no fue parte DDR, al margen de que las sentencias dictadas realizaran afirmaciones sobre la doble venta y la venta de cosa ajena no ajustadas a la doctrina de esta sala, no se ventiló el asunto de la propiedad de la parcela vendida a Pusa. Atendiendo a que hubo entrega material, “tradicio”, se rechazó la pretensión de Pusa de resolución por incumplimiento (...) Esto no significa que no deba calificarse de negligencia muy grave la conducta del representante de Penat que, al no mencionar cuando vendió a DDR la finca NÚM. xxx que había vendido previamente a Pusa un trozo de la misma, volvió a vender esa parte a DDR quien, al inscribir de buena fe su adquisición, adquirió ese trozo, del que Pusa había tomado posesión, “a non domino”. En consecuencia, queda abierta la exigencia de la indemnización de los daños y perjuicios causados a Pusa como consecuencia de esa negligencia» (FJco. 2.<sup>º</sup>).

<sup>17</sup> STS de 13 de mayo de 2013. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Roj: STS 2617/2013-ECLI:ES:TS:2013:2617. Rec. núm. 280/2011.

<sup>18</sup> Al respecto, en la STS de 13 de mayo de 2013 se declara lo siguiente: «El primero de los motivos del recurso de casación se basa en la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Esta norma, esencial en el Derecho inmobiliario registral, proclama el principio de fe pública registral que protege absolutamente al llamado tercero hipotecario, siempre que reúna los presupuestos que señala aquella norma, uno de los cuales, el único que se discute en este proceso y que es el objeto de este motivo, es de la buena fe (...) El concepto de buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos sino de conocimiento, ajeno a las maniobras y al engaño: así, Sentencias de 17 de julio de 1999, 22 de diciembre de 2000, 18 de

diciembre de 2007. Es el sentido negativo de la buena fe, como elemento intelectivo de desconocimiento o ignorancia del error, al que se suma el elemento positivo de creencia o confianza en la exactitud del Registro de la Propiedad: así se ha expresado la jurisprudencia desde la antigua Sentencia de 9 de julio de 1900 hasta las más recientes de 23 de mayo de 2002, 24 de julio de 2003, 2 de abril de 2004, pasando por la contundente de 2 de julio de 1965 (...) En el presente caso, los hechos declarados probados son rotundos. Se aprecia un conocimiento de la situación conflictiva y de la posesión por el padre fallecido de uno de los demandados, cuya herencia yacente también es demandada, por parte de la sociedad demandante y de las anteriores adquirentes que es jurídicamente constitutiva de la mala fe. Por más que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace presumir la buena fe, en los autos de la instancia y así se declara en ambas sentencias de la misma, constan probados los hechos que acreditan tanto la falta de buena fe en el sentido objetivo expuesto, como en el sentido subjetivo. Por lo cual, no puede estimarse este motivo sino que, por el contrario, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente la norma que se dice infringida en el mismo» (F.Jco. 2.<sup>º</sup>). «El motivo segundo del recurso de casación alega la infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria porque lo no inscrito, es decir, el título por el que adquirió don Carlos Jesús, fallecido, que no inscribió, no perjudica al tercero, que es la sociedad demandante y recurrente en casación. Dicho adquirente, por cierto, no inscribió porque el que le vendió la finca se negó a otorgar escritura pública y tuvo que instarlo judicialmente y al recaer sentencia acordando el otorgamiento, aquél vendedor, todavía titular registral, ya había vendido la misma finca a otra persona en escritura pública que inscribió en el Registro de la Propiedad (...) El artículo 32, en relación con el 34, beneficia y protege al tercero al que alcanza la fe pública registral, en el sentido de que no puede afectarle lo que no aparece en el Registro de la Propiedad y puede tenerlo por inexistente o inoperante, en cuanto le perjudique. Sin embargo, lo que es indiscutible y lo ha mantenido una jurisprudencia reiterada desde antiguo, es que es preciso para este tercero el presupuesto de la buena fe. Sentencias de 16 de septiembre de 1985, 4 de marzo de 1988, 20 de julio de 1990, 10 de abril de 1991, 11 de abril de 1992, 15 de abril de 1993, 24 de noviembre de 1995, 27 de septiembre de 1996. Ciertamente, nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general (...) El caso presente es claro. Las sentencias de instancia, como se ha dicho al rechazar el motivo anterior, declaran probados una serie de hechos que acreditan que concurre mala fe en las adquirentes, como la sociedad demandante, considerando la buena fe tanto en sentido objetivo como subjetivo. Por tanto, por falta de este presupuesto que aunque no lo exprese el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, lo mantiene la jurisprudencia y concuerda con el principio general del derecho que en líneas anteriores ha sido expuesto, el motivo debe ser desestimado» (F.Jco. 3.<sup>º</sup>). «El tercero y el cuarto de los motivos de casación se desestiman igualmente. Aquel, por ser reproducción del anterior al que se remite, como infracción del artículo 606 del Código civil equivalente al 32 de la Ley Hipotecaria y este, porque el artículo 609 del Código civil precisamente abona la posición contraria (...) Efectivamente, el artículo 609, en relación con el 1095, impone en nuestro Derecho la doctrina romana del título y el modo y el fallecido don Carlos Jesús obtuvo el título con el contrato de compraventa en documento privado y el modo con la posesión material, conforme al párrafo primero del artículo 1462, hechos probados e indiscutibles en casación. Son innumerables las sentencias que recuerdan esta doctrina, como las del 14 de mayo de 2009, 13 de noviembre de 2009, 2 de diciembre de 2010 (...) En consecuencia, es este —don Carlos Jesús— quien adquirió la finca por la concurrencia del título —documento privado de compraventa— y el modo —posesión efectiva— de tal manera que cuando el mismo vendedor vendió la finca a tercero en escritura pública, por más que se hiciera constar en ella que equivalía a la tradición, no pudo constituir *traditio ficta* porque la tradición real se había producido con anterioridad» (F.Jco. 4.<sup>º</sup>). «El último, quinto motivo del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 1473 del Código civil que resuelve el problema de la doble venta. Se debe entender por tal la

de una misma cosa que es vendida a personas distintas por el mismo propietario; este problema se plantea cuando debe determinarse cuál de ellos es el preferente para adquirir la cosa. Sin embargo, no se plantea si la primera de las ventas ha sido consumada y la cosa ha sido ya adquirido —título y modo— por uno de los compradores. Así lo expresa la Sentencia de 5 de marzo de 2007 que afirma que la venta de cosa ajena no es nula ni inexistente, sino ineficaz por falta de poder de disposición y un adquirente posterior puede ser protegido, como adquirente *a non domino* siempre que inscriba en el Registro de la Propiedad su adquisición y siempre que medie buena fe (...) Asimismo la Sentencia de 5 de mayo de 2008: «La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder de disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en este caso, sino al sujeto dispónente) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) *a non domino* en virtud del artículo 464 del Código civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitarn acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquella. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz (...) El caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1473, sino que cuando el Sr. Tomás vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiera siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer comprador). No era de su propiedad porque ya la había vendido a don Carlos Jesús en documento privado (título) y este había tomado posesión material de la finca (modo) (...) Es decir, en conclusión, vendió algo que no era de su propiedad y los sucesivos adquirentes no estaban protegidos por la fe pública registral al carecer del presupuesto de la buena fe» (F.Jco. 5.º).

<sup>19</sup> A la vista de este giro jurisprudencial es por lo que, no sin razón, se ha venido a afirmar que «si bien la polémica sobre el ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código civil, su relación con la venta de cosa ajena y correlativa integración con lo dispuesto en los artículos 464 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, ha experimentado en los últimos años un giro decisivo a partir de la STS de 7 de septiembre de 2007, el peso de la contradicción historia jurisprudencial en torno a dicho precepto continúa y continuará dando quebraderos de cabeza, dada la incomprendible falta de acatamiento por parte del Tribunal Supremo de su propia doctrina plenaria y consiguiente inseguridad jurídica que ello genera» (cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (2018) «La doble venta», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXI, 699-788).

<sup>20</sup> En efecto, sin que ningún indicio justificado en la dicción del artículo 1473 del Código civil permitiera condicionar su aplicabilidad a la circunstancia de que entre las diversas transmisiones con tradición de una misma cosa no haya transcurrido ningún periodo, más o menos prolongado, de tiempo, la jurisprudencia comenzó a desterrar del ámbito de aplicación de la norma los supuestos de venta de un inmueble por un mismo vendedor cuando la primera de las transmisiones apareciera seguida de tradición, entendiendo que, en consecuencia, en la segunda se ha transmitido una cosa que, en rigor y por aplicación del artículo 609 del Código civil, ya no pertenecía al transmisor, gestándose, de esta manera, una distinción entre doble venta y venta de cosa ajena y excluyéndose a esta última del ámbito aplicativo del artículo 1473 del Código civil que queda circunscrito a lo que, según el criterio del Tribunal, constituye en sentido estricto un supuesto de doble venta (cfr., por todas, SSTS, Sala Primera, de 8 de marzo de 1993 y 25 de marzo de 1994, de cuya revisión tuve ocasión de ocuparme en mi trabajo Principio de legitimación, protección registral del tercer adquirente inscrito y criterio de preferencia adquisitiva en los conflictos de adquisiciones inmobiliarias: comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 y 25 de marzo de 1994, en *Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en homenaje al Profesor Celestino Cano Tello*, Valencia, 2002, 111-138). Es a partir de este momento cuando coexisten, en la práctica jurisprudencial,

dos criterios interpretativos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en orden a su aplicación: por el primero de ellos, se le atribuye a la norma en el mismo contenido la eficacia sanadora del poder dispositivo del *tradens*, en tanto que, contradictoriamente, el otro se la negaba por considerar que la segunda transmisión resultaba nula precisamente por la carencia de dicho poder de disposición. En mi opinión, ni la consideración de que la adquisición en virtud de procedimiento de apremio no reviste la misma «normalidad» que la producida en virtud de un negocio jurídico directo entre las partes [cfr. GORDILLO CAÑAS, A., (2007), Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral, en *Actualidad Civil*, núm. 6, 598-601], ni tampoco el invocado argumento de justicia que pudiera haber forzado la interpretación del correcto sentido de los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria en defensa del derecho de los compradores de viviendas que, en un momento de frecuentes estafas inmobiliarias, no encontraba protección mediante otros cauces (vgr. por la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, tercería de dominio, responsabilidad civil derivada de delito), justifica el desenfoque interpretativo de una norma que se incorpora a nuestro sistema de transmisión con el propósito definido de constituir un criterio dirigido a resolver un conflicto adquisitivo fuera del ámbito de las transmisiones singulares sucesivas en el que, sin ningún género de dudas, rige siempre la teoría del título y el modo.

<sup>21</sup> Y que, por otra parte, tampoco se contiene en ninguno de sus precedentes normativos. A lo que cabría añadir la necesaria consideración de la ubicación sistemática de la norma en la sección del Código destinada a la regulación de las obligaciones del vendedor, así como la consabida concordancia del precepto del artículo 1473 del Código civil con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 (hoy art. 32 de la Ley Hipotecaria). Todo lo cual, en mi opinión, conduce a reforzar el criterio que sostengo en este trabajo.

<sup>22</sup> En efecto, con carácter general, la doctrina no ha venido entendiendo que la norma contenida en el artículo 1473 del Código civil altere el sistema general de transmisión mediante título y modo sino más bien que, ante dos procesos de transmisión completos, ambos con título válido, y resultando normalmente el primero seguido de entrega de la posesión material de la finca y otorgada escritura pública representativa de tradición instrumental en el segundo, el conflicto debe resolverse a favor de la seguridad del tráfico estableciendo «criterios de solución a la incompatibilidad resultante de la patológica concurrencia de varios procesos adquisitivos ya consumados, regulares y válidos cada uno de ellos en su consideración aislada y separada», aunque sea a costa de impedir la consolidación de una propiedad adquirida» [cfr. GORDILLO CAÑAS, A., (2001) 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*, tomo LIV, fascículo I, enero-marzo, 151 y 180. Y, en el mismo sentido, CUENA CASAS, M., (1996), *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona. Editorial Bosch, 356].

<sup>23</sup> Cfr. CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., (2008) *Curso Básico de Derechos Reales* (coordinado por Juan Manuel Llopis Giner), Lección 3.<sup>a</sup> Adquisición y pérdida de los derechos reales (I), 59-73, Valencia. Editorial Práctica de Derecho, 2.<sup>a</sup> ed.

<sup>24</sup> Su acogida en el BGB se atribuye a la gran autoridad que tuvo en la elaboración del Código civil alemán la doctrina de Savigny.

<sup>25</sup> Para una más completa explicación del sistema *vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., (1987) Derecho civil español, común y foral, Tomo II. Derecho de cosas, Vol. 1.<sup>º</sup>. Los derechos reales en general. El dominio. La posesión*, Madrid, 13.<sup>a</sup> ed. Editorial Reus, 280-282.

<sup>26</sup> Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., (1987), *Derecho civil español, común y foral*, Tomo II, 1.<sup>º</sup>, *cit.*, 279.

<sup>27</sup> Conviene anticipar que el artículo 981 del Proyecto isabelino disponía lo siguiente: «*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 el artículo 1859*». Por su parte, el

artículo 1859 establecía: «*Cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título*».

<sup>28</sup> Se afirma que también es el seguido por los Códigos austriaco y suizo. Pero en estos Códigos el modo no es la tradición en todo caso, sino la tradición para bienes muebles y la inscripción para bienes inmuebles (*vid. CASTÁN TOBENAS, J., (1987) Derecho civil español, común y foral*, Tomo II, 1.<sup>º</sup> cit., 285).

<sup>29</sup> *Vid. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., (1944)* El problema de la causa en la tradición (conferencias), Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia, y MOURE-MARINO, (1944) Conferencia de D. Ursicino Álvarez Suárez sobre *El problema de la causa en la tradición*, en *Revista de Derecho Privado*, 1944, 472 y 582, citados por CASTÁN.

<sup>30</sup> Cód., lib. II, tít. III, ley 20.

<sup>31</sup> Díg., lib. XLI, tít. I, frag. 31.

<sup>32</sup> Conviene advertir que en la doctrina la palabra «tradición» se emplea preferentemente en un sentido riguroso, como aquella clase de entrega que produce legítimamente la transmisión. De modo que los actos de entrega que carezcan de causa (*titulus*), o de los presupuestos necesarios para producir el efecto de la transmisión, se consideran como actos de simple entrega sin valor de tradición.

<sup>33</sup> Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, 19.

<sup>34</sup> Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., (1965) *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid, 174. Centenario de la Ley del Notariado. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.

<sup>35</sup> Publicado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS.

<sup>36</sup> En este sentido se manifiestan COSSIÓ Y DEL CORRAL, A., (1975), *Instituciones de Derecho Civil*, I, Madrid, 138; LACRUZ BERDEJO, J. L., (1988), *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. I, 1.<sup>a</sup> parte, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona. Editorial Bosch, 129, y LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., (1993) Naturaleza, perfección y eficacia del contrato de donación, en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 273 y sigs., publicado en *Revista de Derecho Privado*, 1964, 275-299 con el título *Los artículos 623 y 629 del Código civil y el contrato de donación*.

<sup>37</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (1966) *La tradición y los acuerdos traslativos*, en *Anuario de Derecho Civil*, 563.

<sup>38</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., De nuevo sobre la naturaleza de la donación, en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, cit., 313-322.

<sup>39</sup> GORDILLO CAÑAS, A., (1978) *La representación aparente*, Sevilla, 406.

<sup>40</sup> RUBIO GARRIDO, T., (1994) *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona. Editorial Bosch, 111.

<sup>41</sup> PETIT SEGURA, (1990) *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Barcelona. Editorial Bosh, 111. En este sentido CLEMENTE MEORO, M. E., (2000), *El acreedor de dominio*, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, 155-156, considera que el comprador protegido en el artículo 1473.2 del Código civil es un adquirente «*a dominio*», resultando que la propiedad se transmite a favor del segundo comprador que inscriba antes «en la medida en que el acto dispositivo lo haya realizado el *verus dominus*» pues, en otro caso, la adquisición «sería *a non dominio* y exigiría los requisitos del artículo 34».

<sup>42</sup> *Vid. ALBALADEJO, M., (1994) Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. II, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 9.<sup>a</sup> ed., Barcelona. Editorial Bosch, 80, y AMORÓS GUARDIOLA, M., (1972) La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales, en *Anuario de Derecho Civil*, 197, nota 13.

<sup>43</sup> En el tratamiento de este primer orden de cuestiones prescindo de la consideración de que en la sentencia comentada ambas transmisiones se verifican mediante procedimiento diverso de la compraventa ordinaria o voluntaria (concretamente, la primera de ellas se realizó por dación en pago —adjudicación en pleno dominio en pago de deudas ajenas— y la segunda mediante resolución dictada en expediente administrativo de

apremio). Con relación a este aspecto, en otro lugar he tenido ocasión de referirme al significado de compraventa, admitido por la doctrina y por la jurisprudencia, que tiene, en el ámbito de la ejecución hipotecaria, el auto aprobatorio del remate (cfr. CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., (1999) *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Pamplona. Editorial Aranzadi, 228-229). Hago extensivas las consideraciones vertidas entonces a los supuestos ahora considerados en los que, por otra parte, en ningún momento el Tribunal cuestiona este extremo, refiriéndose directamente a la doble venta, aunque sea para excluir el supuesto enjuiciado del ámbito aplicativo de los conflictos de adquisiciones.

<sup>44</sup> En este sentido GORDILLO CAÑAS, A., (1978), *La representación aparente*, cit., 405 y siguientes considera que el artículo 1473 del Código civil contiene una norma de preferencia entre terceros adquirentes de buena fe, de manera que, en el caso de venta múltiple, cada uno de los sucesivos compradores es tercero respecto a las ventas anteriores, siendo preferido el primero que entra en posesión de la cosa o inscribe su adquisición. Esta elección se justifica respecto de los anteriores adquirentes en el plus de la diligencia de quien tomó posesión de la cosa o la inscribió, lo que supone haber evitado la posibilidad de una apariencia engañosa y, respecto de los posteriores, si los hubiere, en que, tras la entrada en la posesión o tras la inscripción se ha destruido la base de apariencia sobre la que pudiera razonablemente fundarse la buena fe de dichos adquirentes posteriores.

<sup>45</sup> Desde esta posición, a mi juicio la adecuada, PETIT SEGURA, M. A., (1990) *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, loc. cit., diferencia los supuestos en que han de aplicarse las reglas de la doble venta de aquellos otros gobernados por el régimen de las adquisiciones *a non domino*. El mismo criterio se mantiene, entre otros, por ALBALADEJO GARCÍA, M., (1994) *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. II, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, loc. cit., y AMORÓS GUARDIOLA, M., (1972) La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales, en *Anuario de Derecho Civil*, loc. cit.

<sup>46</sup> En efecto, consta indicado que un sector de la doctrina hace participar, absoluta o relativamente, a los supuestos de doble venta del esquema propio de las adquisiciones *a non domino*. Así, como apunté, GORDILLO CANAS, A., (1978), *La representación aparente*, cit., 406, señala que «en toda aplicación del artículo 1473 del Código civil hay siempre una adquisición *a non domino*». Y, según RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, cit., 111, «las adquisiciones al amparo del artículo 1473 del Código civil serán unas veces *a non domino* (título originario) y otras *a domino* (título derivativo)».

<sup>47</sup> Aunque el texto de la norma se refiere literalmente a la doble venta a diferentes compradores de una misma cosa, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la procedencia de la aplicación analógica del precepto a supuestos de doble disposición en los que alguno de los negocios jurídicos en conflicto no es una venta sino una permuta (cfr., STS, de 13 de noviembre de 1956), o un derecho de tanteo (cfr. STS, de 21 de diciembre de 1961). Sin perjuicio de considerar estos supuestos de aplicación analógica del precepto, me refiero a la doble venta en sentido estricto.

<sup>48</sup> Cfr., por todos, GARCÍA CANTERO, G., (1991), Comentario al artículo 1473 del Código civil, en los *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XIX, Artículos 1445 a 1541 del Código civil, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid. Editorial Edersa, 271-272.

<sup>49</sup> Cfr. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente, Zaragoza, 1974, 520.

<sup>50</sup> Cfr. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, cit., 950.

<sup>51</sup> En tal sentido, con rotundidad, el artículo 981, párrafo 1.<sup>º</sup>, del Proyecto de 1851 dispone lo siguiente: «*La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propie-*

dad, lo cual se entiende sin perjuicio de tercero para el caso previsto en los artículos 1859 y siguientes, del Título 20, Libro 3 de este Código». En el comentario a esta norma GARCÍA GOYENA explica 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». No obstante, al glosar el artículo 982, el mismo autor justifica la exigencia de la entrega de la cosa mueble para convertirse en propietario en el supuesto de doble venta, explicando la diferencia que existe, en orden a la adquisición del dominio, entre el supuesto de que exista un único comprador o concurren dos. Por su valor pedagógico y su vinculación de razonamiento al régimen de la doble venta en nuestro Código civil, me parece de interés la reproducción del comentario: «Cuando no hay más que un solo comprador de la cosa mueble rige de lleno lo dispuesto en el artículo anterior. 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 están ya en manos de terceros...». Concluye GARCÍA GOYENA su comentario al artículo 982 justificando la diversidad de régimen de los bienes muebles y los inmuebles, y señalando que «en los inmuebles, el comprador puede asegurarse acudiendo al Registro público; en los muebles le falta ese recurso. La legislación Romana y la de Partidas, por no reconocer el registro público, comprendían en la misma disposición los bienes muebles e inmuebles; nosotros la limitamos a los primeros en que no se reconoce» (*vid.* GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, cit., 520 y 521).

<sup>52</sup> De lo expuesto se deduce que el régimen de la doble venta del artículo 1473 del Código no es «una consecuencia inevitable» del sistema transmisor seguido por nuestro Código que conduce a diferenciar en el proceso de transmisión un momento perfectivo y un momento consumativo en la traslación del dominio, según apunta GARCÍA CANTERO, G., (1991), Comentario al artículo 1473 del Código civil, en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, pág. 930. Y ello es así porque en el sistema del Proyecto de 1851, en el que no existe distinción entre momento de perfección del contrato y momento de consumación, los criterios de preferencia aplicados para resolver los conflictos de adquisiciones son los mismos que los contenidos en nuestro Código civil en el que, por otra parte, también es posible localizar algún supuesto en que no se produzca dicha diferencia entre un momento y otro (v.gr. art. 1462, párr. 2.<sup>º</sup>, del CC).

<sup>53</sup> Al respecto, la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 razona el fundamento de la protección del Registro a la transmisión inscrita frente a la no inscrita, en un apartado específicamente dedicado a los efectos de la inscripción por la doble venta de una misma cosa cuando alguna de las ventas no haya sido inscrita, señalando lo siguiente: «Cuando se trata de los derechos de un tercero, solo 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» (Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, 37).

<sup>54</sup> Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., 137.

<sup>55</sup> El artículo 36 de la Ley Hipotecaria de 1861 disponía 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*» (*Vid.* Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., 140).

<sup>56</sup> Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, *cit.*, 140-141.

<sup>57</sup> En este sentido el propio Claudio ANTÓN DE LUZURIAGA explica que el artículo 1859 del Proyecto de 1851 constituye una aplicación exacta del principio de la eficacia de la inscripción registral frente a terceros consignado en el artículo 1858 del mismo Proyecto (*vid. GARCÍA GOYENA, F., Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, cit.*, 951).

<sup>58</sup> Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, *cit.*, 19.

<sup>59</sup> La norma no contempla un supuesto singular, quiero decir único, de compraventa, sino un supuesto, sin duda, más complejo, de doble venta sucesiva. Es oportuno recordar aquí el comentario de GARCÍA GÓYENA a los artículos 981 y 982 del Proyecto isabelino (al que me he referido anteriormente), donde justifica la necesidad de entrega de la cosa cuando hay no una venta singular sino una doble venta de una misma cosa. En el primer caso, cuando hay un solo comprador, la propiedad se adquiere por este directamente desde la perfección del contrato. Cuando, diversamente, la misma cosa se vende dos veces el conflicto se resuelve a favor del comprador a quien se entrega. Y en este caso, como indica el propio autor de las Concordancias, se viene a establecer una excepción al sistema de transmisión por el solo consentimiento contractual que sigue el Proyecto de 1851.

*(Trabajo recibido el 28-1-2020 y aceptado para su publicación el 9-3-2020)*